

Tres experiencias manresanas*

Queridos compañeros:

Es para mí muy grato el dirigirme a vosotros en esta ocasión, y tengo por seguro que la debo no a propios merecimientos, sino a la amistad de José M.^a CHICO, Director de este Seminario.

Precisamente la conciencia de mis escasas fuerzas me obliga a hacer una rectificación inicial. Esto que vais a escuchar no va a ser una conferencia en el sentido usual de la palabra; no esperéis de mí profundidad doctrinal ni prolijas citas jurisprudenciales. Se va a tratar de una simple charla en la que procuraré exponeros tres casos vividos en el Registro de Manresa; tres problemas resueltos o en vías de serlo.

El primero de los problemas lo podríamos titular así:

1. LA RESOLUCION DE 11 DE FEBRERO DE 1977

Esta Resolución declaró inscribible un documento presentado en el Registro de Manresa y calificado mediante nota puesta por el que os habla.

El problema planteado era el de si la mujer casada puede, después de la Ley de 2 de mayo de 1975, comprar bienes inmuebles sin consentimiento de su marido, cuando el dinero con el que se paga el precio de la compraventa es ganancial o presuntivamente ganancial. El planteamiento del tema está tomado de la excelente conferencia de MANUEL AMORÓS GUARDIOLA en el Colegio Nacional de Registradores el 24 de febrero de 1977.

Se parte de la base de que la administración de los bienes gananciales corresponde al marido y de que no se ha pactado en capitulaciones

(*) Conferencia pronunciada en la Delegación de Barcelona del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad el 26 de abril de 1977.

otra cosa, sin que corresponda a la mujer esa administración por ley, ya que no se han de aplicar los artículos 225 y 1.441 del Código, ni tampoco se le haya atribuido judicialmente; en una palabra, partimos de la hipótesis de que la mujer no es administradora de los bienes gananciales.

Antes de la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975 se estimaba que los actos de adquisición realizados por la mujer casada necesitaban de la licencia del marido, ya que, según el artículo 61 antiguo, «tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley». Al faltar la licencia, el acto era anulable de acuerdo con los artículos 65 y 1.301, según los cuales sólo el marido y sus herederos podían impugnar la validez de esas compras. Desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, funcionaba el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, y se practicaba la inscripción haciendo constar en ella la falta de licencia.

Publicada la reforma de 1975, la licencia marital ha sido radicalmente suprimida. Así resulta del nuevo texto de los artículos 60, 61, 62, 63, 65, 237, 893, 995, 1.301, 1.361, 1.367, 1.442 y 1.444, así como de la Exposición de Motivos: «base esencial de la nueva ordenación es la de que el matrimonio no tiene un sentido restrictivo respecto a la capacidad de obrar de los cónyuges. En consecuencia, ninguno de ellos ostenta una representación derivada de la voluntad. Corolario obligado es también que cada uno de los consortes puede realizar los actos jurídicos y ejercitar los derechos que le corresponden con carácter privativo o exclusivo..., limitándose la reforma a referirse globalmente y en abstracto a los casos en que las Leyes exijan que cada cónyuge deba actuar con el consentimiento de su consorte. Se recoge en este punto la diferencia teórica, hoy admitida con carácter general, entre el consentimiento, que versa sobre actos o negocios jurídicos de carácter común, y la licencia que, como complemento de capacidad, tiene por objeto los actos o derechos privativos... se suprimen las licencias».

Ante tan claras palabras, no creemos se pueda interpretar la reforma pensando que la licencia suprimida se refiere sólo a la actuación de la mujer respecto de sus bienes parafernales. Por el contrario, hay que entender, de acuerdo con la finalidad de las nuevas normas y de acuerdo también con su propio inspirador de que el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges, que esa supresión de la licencia se refiere a todos los supuestos en los que la mujer necesitaba de ese complemento de capacidad para realizar con plena eficacia un acto jurídico, sea cual fuere éste y los bienes a los que afectare.

Después de aclarado esto, surge la duda de si la mujer podrá realizar por sí sola compras de bienes inmuebles con dinero presuntivamente ganancial, o bien necesitará para ello el consentimiento de su marido, por las facultades que a éste se le reconocen en el régimen de la comunidad conyugal. La cuestión surge a la luz precisamente al desaparecer el requisito de la licencia. En efecto, durante el largo período de vigencia de ésta estaba claro que el marido debía interponerla y consentir el acto de su mujer, de suerte que, por la doctrina de los actos propios ya no podría luego oponerse a él o impugnarlo. Si se estima, como nosotros estimamos, en todo caso necesario el consentimiento del marido, esto equivale a reconocer que la anterior concesión de licencia implicaba o llevaba consigo, precisamente por la doctrina citada, el acto de prestación del consentimiento, que ahora quedaría vigente. Lo que ocurría era que, existiendo la clara necesidad de la licencia, no se habían deslindado suficientemente una y otra declaración de voluntad, la necesaria para prestar la licencia y la propiamente encaminada a consentir el acto de adquisición realizado por la mujer. Estaba manifiesto que una y otra no podían ser contradictorias y se estimaba que la segunda estaba implícita en la primera. De ahí que en la realidad práctica se admitiera que estos actos eran anulables e incluso inscribibles con limitaciones.

Tal es el punto de partida del problema que ahora queda planteado en toda su agudeza al suprimirse la licencia. La cuestión tiene una indudable trascendencia práctica no menos que una importante repercusión registral.

