

La subrogación real en la Concentración Parcelaria

SUMARIO: I. La subrogación real.—II. ¿Es renunciable el derecho del artículo 65 de la Ley de Concentración Parcelaria?: A) Subrogación de dominio. B) Subrogación de derechos reales limitativos.—III. El artículo 2, C) de la L. C. P.: A) Enunciado. B) Realización práctica de la finalidad legal. C) Negativa del propietario interesado. D) Origen del precio. E) Problemas que plantea el derecho real de hipoteca.—IV. Permutas de fincas de reemplazo: A) Autorización legal y concepto de «interesados». B) Posibilidad de eludir la subrogación real.—V. Las compensaciones a metálico en las concentraciones de carácter privado: A) Disposición legal. B) La subrogación real en este supuesto.—VI. Otros problemas que presenta la subrogación real en la concentración parcelaria: A) El derecho de usufructo y la expropiación de la finca. B) La excepción legal con respecto a las servidumbres. C) Algunos casos previstos en los Derechos francés y español. D) Naturaleza heterogénea de las fincas de reemplazo. E) Sobre el usufructo de disposición. F) La cuestión de los arrendamientos.

I. LA SUBROGACIÓN REAL.

Unas ideas previas acerca de este instituto jurídico nos ayudará a centrar nuestro estudio.

La doctrina científica, así española como extranjera, se ha ocupado y lo sigue haciendo del análisis de esta figura (1). Sobre la

(1) CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol. II, páginas 75-79; BONECASSE, *Elementos de Derecho civil*, III, pág. 11, Méjico, 1946; LACRUZ-ALBALADEJO, *Derecho de familia*, págs. 406-413; ROCA SASTRE, *Subrogación de derechos reales de garantía*, en su «Derecho Hipotecario», IV, páginas 246 y sigs.; MOLINA RAVELLO, *Subrogación real en la reserva lineal*, «Revista General de Derecho», Valencia, 1945, pág. 258; PLANIOL y RIPERT, *Traité pratique*, vol. III, págs. 32 y sigs.; PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, volumen III, pág. 68; DEMOGUE, *Essai d'une théorie générale sur la subroga-*

base de tales trabajos será preciso fundamentar cualquiera nueva aportación a su estudio, bien sea tomando la figura en su contenido general, bien sea—y ese es nuestro caso—observándola en su aplicación concreta a un supuesto nuevo.

El derecho positivo en esta ocasión—como en tantas otras—no da una formulación general de la institución, ni precisa sus requisitos. Sin embargo, la toma en consideración para aplicarla, cuando lo estima procedente, a determinados y concretos supuestos. Normalmente, sin ni siquiera dar el nombre de subrogación al fenómeno que se está produciendo (2).

La subrogación real supone una modificación objetiva del derecho, de la que se derivan importantes consecuencias. Sigamos a Roca Sastre cuando dice que «es aquella figura en virtud de la cual la situación jurídica que en cierto respecto califica o afecta a una cosa determinada pasa a calificar o afectar en igual sentido a la otra cosa que haya reemplazado o sustituido a aquélla cuando la misma ha sido objeto de una enajenación o pérdida» (3).

Efectivamente, la sustitución de un bien por otro supone que la calificación jurídica que al primero se le atribuía se siga atribuyendo al segundo; como consecuencia, todos los derechos, cargas y gravámenes que recaían o pesaban sobre aquél, pasarán inalterados a éste. Ocupando el bien subrogado el mismo lugar que su predecesor, parece indudable que el mismo destino jurídico y económico de éste será el que en lo sucesivo tendrá el primero.

Según el profesor LACRUZ BERDEJO «el fundamento de la subrogación real se encuentra en el principio de la fungibilidad del valor de las cosas, que la ley aplica para salvaguardar los derechos de los terceros» (4).

Al objeto de determinar cómo y cuándo se opera la subrogación real de un bien por otro, distingue Roca entre patrimonio general, patrimonios especiales y bienes concretos. En la primera clase de

tion réelle, «Revue Critique de Législation et de Jurisprudence», 1901, página 236; LAURIOL, *La subrogation réelle*, París, 1954.

Hemos seguido muy especialmente la doctrina expuesta sobre el particular por Roca Sastre en su trabajo *La subrogación real*, publicado en la «Revista de Derecho Privado», 1949, págs. 281 y sigs.

(2) Vid. MEZQUITA DEL CACHO: *Principales aplicaciones de la subrogación real en nuestro Derecho*, «R. D. E. M.», año IV, núm. 17, enero-marzo 1959.