Limitándonos al caso esbozado de que compre la mujer, que no le corresponda a ella la administración de los bienes gananciales, que no intervenga el marido, que el dinero sea ganancial o presuntivamente ganancial y que se pague el precio al contado, el problema así planteado puede ser enfocado desde dos puntos de vista que conducen a soluciones contradictorias:

A) Si se piensa que el acto de comprar con dinero ganancial es un acto de administración y que el Código atribuye la administración de gananciales al marido, según los artículos 1.412 y 59, se deduce que la mujer no podrá por sí sola realizar la compra y necesitará el consentimiento de su marido para que sea válida y eficaz. El acto así realizado por solo la mujer será más o menos ineficaz, siendo calificado de incompleto, nulo o anulable, y no podrá llegar al Registro, o si llega a admitirse su inscripción, ésta reflejará una relación jurídica, cuando menos, anulable y susceptible de impugnación.

B) Por el contrario, si se tiene en cuenta que la mujer casada dispone en la práctica de sumas de dinero que deben considerarse presun-

tivamente gananciales, que la Ley de 2 de mayo de 1975 ha suprimido la licencia marital y declarado en el artículo 62 que el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges, y que la reforma está inspirada en el principio de igualdad jurídica de aquéllos, es posible llegar a la conclusión de que la mujer casada puede comprar inmuebles en las condiciones dichas sin consentimiento de su marido, siendo el acto así realizado válido, eficaz e inscribible.

Dentro de este esquema lógico, el tema ha suscitado una bibliografía que puede calificarse de abundante, pese al breve tiempo transcurrido desde la publicación de la Ley de 2 de mayo de 1975. Ha sido tratado por Notarios como Manuel de Cámara, Angel Sanz y Rodríguez Adrados, y por Registradores como Pedro Avila, Luis de la Haza, Poveda Díaz, José Manuel García y Sergio Saavedra.

Quizá pudiéramos resumir las teorías y opiniones expuestas en tres grupos:

A) Tesis según la cual es necesario el consentimiento expreso del marido para la validez y eficacia de las compras hechas por mujer casada con dinero ganancial.

Mientras no exista ese consentimiento, la compra es un acto nulo, incompleto, ineficaz; un acto en vías de formación, pero aún no completado ni jurídicamente eficaz.

B) Tesis según la cual es igualmente preciso el consentimiento del marido para la plena eficacia del acto, pero estimando la falta del mismo como causa de anulabilidad.

Mientras no exista ese consentimiento, la compra es un acto anulable inicialmente válido, aunque sometido a la posible impugnación del marido o de sus herederos, según los artículos 65 y 1.301 reformados. Desde el punto de vista del Registro de la Propiedad cabe aquí una subclasificación, según que se rechace la inscripción por tratarse de un acto no plenamente eficaz o bien que se permita al amparo del artículo 94 del Reglamento Hipotecario, haciendo constar en el asiento esa falta de consentimiento que puede provocar la impugnación ulterior.

C) Tesis según la cual es plenamente válida y eficaz la compra por mujer casada sin intervención del marido, aunque se pague el precio de presente con dinero ganancial o presuntivamente ganancial.

La consecuencia que sigue es que el acto es inscribible sin restricciones y debe practicarse el asiento conforme a la regla primera del artículo 95 del Reglamento Hipotecario.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia hipotecaria huelga decir, por sabido, que el tema se plantea por primera vez ante la nota de suspensión puesta en el Registro número 7 de Madrid a una escritura de

Antonio Rodríguez Adrados, que motiva la Resolución de 8 de febrero de 1977. En ella se acepta decididamente la última de las tesis expuestas, concluyendo que «son válidas las adquisiciones hechas por la mujer por sí sola con precio al contado, bien sean para su patrimonio privativo o bien para el ganancial».

Esta doctrina es reiterada por la Resolución de 11 de febrero, que constituye la primera de las experiencias que quería exponeros, puesto que, como ya he dicho, el documento que la motivó fue calificado y la nota firmada por el que os habla.

Realmente el problema que se planteó en Manresa era, en esencia, idéntico al de Madrid, pero no dejó de ofrecer algunas diferencias accidentales.

En primer lugar, mi nota fue de denegación, y la del Registro número 7, de suspensión.

Después, el Notario autorizante de la escritura, Antonio Roldán, había recabado previamente el consentimiento del marido; con este complemento, la escritura se inscribió en Manresa y sólo posteriormente planteó el recurso a efectos doctrinales, comentándome en privado que tenía una escasa fe en sus probabilidades de éxito.

Por otra parte, en la tramitación del recurso cobró un inusitado relieve la afirmación, hecha en mi nota, de que «con esta calificación está conforme mi cotitular, don José Ignacio Infante Miguel-Motta». En el escrito de interposición del recurso, el Notario aseveró que había querido utilizar como argumento de autoridad la opinión de mi cotitular y que, además, esta frase era una muestra de la vacilación experimentada al calificar.

Tan sorprendente análisis del párrafo C) del artículo 485 del Reglamento Hipotecario, regulador del régimen de los Registros en división personal, como es Manresa, me obligó a afirmar en el informe emitido que no había pretendido utilizar argumento de autoridad alguno, con ser muchas las cualidades científicas y profesionales que adornan a mi cotitular, señor Infante, y que mucho menos podía deducirse la vacilación que apreciaba el recurrente, sino que se trataba sencillamente de la aplicación del artículo y párrafo citados, tema que no guardaba relación alguna con lo que se discutía en el recurso.

Pero no pararon aquí las consecuencias de mi inocente referencia a José Ignacio Infante, ya que el Presidente de la Audiencia, en el auto en que resolvió en primera instancia el recurso, declaró, en la parte dispositiva, «improcedente el último párrafo de la nota referido al cotitular registral que no la firma», declaración tanto más sorprendente cuanto que en los resultandos y considerandos del auto no pude encontrar el más mínimo razonamiento que la justificara.

Como no podía menos de ser, la Dirección, en el último considerando de la Resolución de 11 de febrero, sienta la doctrina correcta referente a la aplicabilidad al caso del artículo 485, párrafo C.

Esta fue la única peculiaridad del recurso de Manresa resuelta expresamente por la Dirección. Las demás son omitidas en los considerandos de la resolución calendada; así, echo de menos una refutación expresa a los argumentos y solución aplicada por el Presidente de la Audiencia, que había declarado que el defecto, por mí calificado como insubsanable, en realidad era subsanable; también faltan criterios acerca del artículo 63 reformado del Código y 94 del Reglamento Hipotecario, que habían sido objeto de abundante debate en la tramitación del recurso, y, sobre todo, doctrina clara acerca del tema de la distinción entre faltas subsanables e insubsanables.

Para cerrar el estudio de este asunto, no quiero dejar de ofreceros un juicio crítico acerca de la solución dada al problema de fondo planteado. Podría resumir mi opinión diciendo que estas Resoluciones llegan a una consecuencia acertada por un camino totalmente equivocado. En efecto, me parece claro que la Ley de 2 de mayo de 1975 no se propuso reformar el régimen de la sociedad de gananciales, sino tan sólo suprimir la licencia marital. Bien palmariamente lo expresa su Exposición de Motivos cuando dice: «como no se ha albergado el propósito de alterar el régimen de las comunidades conyugales, nada se ha estatuido acerca de ellas». Pero la supresión de la licencia marital pone al descubierto, conforme antes hemos dicho, el problema de la capacidad y legitimación de la mujer casada para adquirir bienes inmuebles. Juega, además, indiscutiblemente, un importante factor de carácter sociológico y político, representado por el movimiento feminista, que trata, con razón, de equiparar en el plano jurídico a ambos sexos.

La consecuencia es que no resulta, política ni sociológicamente, conveniente una aplicación pura y simple del Código, texto que clarísimamente establece en el artículo 1.412 que el marido es el administrador de la sociedad de gananciales. Los juristas se creen en la obligación de realizar un enorme esfuerzo interpretativo no ya del Código de 1889, sino de la Ley de 2 de mayo de 1975, publicada aún no hace dos años. Y el resultado es que se resuelve así, por una vía indirecta y jurisprudencial, un problema que los redactores de esta ley, desde luego, no quisieron tocar.

Mucho mejor hubiera sido que el tema genérico de comunidad de bienes en el matrimonio hubiera sido objeto de una nueva regulación legal en la que, no lo dudamos, se habría atribuido a la mujer y al marido una potestad compartida en la adquisición y enajenación de bienes gananciales. Esta es la solución correcta que recoge o recogerá el papel

de igualdad que la mujer desempeña actualmente en la vida profesional, económica y social, llevándolo al campo jurídico.

De otra parte, en la futura regulación legal habrá de abordarse también el grave problema que, por definición, queda fuera de las Resoluciones que comentamos, y que no es otro que el de proveer de salida a los supuestos de disparidad de criterios entre los cónyuges para la realización de los actos adquisitivos: algo análogo a lo dispuesto en el artículo 1.413, reformado el 24 de abril de 1958 para los dispositivos.

En resumen, la consecuencia a que llega la Resolución que comentamos es acertada, ya que la mujer debe tener facultades compartidas con el marido para la adquisición de bienes gananciales. Pero el procedimiento utilizado es equivocado. El tema debe ser objeto de una nueva regulación legal, sin que proceda forzar la interpretación de artículos no reformados por la Ley de 1975 (piénsese que esta Ley no ha tocado ninguno de los que cita la Dirección en sus considerandos) para hacerles decir lo contrario de lo que se entendía que decían antes de dicha ley y para hacer a ésta resolver un problema que expresamente no quiso tocar.

2. EL ELEMENTO PROCOMUNAL

Al Registro de Manresa se presentó escritura otorgada por determinado promotor, en la que declaró la obra nueva realizada sobre un terreno de su propiedad, consistente en la construcción de un edificio, llamado Montseny, que consta de planta baja, en parte de la cual existe la vivienda del portero, y cuatro plantas más, integradas por 32 apartamentos.

En dicha escritura, el compareciente dividió la total finca y la constituyó en régimen de propiedad horizontal, resultando 33 entidades, de las que la número uno, aparte de detalles que no interesan aquí, se describía así: «un local bajo integrante de toda la planta baja del edificio llamado Montseny...: tiene acceso por la parte principal y ocupa 522 metros, de los cuales se destinan 75 a vivienda del portero, seis a un cuarto para transformador de energía eléctrica, siete a un cuarto de luces y el resto para *hall* y otros destinos». Después de dar los linderos, le atribuía un coeficiente del 32 por 100.

En otro apartado de dicha escritura se consignó lo siguiente: «como consecuencia de la parcelación que precede serán elementos comunes del edificio matriz los que establece el artículo 396 del Código Civil, por cuyas normas y las de la Ley de 21 de julio de 1960 se regirá la comu-

nidad de copropietarios de las fincas en que se ha dividido el inmueble. La planta baja del edificio matriz Montseny será propiedad de la comunidad de copropietarios del mismo, que podrá destinarlo bien para aparcamientos o bien para solaz de ellos y sus familiares».

En consecuencia, el promotor adjudicó en propiedad, en la repetida escritura, la entidad número uno, antes descrita, a la comunidad de propietarios de la total finca denominada edificio Montseny.