(3) *La subrogación real*, «R. D. P.», 1949, pág. 281.

(4) *Derecho de Familia*, pág. 406.

patrimonios (del que son ejemplos el parafernial y el privativo del marido) la subrogación real actúa siempre, por la lógica institucional del supuesto. Lo mismo cabe decir de los llamados patrimonios especiales dentro de los cuales puede distinguirse entre un patrimonio de fin (ganancial, dotal) (5) y un patrimonio de restitución (ciertos supuestos del derecho de sucesiones) (6).

Otra cosa muy distinta ocurre con los bienes concretos respecto de los cuales la subrogación real sólo tiene lugar en los casos previstos por la Ley y cuando medie disposición o convenio de los interesados, tanto «a priori» como «a posteriori» (7).

Por nuestra parte, al hablar de subrogación real (muy especialmente de la producida en la concentración parcelaria) creemos hay que entenderla en un doble aspecto:

1. De una parte, el hecho de que la cosa reemplazante de la subrogada se sustituya en la situación jurídica de ésta: como bien dotal, parafernial, etc. Se trata de una subrogación real de dominio (que podemos calificar de subrogación real general).

2. De otra, el que los gravámenes existentes sobre la primitiva cosa pasen a gravar la de reemplazo o subrogada (subrogación especial).

Resulta en cierto modo interesante esta distinción con vistas al problema de la renuncia a la subrogación real en la concentración parcelaria, de cuyo estudio pasamos a ocuparnos seguidamente.

(5) En tanto ROCA SASTRE comprende a la dote entre los patrimonios de fin, el profesor LACRUZ la entiende como un patrimonio de restitución (vid. op. cit. en la nota 3, pág. 395).

A nuestro modesto entender la dote participa de ambas condiciones: es un patrimonio de fin por estar destinado «ad sustinenda onera matrimonii», y es de restitución en cuanto que éste es el fin último de la misma.

(6) Para PLANIOL no es preciso que los bienes sometidos a una afectación especial (el llamado por ROCA «patrimonio de fin») constituya una universalidad. Igualmente se puede tratar de un bien aislado donado o legado con una afectación precisa (*Traité pratique*, pág. 35).

(7) ROCA SASTRE, op. cit., págs. 286-288.

Es ésta que realiza ROCA una distinción tomada de PLANIOL para quien «la subrogación réelle doit être normalement admise toutes les fois qu'il s'agit de conserver à sa destination la valeur d'un bien soumis à une affectation spéciale, et toutes les fois qu'il s'agit d'assurer la restitution d'une masse de biens» (*Traité pratique*, vol. III, pág. 33).

II. ¿ES RENUNCIABLE EL DERECHO DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA?

A) Dice el citado precepto que «el dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base las parcelas sujetas a concentración pasarán a recaer inalterados sobre las fincas de remplazo del modo y con las circunstancias que establece la presente Ley». Y añade en su segundo párrafo que «no obstante, las servidumbres prediales se extinguirán, serán conservadas, modificadas o creadas de acuerdo con las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad».

A la vista de este artículo se nos presenta la duda de si el criterio que contiene responde a una norma puramente dispositiva que pueda ser aceptada o no por los interesados según su libre voluntad, o, por el contrario, se trata de un precepto éste de «ius cogens» que no admite alteración alguna por la simple determinación de la voluntad privada. En definitiva, se trata de dilucidar acerca de la posible renunciabilidad del contenido del precepto transcrito.

Para dar una solución a este problema creo conveniente distinguir entre los dos tipos de subrogación más arriba aludidos: la del dominio y la de los derechos reales limitativos.

Desde luego, una simple interpretación literal del precepto no nos saca de dudas, pues el término «pasarán» que el mismo emplea no debe entenderse en un sentido imperativo, sino que más bien se trata de una expresión de futuro.

Por ello, la naturaleza de la norma en cuestión—como «ius dispositivum» o «ius cogens»—y la consiguiente posibilidad de renunciar o no a los derechos que de la misma se derivan, habrá que averiguarla al margen, no sólo del artículo 65, sino, incluso, de la propia Ley de Concentración Parcelaria, que nada nos resuelve sobre el particular.

No obstante lo dicho, y aun siendo perfectamente renunciable el derecho de dominio (art. 4.º del Código civil), no parece que la subrogación del mismo pueda ser excluida por la sola voluntad de su titular. Así lo entiende el profesor LACRUZ al decir que «la subrogación automática es, probablemente, irrenunciable» (8). Y «auto-

(8) *Derecho de Familia*, pág. 409.

mática» es—según el citado autor—la subrogación que se origina «en cualquier negocio que produzca un desplazamiento de bienes privativos a cambio de otro bien individualizado» (9).