Resultaba claro que en tales términos no podía practicarse la inscripción, por lo cual el promotor aclaró y rectificó la escritura de que venimos hablando mediante otra, otorgada ante el mismo Notario, según allí se expresa, «únicamente en cuanto hace referencia a la entidad número uno, en el sentido de que dicha entidad es elemento procomunal del total inmueble y, por tanto, pertenece a los propietarios que en cada momento lo sean de los restantes 32 departamentos que integran la total finca, en la proporción de una treintaidosava parte indivisa cada uno, esto es, por partes iguales, por razón al disfrute del expresado elemento procomunal. Tal participación formará parte integrante de cada apartamento como derecho accesorio, inherente e inseparable del mismo, por lo que en el futuro en toda cesión, venta, enajenación o gravamen, por cualquier título, de los 32 apartamentos, se comprenderán los derechos accesorios e inherentes en las cosas comunes del total inmueble y en especial la participación de una treintaidosava parte en el elemento procomunal que es el local de la planta baja, o sea, la entidad número uno. La comunidad de propietarios del edificio Montseny podrá destinar este local para aparcamiento de vehículos o bien para solaz de los propietarios y sus familiares y otros usos».

Hasta aquí las estructuras presentadas. Quizá fuera conveniente, para hallar la solución óptima al caso planteado, rememorar unos conceptos básicos del tema de la propiedad horizontal.

A) *Elementos privativos*

El artículo 396 del Código los define como pisos o locales de un edificio, o partes de ellos, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública. Y el artículo 3 de la Ley de 21 de julio de 1960 nos habla de un espacio suficientemente delimitado de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario.

B) Elementos comunes

Siguiendo al artículo 396, los podemos definir como aquellos elementos del edificio necesarios para el adecuado uso y disfrute de los departamentos del mismo susceptibles de dominio y aprovechamiento independiente. Enumera, *ad exemplum*, suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres.

Está claro, en la Ley de Propiedad Horizontal, que la propiedad privativa de los pisos y locales lleva inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes; no vamos a entrar en el examen de su naturaleza jurídica.

Entendemos que son características de los elementos comunes las siguientes:

1.^a Están en recíproca dependencia con los elementos privativos, cumpliendo una función o servicio y subordinados a éstos por la finalidad que cumplen, sin que ello quiera decir que se trate de elementos accesorios.

2.^a Su número no puede ser determinado en forma abstracta, ya que su existencia depende de las características físicas y arquitectónicas del edificio.

3.^a Salvo pacto en contrario, los elementos utilizados en común deben considerarse elementos comunes. Sólo el título constitutivo de la propiedad horizontal es prueba de que un elemento, al parecer común, es privativo.

4.^a Son inseparables de los elementos privativos.

5.^a Son indivisibles.

La clasificación más interesante, desde nuestro punto de vista, de los elementos comunes, es aquélla que distingue los que lo son por naturaleza y los que lo son por destino o afectación. Esta idea, ya explícita en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1965, es recogida por CÁMARA, que precisa que dentro de los primeros deben incluirse los enumerados en el artículo 396 y, en general, todos los que sean necesarios para el adecuado uso y funcionamiento del edificio.

Y dentro de los elementos comunes por destino o afectación subdistingue, de una parte, los que sólo podrían ser objetivamente un anejo, por haberlo así determinado el título, como, por ejemplo, los aparcamientos exteriores, y, de otra parte, aquellas partes privativas que podrían serlo dada su naturaleza y conformación, pero que carecen de tal condición y son, por tanto, elementos comunes, bien porque el título así lo dispone, bien porque al no constar en el mismo como departamentos

autónomos deben considerarse elementos comunes por consecuencia del carácter expansivo de estos últimos, a que antes nos hemos referido; así, por ejemplo, la vivienda del portero.

C) *Anejos*

Por anejos hemos de entender las dependencias situadas fuera del departamento propiamente dicho y subordinadas al mismo en cuanto que desempeñan una función auxiliar o complementaria al servicio exclusivo del propietario; así, por ejemplo, un cuarto trastero.

D) *Elementos procomunales*

La existencia de estos elementos, cuya denominación fue acuñada por MONET, se deriva del último inciso del artículo 4.º de la ley, cuando al hablar de la acción de división y considerarla aplicable a cada propietario proindiviso de un piso o local determinado, exceptúa el supuesto de que la indivisión haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los copropietarios.

El régimen jurídico de estos departamentos o elementos procomunales no resulta demasiado claro. El único dato cierto es que respecto de ellos no cabe la *actio communi dividundo*; lo demás es dudoso. No está determinado si han de pertenecer a los propietarios en la misma proporción que la expresada por su coeficiente general de participación en el inmueble o si pueden pertenecerles en otra proporción distinta. Tampoco se dice si, a su vez, los departamentos procomunales tienen que tener un coeficiente. Y no se aclara si la titularidad sobre el departamento procomunal será siempre inherente a la propiedad de los departamentos privativos.

En la doctrina prevalece esta última opinión, dentro de una tendencia general a aproximar la titularidad del elemento procomunal a la que se ostenta sobre los comunes. Consecuentemente, se estima que la propiedad del departamento procomunal está ligada *ob rem* a la titularidad sobre el piso o local privativo y en función del coeficiente que corresponde a estos últimos.

El punto más discutido es el de si debe asignarse a estos elementos procomunales un coeficiente particular. Algunos así lo piensan, con el fin de distinguirlo de los elementos comunes, pues el hecho de que sea objetivamente susceptible de aprovechamiento independiente es circunstancia que se da también en algunos elementos de esta clase, como, por ejemplo, la vivienda del portero.

Volviendo al caso planteado, es evidente que el departamento número uno del edificio Montseny podría ser configurado o bien como elemento procomunal, que es la solución que utiliza el Notario, o bien como elemento común por destino. Veremos seguidamente algunas consecuencias de una u otra configuración, partiendo de la base de que las inscripciones se habrían de practicar por la vía del número 5 del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, es decir, abriendo folios separados a cada uno de los departamentos o pisos.

A nuestro juicio, el quid de la cuestión radica en la duda de que antes hemos hablado, de si debe asignarse un coeficiente particular al elemento procomunal. El hacerlo así obliga a configurarlo como finca independiente, con su número y descripción adecuada, y con su inscripción a nombre de, en nuestro caso, los 32 titulares de los restantes apartamentos, haciendo constar igualmente en el asiento y en el acta de inscripción la conexión *ob rem* entre la titularidad de éstos y la de aquél.

Realmente, no vemos ventaja alguna en semejante proceder, ni desde el punto de vista práctico, ya que tal asiento y sistema fácilmente darán lugar a errores presentes o futuros, ni desde el plano lógico y jurídico. Nos parece mucho más sencillo y claro configurar este pretendido departamento número uno como lo que en realidad es, es decir, algo inherente a toda finca, llámese elemento común por destino o bien elemento procomunal sin cuota. No tiene sentido abrirle un folio independiente, sino que su lugar adecuado es el de la finca matriz, en el que como una regla más del estatuto, deberá describirse adecuadamente, sin darle número ni coeficiente, pero sí aclarando su destino y afectación comunes y su indivisibilidad. Eliminamos así un prolijo asiento a nombre, en mi caso de unos 60 titulares, dado el régimen de separación de bienes usualmente empleado en esta región, y que, como es lógico, podrían haber sido varios centenares. Desaparece también la necesidad de distinguir cuidadosamente, en los libros, entre la comunidad romana y la titularidad *ob rem* y hacemos imposible, por último, el olvido en transmisiones ulteriores, de la cuota de la planta baja inherente al apartamento vendido. Estas son las ventajas de la solución que propugnamos.

Hasta aquí, el tema planteado en el Registro de Manresa. Dada su evidente conexión con él, quería a continuación exponer, esquemáticamente, las posibles configuraciones de la propiedad de las plazas de garaje. En principio creo que caben tres enfoques distintos: o bien cada una de las plazas de garaje constituirá una finca registral independiente, o bien toda la planta destinada a garaje constituirá una finca registral independiente, atribuida conjuntamente a los titulares de las plazas, o bien, por último, toda la planta destinada a garaje constituirá un elemento común del edificio.

A) Cada una de las plazas de garaje constituyen una finca registral independiente.

En principio, esta es la solución más sencilla. En el título constitutivo se describirán, una por una, las plazas, con su cabida, linderos, cuota de participación y número.

No hay dificultad para aceptar esta solución cuando las plazas estén constituidas por zonas cerradas; es más dudoso el asunto cuando, simplemente, estén grafiadas en el suelo; creemos, con MONET, que la delimitación que pide la Ley de Propiedad Horizontal se obtiene suficientemente con ese grafiado.

En cuanto al régimen jurídico, será el general de la Ley de Propiedad Horizontal. La puerta, rampa, zonas de acceso y maniobra y otras análogas serán elementos comunes del edificio. Las reglas de uso y disposición de tales plazas serán las generales de cualquier otra finca sometida al régimen de propiedad horizontal y, por tanto, no habrá retracto.

B) Toda la planta destinada a garaje constituye una finca registral independiente.

En este caso, si los otorgantes del título constitutivo de la propiedad horizontal son los dueños del edificio, se adjudicarán esta entidad por cuotas indivisas; si se trata de propietario único, enajenará posteriormente dichas cuotas, a medida que se vayan vendiendo los pisos.

En cuanto al régimen jurídico, será el de la comunidad de bienes regulado en los artículos 392 y siguientes del Código Civil. Por aplicación del 14 de la Ley de Propiedad Horizontal, los copropietarios deberán nombrar un representante para que concurra a las juntas generales del edificio.

Se siguen también las importantes consecuencias de que, siendo el régimen el del Código, en caso de enajenación se producirá el retracto del artículo 1.522 y, en todo caso, procederá la acción de división del artículo 400. Uno y otra constituyen dos graves inconvenientes, que suelen eliminarse en la práctica mediante un pacto especial y expreso.

Y con el mismo fin, dentro del régimen jurídico general que examinamos de planta de garaje como finca registral independiente, pueden pactarse algunas variantes. Así:

Primero: Comunidad prodiviso.

En este caso, los condóminos convienen que la comunidad entre ellos existente se transforme en comunidad prodiviso, es decir, que cada una de las cuotas atribuya el exclusivo goce y utilización de una plaza o zona numerada y grafiada en el suelo. Este pacto es perfectamente lícito al amparo del régimen general de libertad del artículo 392 del Código y, en especial, de la referencia del último párrafo del 398. Naturalmente

exige acuerdo unánime, capacidad para enajenar, otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, si ha de afectar a tercero. En cuanto a sus efectos, cada comunero sigue teniendo la facultad de enajenar o ceder su derecho, lo que implicará la cesión de la plaza concreta que se le hubiera adjudicado, con la importante consecuencia de que no procederá ya la acción de retracto ni tampoco la de división.

Segundo: Elemento procomunal.

Ya hemos hablado de su concepto. El problema principal que plantea la aplicación a este caso de las ideas expuestas es el de la titularidad *ob rem*. Consecuencia ineludible de ella es la de que los comuneros han de ser los propietarios de entidades del edificio, todos ellos y sólo ellos. Se produce una unidad inescindible entre propiedad de vivienda o local y propiedad de cuota del local procomunal que atribuye la plaza de garaje. La venta de aquélla implica la de ésta. Por tanto, esta solución imposibilita el tráfico jurídico de las plazas de garaje como independientes de los pisos o locales.