También es cierto, sin embargo, que el supuesto sobre el cual el citado autor estudia la subrogación (bienes privativos y comunes en la sociedad de gananciales) nada tiene que ver con el problema que afrontamos. De ahí que el fundamento de la irrenunciabilidad de la subrogación automática no pueda ser el mismo, y aun, incluso, se pueda poner en tela de juicio esa irrenunciabilidad.

En todo caso, si admitiéramos la renuncia a la subrogación general, ello supondría que el propietario de las fincas de procedencia en ningún momento había tenido el dominio de las de reemplazo. Al emitir su renuncia, había declarado indirectamente su voluntad de abandonar la titularidad dominical sobre las únicas fincas que en todo momento habían sido suyas—las de procedencia—. De este modo, la subrogación se operaría, pero a favor del Estado, pues las fincas abandonadas devendrían *ipso iure*, propiedad estatal (artículo 21, Ley de Patrimonio del Estado). Este y no otro es el sentido de la renuncia a la subrogación de dominio, pues resulta absolutamente insostenible el criterio de que, renunciando a la subrogación real general, se pueda conseguir con ello evitar ésta, ya que esto supondría ir en contra de la finalidad esencial de la concentración parcelaria.

Como puede advertirse, los efectos para el renunciante son idénticos, ya se entienda que puede o que no puede desechar la subrogación. Pues aunque no pudiera, la renuncia que luego hiciera a la titularidad de la finca de reemplazo le situaría en la misma posición. Claro que puede haber interés en que sea el particular y no el Estado quien aparezca como sujeto de la concentración en el mismo momento de producirse la subrogación real (10).

B) Otra cosa sucede con la llamada subrogación especial o de derechos reales limitativos del dominio. Se trata de la subro-

(9) Op. cit., pág. 408.

(10) No ha de olvidarse que cuando dichas fincas pertenezcan a la sociedad de gananciales, el marido precisará del consentimiento de su mujer para abandonarlas. Y si el marido no cuenta con el consentimiento expreso de su cónyuge, la finca nunca podrá considerarse como propiedad del Estado, sino que seguirá perteneciendo a la sociedad ganacial.

gación de los gravámenes existentes sobre la primitiva finca, que pasan a gravar—inalterados—a la de reemplazo.

En principio, nada se opone a la renuncia de tales derechos, siempre que no sea contrario a la moral, el orden público o vaya en perjuicio de terceros (art. 4.º del C. c.). En especial, el Código admite la renuncia como medio de extinción de ciertos derechos reales: usufructo (art. 513) y uso (art. 529 en relación con el 513) (11).

De los demás que nuestro Derecho admite, la hipoteca presenta algún problema, ya que su renuncia exige la cancelación del asiento correspondiente; no basta con el mero hecho de la renuncia, pues ésta no se admite respecto de los asientos de inscripción, ya que ello sería contrario al principio de orden público, que exige una perfecta coordinación entre el Registro y la realidad jurídica.

Con respecto al retracto de colindantes (derecho real, según el sentir común de la doctrina, de acuerdo con el art. 37 de la Ley Hipotecaria), aquí ya no cabe hablar de renuncia a la subrogación, pues realmente lo que sucede es que no hay tal subrogación real respecto de este derecho, ya que la Ley lo declara extinguido por el solo hecho de quedar incluida en la concentración parcelaria la finca sobre la que pudiera ejercitarse. El artículo 62 L. C. P. así lo declara terminantemente: «La inclusión de una parcela en la concentración parcelaria da lugar, mientras dure el procedimiento

(11) Se plantea el problema de si, perteneciendo esos derechos reales restringidos a la masa de la sociedad de gananciales, puede el marido, sin consentimiento de su mujer, renunciar a la subrogación de tales gravámenes o a estos mismos una vez se haya efectuado aquélla. El art. 1.413, p. 1.º Código civil no habla sino de «inmuebles o establecimientos mercantiles».

Podrá pensarse que en aquel primer concepto pueden incluirse los derechos reales; sin embargo, parece más lógico pensar, como dice el profesor LACRUZ (*Derecho de Familia*, pág. 536), que el legislador, al hablar de «inmuebles», ha querido referirse a una significación vulgar de éstos.