No hay que repetir aquí lo antes dicho: entendemos que el elemento procomunal no debe configurarse como finca independiente con coeficiente específico, sino que su lugar adecuado es el folio matriz y su régimen jurídico ha de constar en el estatuto, tanto si se le mantiene ese nombre como si se le da el quizá más adecuado de elemento común por destino.

Veamos, por último, el tercero de los enfoques que cabía dar a este tema de los garajes, a saber:

C) Toda la planta destinada a garaje constituye un elemento común del edificio.

En este planteamiento se considera la planta destinada al garaje como un elemento común más del edificio. El derecho de los dueños de las entidades se proyecta sobre él por medio de su cuota.

Representa las ventajas de su sencillez, desaparición del retracto y de la acción de división. No hace posible, en cambio, la cesión a terceros, con independencia de la propiedad del piso o local.

En cuanto a la utilización, en principio ha de ser indiscriminada. Para evitarla, MONET propone dos sistemas: el uno, acuerdo de la junta dividiendo el uso del local en plazas, adscribiéndolas a los titulares respectivos de las viviendas o locales. El otro sistema, a nuestro juicio preferible, consiste en adscribir dichas plazas como anejos a cada una de las entidades.

En resumen, para terminar esta problemática general del régimen de la propiedad horizontal de las plazas de garaje, daremos nuestra opinión en los siguientes términos:

— Si se desea que exista un tráfico jurídico de tales plazas como independiente del de los pisos o locales, juzgamos preferible configurar la planta de garaje como finca registral independiente, atribuirle por cuotas indivisas a los diversos titulares y pactar la comunidad prodiviso.

— Si, por el contrario, se desea que el tráfico jurídico de las plazas esté siempre conectado al de los pisos o locales, juzgamos preferible configurar la planta de garaje como elemento común por destino, pudiéndose o no concretar cada uno de los espacios como accesorio de un piso o local.

3. EL USUFRUCTO DEL CONYUGE VIUDO

Es bien sabido que el artículo 250 de la Compilación Catalana establece que «el viudo o la viuda a quien su difunto consorte no le hubiese otorgado disposición alguna por causa de muerte en codicilo o en capitulación matrimonial, adquirirá por ministerio de la Ley libre de fianza en la sucesión abintestato de éste el usufructo de la mitad de la herencia, si los herederos abintestato son descendientes o ascendientes legítimos del difunto, y el usufructo sobre la totalidad en los demás casos».

Empecemos por sentar una afirmación básica: a nuestro juicio, el derecho que este artículo reconoce al cónyuge viudo tiene la naturaleza genérica de la legítima, y ofrece la peculiaridad de que se produce sólo en la sucesión intestada, al contrario que lo que sucede en el régimen común, en el que, normalmente, la legítima, que es un freno a la voluntad de testar, existirá solamente en la sucesión de esta clase; excepcionalmente, la legítima del cónyuge viudo abarca una y otra clase de sucesión, pero en derecho catalán comprende sólo la intestada.

Una vez aclarado esto, la duda que surge es la de la posible aplicación a esta legítima de las reglas del artículo 15 de la Ley Hipotecaria. En efecto, la práctica en el Registro de Manresa, antes de mi toma de posesión, consistía en lo siguiente: cuando se presentaba a inscripción una escritura de inventario en la que comparecían, además de los herederos abintestato, el cónyuge viudo, que aceptaba su cuota legal usufructuaria, se practicaba una inscripción ordinaria, en cuanto al usufructo de una mitad indivisa a favor del cónyuge, y el resto a favor del heredero o herederos. Pero cuando en el inventario solamente comparecían estos últimos, lo que es muy frecuente allí, se inscribía la totalidad del dominio de la finca a favor de ellos, haciendo reserva expresa de la cuota usufructuaria, tanto en el asiento como en el acta de inscripción, a favor del cónyuge viudo. Y así como, en el primer caso, la extinción del usufructo se practicaba por medio de inscripción, en el segundo, se ponía una simple nota marginal. En resumen, este sistema representaba

algo análogo, por no decir idéntico, a la forma de operar en el caso de una legítima ordinaria, como puede ser la de un hijo.

Para confirmar o no la corrección de semejante método, creemos que deben traerse a colación, y nunca mejor empleada la palabra, algunos conceptos básicos.

A) Sistemas legislativos en orden a la naturaleza jurídica de la legítima.

El Derecho Histórico y Comparado nos ofrece los siguientes sistemas de protección al legitimario:

1) Llamamiento directo de la Ley.

La Ley prescinde de la voluntad del testador, y atribuye directamente, por expresa delación legal, una parte del haber a los legitimarios.

Es el sistema de la reserva germánica: en principio todo el patrimonio es indisponible, y sólo de modo excepcional se permite que el testador disponga de una parte. El resto sigue vinculado o reservado a los herederos de sangre, que están designados por la Ley. De ahí que cuando se admitió el testamento solamente servía para ordenar legados.

En cambio, en Derecho Romano, en principio todo el patrimonio era disponible por testamento y sólo como algo excepcional surge la *portio debita*, límite a la libertad del testador, consistente en la obligación de destinar una parte a los legitimarios.

Caben dos variantes dentro del sistema de llamamiento legal:

a) La legítima es una porción forzosa de la sucesión intestada (Francia), de tal modo que los herederos legales solamente pueden ser privados por el testador de una parte del haber que les correspondería abintestado, pues el resto es indisponible.

b) La legítima se defiende por un *tertium genus* de delación, distinto de la testada y de la intestada (doctrina italiana). A su vez cabe distinguir aquí dos variedades, según que ese llamamiento legal autónomo lo sea a título de herencia o de legado.

2) Derecho de crédito contra la herencia.

Es el sistema opuesto al de llamamiento legal. El legitimario tan sólo tiene un derecho personal para obtener una suma de dinero, calculada en proporción al valor de la herencia en el momento de la apertura de la sucesión. La Ley no llama al legitimario, ni siquiera le concede el derecho de ser heredero o condómino, sino, a lo sumo, un derecho de garantía sobre la herencia para la seguridad de su crédito.

3) Freno a la libertad de testar.

La Ley impone un deber jurídico al testador para que disponga de parte de sus bienes en favor de los legitimarios; y si aquél incumple este

deber, la Ley no llama directamente a los favorecidos, sino que declara nula, total o parcialmente, la institución de heredero hecha por el testador, con lo que se provoca la apertura de la sucesión intestada. Si el legitimario no resulta perjudicado por la institución de heredero, sino por donaciones o legados, la Ley decreta su reducción o anulación. VALLET dice que en este sistema la regulación de las legítimas ofrece dos aspectos: uno contable, para señalar el valor mínimo que debe recibir el legitimario, y otro normativo, para establecer normas protectoras aplicables cuando el testador infringe el deber que le impone la Ley.

Caben cuatro variantes dentro del sistema de freno:

a) El testador tiene el deber de atribuir la legítima a título de herencia; nótese que no se trata de un llamamiento legal propiamente dicho, sino que la Ley impone el deber de efectuarlo al testador, y si esto no lo cumple, se abrirá la sucesión intestada. Es el régimen de la Novela 115 de Justiniano y de las Partidas.

b) El testador tiene el deber de atribuir a los legitimarios bienes de la herencia, hasta alcanzar una porción del activo líquido prefijada legalmente.

c) El testador tiene el deber indicado en el apartado b), pero él o el heredero pueden hacer efectiva la legítima en dinero extrahereditario. Es el régimen del artículo 137 de la Compilación Catalana.

d) Legítimas meramente simbólicas, como las de Navarra y Alava.

B) Sistema del Código Civil.

Los tratadistas inmediatamente posteriores al Código (MANRESA, MUCIUS SCAEVOLA, VALVERDE y SÁNCHEZ ROMÁN) sostuvieron que el legitimario era heredero, basándose en la locución, repetida en el Código «herederos forzosos», y en el artículo 814.

A partir de 1920, primero DE BUEN y después CASTÁN sostienen que el cónyuge viudo y los hijos naturales, a pesar de ser legitimarios, no son herederos. Y con la publicación en 1943 de un trabajo sobre la materia de DÁVILA GARCÍA surgió una polémica sobre el tema que no puede darse por concluida hasta la aparición de los *Apuntes de Derecho Sucesorio* de VALLET en 1951, en los que llega a conclusiones hasta ahora definitivas.

a) No existe delación legal forzosa en favor de los legitimarios. El artículo 658 configura la sucesión intestada como algo que actúa supletoriamente, en caso de silencio del causante y también cuando falta la *voluntas testatoris* por haber quedado total o parcialmente anulada en los casos de preterición y desheredación. No se configura la sucesión intestada como una norma de derecho coactivo que imponga un heredero en contra de la voluntad del testador. El preterido y el injustamente des-

heredado perciben su legítima por sucesión intestada y no por una especial delación legal forzosa, que no existe.

Por otra parte, si la Ley directamente llamara al legitimario a una cuota hereditaria, en caso de preterición bastaría con declarar parcialmente la nulidad de la institución, para dejar hueco al preterido, coexistiendo el llamamiento intestado a su favor con el testamentario en favor de los instituidos. Pero esto solamente ocurre en la preterición del cónyuge viudo. En los demás casos el artículo 814 provoca la nulidad total de la institución, de modo que el legitimario no percibe su porción como tal, sino como sucesor abintestato.

Además, los artículos 609 y 658 establecen como modos de adquirir la sucesión testada y la intestada, y no hay referencia a un tercer artículo o título adquisitivo consistente en la sucesión forzosa.

En conclusión, no existe delación legitimaria forzosa, sino que nuestra legítima es de las de tipo freno o límite de la libertad dispositiva a título gratuito del causante. Existen dos excepciones: la acción de suplemento, que el Código regula con cierto carácter positivo, y la legítima viudal, que ofrece los siguientes rasgos:

— Consiste en una adquisición a título singular, pues la Ley atribuye al cónyuge un derecho de usufructo por tal concepto, tanto el Código en el artículo 834 como la Compilación en el 250 ya citado.

— Esta legítima se refiere directamente por la Ley: la preterición de este legitimario no anula la institución de heredero contenida en el testamento, sino que su derecho derivado de la Ley concurre con el que los instituidos deriven del testamento, según el artículo 814 del Código, y con el que se atribuye a los herederos abintestato en Derecho Catalán según el artículo 250 de la Compilación.

b) La legítima en derecho común no es Pars Hereditatis.

La mejor doctrina española moderna (VALLET, ROCA, PUIG BRUTAU) sienta la afirmación de que nuestra legítima no es *Pars Hereditatis*, ni el legitimario es necesariamente heredero, sino que aquélla puede dejarse por cualquier título (herencia, legado o donación). La legítima no tiene un contenido positivo, sino meramente negativo: de freno, límite o prohibición relativa de disponer a título gratuito, y el legitimario goza de una especial posición de tipo personal, de la que se derivan las siguientes facultades:

— La impugnabilidad total de la institución de heredero en caso de preterición, según el artículo 814, con la excepción, ya vista, del cónyuge viudo.

— La impugnabilidad parcial en caso de desheredación injusta, según el artículo 851.