Por ello, y en principio, el marido podrá libremente renunciar a esos derechos reales, sin contar para nada con la mujer. Sin embargo, no podría quedar ésta desamparada ante semejantes actos de su marido que podrían significar un grave perjuicio para el patrimonio ganancial y, por tanto, para el suyo propio. Por ello, puede acudirse al párrafo 3.º del propio art. 1.413 e impugnar, a su amparo, los actos del marido como fraudulentos, lo que seguramente serán en todo caso de renuncia. Pero aún más: la mujer, amparada en el párrafo 2.º del art. 1.413, y considerando como actos arriesgados los de su marido, podrá solicitar del Juez competente que adopte las medidas precisas para evitar todo perjuicio.

Normalmente, todo ello desembocará en una indemnización de daños y perjuicios a cargo del marido renunciante.

correspondiente, a la extinción del retracto de colindante, del derecho de permuta forzosa y demás de adquisición que se otorguen por las Leyes para evitar los enclavados o la dispersión parcelaria, salvo que la demanda se hubiere interpuesto antes de la inclusión.»

La permuta forzosa a que alude este precepto es la regulada por la Ley de 11 de mayo de 1959 (12).

Pero en todo caso, lo que resulta absolutamente necesario es que la renuncia la realice el mismo titular del derecho renunciado. Resulta absurdo pensar en dicha renuncia como una prerrogativa del dueño de la finca gravada. Distinto será que entre éste y el titular del gravamen medie un acuerdo por el cual este último se comprometa a renunciar a la subrogación. Admitida la posibilidad de tal renuncia, no podrá tacharse de inmorale semejante convenio. Tampoco de ilegal, pues parece lo más lógico admitir el carácter facultativo de la norma del artículo 65 de la Ley de Concentración Parcelaria referente a los derechos reales restringidos.

III. EL ARTÍCULO 2, C), DE LA LEY DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA.

A) En relación con una de las finalidades perseguidas por el legislador en la concentración parcelaria se presentan una serie de problemas de tipo subrogatorio que se ha creído conveniente tratar aquí.

Determina el artículo 2, C), de la Ley de Concentración Parcelaria como una de aquellas finalidades el «aumentar la extensión de las pequeñas parcelas cuya explotación resulte antieconómica».

B) La primera cuestión que nos surge al camino es la de determinar cómo se verifica en la práctica el citado aumento de las fincas. Es decir, si se trata de una donación hecha por la Administración al propietario rústico o más bien de un contrato oneroso y especialmente de una venta. La solución nos la brinda la propia Ley de Concentración Parcelaria en sus artículos 36, 38 y 81. El primero de ellos alude a una fase previa a dicho aumento:

(12) Vid. nuestro trabajo *Contribución al estudio de la Ley de Permutas Forzosas*, en «Revista de Derecho Agrario», de Zaragoza, núm. 1, 1964.

se refiere al medio por el cual el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria adquiere porciones de terrenos que después destinará a los distintos fines de la concentración; ese medio es doble: de un lado, la expropiación forzosa; de otro, la compra voluntaria a quien esté dispuesto a vender.

A tenor del artículo 38, esas tierras adquiridas por el S. N. C. P. «se destinarán a resolver problemas sociales (entre los cuales se cuenta el aumento de extensión de las pequeñas parcelas), adjudicándolas en propiedad, conforme a las reglas previamente anunciadas por el Servicio de Concentración Parcelaria, oída la Obra Sindical 'Colonización', siempre que los beneficiarios a quienes se destine ofrezcan pagar su importe en el plazo máximo de veinte años al interés del 4 por 100 y con la garantía de las propias fincas, cuidando el Servicio de Concentración Parcelaria de que a tal efecto se consignen en los títulos y en el Registro de la Propiedad las cláusulas pertinentes».

Por fin, el artículo 81 determina que el Banco de Crédito Agrícola concederá préstamos a los participantes en la concentración para aumentar la extensión de las parcelas cuya superficie no alcance la unidad mínima de cultivo.

Con lo dicho queda perfectamente claro que la forma como se lleva a cabo el aumento de extensión en las fincas es la de una compraventa con precio aplazado.

C) Ya un primer problema surge en el supuesto de que el propietario de la pequeña finca de procedencia se niegue a comprar la porción añadida por el S. N. C. P., en cumplimiento de la finalidad del artículo 2, C), L. C. P.