— La acción de complemento en caso de atribución insuficiente sin incurrir en preterición, según el artículo 815.

— Las acciones de reducción de donaciones y legados inoficiosos.

— La nulidad de los gravámenes impuestos sobre la legítima, según el artículo 813.

— Desde el punto de vista formal, la legítima puede ser atribuida por cualquier título, herencia, legado o donación.

— Desde el punto de vista material, en derecho común la legítima es *pars bonorum*; en Derecho catalán es *pars valoris bonorum*, e implica una afección real de los bienes a su pago, al modo de una hipoteca. Esta tesis, ratificada por el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, es recogida por el 140 de la Compilación. En Cataluña la legítima no es *pars hereditaris*, pues el legitimario no es heredero si el causante no le llama como tal, ni *pars bonorum*, pues el heredero puede pagar la legítima en dinero, aunque no lo haya en la herencia; tampoco es *pars valoris*, dada la afección real de los bienes hereditarios, sino *pars valoris bonorum*, derecho a obtener una parte del valor de la herencia, garantizado realmente.

En cuanto a su atribución formal, según el artículo 122 de la Compilación, puede atribuirse la legítima (que consiste en la cuarta parte de la herencia), por los siguientes títulos:

— La institución de heredero en favor de quien resulte ser legitimario, que se imputa a la legítima siempre que el causante no disponga otra cosa, aunque el legitimario repudie la herencia (art. 131).

— El legado, que puede ser ordenado de dos formas:

— Legado simple de legítima que se entiende ordenado cuando el testador exprese que lega o deja al legitimario lo que por legítima le corresponda.

— Los demás legados dispuestos en concepto de legítima o que sean imputables a ella, que deberán consistir en bienes de exclusiva plena y libre propiedad, salvo en el caso de no haberlos en la herencia; con ello parece que se quiere excluir los legados de bienes no susceptibles de propiedad (así créditos o usufructo) y los de bienes no susceptibles de propiedad plena (cosa gravada). El incumplimiento de este precepto facultará al legitimario para optar entre admitir simplemente el legado o renunciarlo, exigiendo lo que por legítima le corresponda. El legado podrá ser dinero, aunque no lo haya en la herencia, o de cosa ajena (artículo 131).

— La donación, cuyo régimen se diversifica así:

— Las dotes o donaciones matrimoniales dispuestas a favor de los hijos o descendientes, y las donaciones por causa de muerte otorgadas a

favor de cualquier legitimario, se imputarán a las legítimas respectivas, salvo que en ellas se disponga lo contrario (art. 132).

— Las demás donaciones intervivos solamente se imputarán a la legítima cuando fueren otorgadas por el donante con la expresa prevención de que sean imputables a ella (art. 132).

En caso de donación imputable a legítima, el legitimario se estimará satisfecho de la misma, aun en el caso de no ser mencionado en el testamento (art. 141).

En cuanto a su atribución material, recogiendo el sistema decretado por las Cortes de Monzón de 1585, el artículo 137 de la Compilación establece una opción del heredero para pagar en bienes de la herencia o en metálico, pero ello siempre que al legitimario no le haya correspondido percibir la legítima por vía de institución, de legado, señalamiento o asignación de cosa específica o donación. La opción del heredero para pagar en metálico queda así limitada a los siguientes casos:

— Legado simple de legítima.

— Institución de heredero, legado o donación no imputables a legítima.

— Reclamación del suplemento de legítima.

— Reclamación de la legítima por el legitimario que repudia el legado que no sea de bienes de exclusiva, plena y libre propiedad, o en el caso de *cautela socini*.

Hasta aquí hemos tratado de exponer el marco genérico de la legítima, y dentro de él, las especialidades de la referente al cónyuge viudo. Llegados, pues, a este momento, ofreceremos nuestro punto de vista acerca de la corrección del sistema seguido en Manresa. Es básico, para ello, tener en cuenta que el artículo 15 se declara aplicable, en su párrafo primero, al legitimario de parte alícuota que no puede promover el juicio de testamentaria por hallarse autorizado el heredero para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles, así como también al legitimario sujeto a la legislación especial catalana.

Constituye, asimismo, un dato importante para el enfoque del problema la consideración de la absoluta novedad que representa, en Derecho catalán, el artículo 250 de la Compilación. Es unánime la doctrina al afirmar que dicho texto no se ha limitado a interpretar o desarrollar el *Usatge vidua*. Por el contrario crea una institución nueva, bien resucitando otra anterior, bien inspirándose en ella: mas, en todo caso, la conclusión es la misma: el usufructo viudal abintestato es una novedad legislativa.

Planteada así la cuestión, es evidente que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 no pudo haber sido redactado pen-

sando en el 250 de la Compilación de 21 de julio de 1960. Pero si el espíritu lo rechaza, la letra lo comprende ya que el artículo 15 engloba literalmente al legitimario sujeto a la legislación especial catalana, y está claro que el cónyuge viudo del artículo 250 de la Compilación tiene tal condición.

Por otra parte las normas del artículo 15 contienen, a nuestro juicio, soluciones sencillas y prácticas para el tema de las legítimas, y también, con la pertinente interpretación y adaptación, para el cónyuge viudo, máxime si es muy frecuente, como lo es en Manresa, que no comparezca en la escritura de inventario.

En conclusión, si desde un punto de vista teórico puede sostenerse que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria no guarda relación con la legítima viudal del Derecho catalán, su aplicación resuelve algunos problemas y tiene base suficiente en el propio texto literal de la Ley.

MANUEL FERNÁNDEZ-BUGALLAL BARRÓN

Registrador de la Propiedad

Notario

Centro Regional de Estudios Hipotecarios
de Cataluña