No parece que la Administración pueda obligar al pequeño propietario a la compra del aumento de su finca. Al menos, no hay ningún precepto en la Ley de Concentración Parcelaria regulador de semejante obligación. Es más, del propio artículo 38 transcrito se deduce la voluntariedad de esta adquisición, al decir que esas parcelas adquiridas por el S. N. C. P. se adjudicarán en propiedad (hay que entender «se venderán»), *siempre* que los beneficiarios ofrezcan pagar el precio; luego, si éstos no desean la venta, ésta no podrá llevarse a cabo.

Pero, ¿y si la finca de procedencia no rebasa la unidad mí-

nima de cultivo? Parece entonces que, en principio, se va en contra de los mismos propósitos y deseos de la Ley de Concentración Parcelaria. Aunque quizá pueda pensarse que lo establecido por la Ley, en relación con las U. M. C., lo hace con miras a una futura división de la tierra, la cual prohíbe hasta ciertos límites; pero no en relación con unas fincas que ya antes de la concentración son de extensión superficial inferior a la U. M. C., determinada en el caso concreto.

D) Pero aceptado el aumento por el propietario, puede ocurrir que el dinero con el cual pague la nueva porción incorporada no sea privativo suyo. Entonces se presenta el problema de determinar a quién pertenece ese nuevo trozo de terreno.

Para resolver la cuestión será preciso distinguir las distintas situaciones en las cuales puede encontrarse la finca principal, y dentro de cada una de ellas, las diferentes procedencias del dinero.

1. La finca es de propiedad individual, de quien adquiere la porción agregada:

a) Si el dinero es propio no hay problema: la nueva finca será de su exclusivo dominio.

b) Lo mismo cabe decir cuando el dinero proceda de un préstamo hecho por un extraño (que puede ser el Banco de Crédito Agrícola, a tenor del artículo 81 L. C. P.) o incluso por el otro cónyuge, cuando proceda en este caso de sus bienes privativos, ya exista régimen de separación, ya de comunidad.

c) Si el metálico procede de la masa consorcial, en caso de existir sociedad de gananciales, la nueva finca pasará a ser de propiedad del consorcio, pues no le es dado al marido, salvo en casos muy contados, tomar bienes gananciales para destinarlos a usos propios (13).

(13) Es la conclusión a la que llega el profesor LACRUZ en su estudio del p. 1.º del art. 1404 Código civil. Este precepto ha de entenderse dictado para un caso particular, e insusceptible de extensión analógica; de otra suerte, la deducción del caudal ganancial para usos propios del marido, perjudicaría injustamente a la mujer, quien vería los bienes gananciales sustituidos por créditos, evidentemente mucho menos tangibles.

Y «no cabe alegar que ese dinero se toma prestado, cosa que, no podría hacer el marido administrador, contratando consigo mismo, ni aún acaso con el consentimiento del otro cónyuge podría suceder esto, pues tal asentimiento

1. La finca se halla disfrutada en copropiedad.

Aquí cabe hacer las mismas consideraciones del apartado anterior.

Hay que tener presente, no obstante, que la adquisición de la nueva porción de terreno, siendo un acto de disposición (y no de mera administración) requerirá el consenso unánime de todos los comuneros. La oposición por parte de alguno de éstos equivaldrá a la negativa del propietario único e impedirá la adquisición del citado terreno.

2. La finca pertenece a la masa común de la sociedad de gananciales.

Será el marido, en virtud de sus facultades de administrador, y sin precisar el consentimiento de su mujer, quien realizará el contrato de compraventa en cuestión.

El pago habrá de hacerse con dinero ganancial. Pero probablemente, aunque el marido haya efectuado aquél de sus propios bienes, la nueva porción no deberá entenderse privativa del marido, pues la agregación se hace en consideración a la finca principal, que es ganancial; además, si el marido ha podido hacer esa nueva adquisición, ha sido precisamente en su calidad de administrador de la comunidad. El pago de la nueva finca con bienes privativos para adjudicársela el marido como propia, podría ser considerado como un fraude a la sociedad conyugal y, por tanto, a su mujer. De esta forma, si el marido paga con dinero propio, sólo gozará de un derecho de crédito contra la masa consorcial para resarcirse de lo desembolsado.

infringiría la prohibición de donaciones entre cónyuges que, sin duda se extiende igualmente al préstamo a título gratuito» (LACRUZ, op. cit., pág. 402).

ROCA SASTRE tampoco admite, en general, el préstamo dinerario de bienes gananciales en favor de uno de los cónyuges. Sin embargo, formula algunas excepciones de mucha mayor amplitud que la formulada por LACRUZ. Tales excepciones son:

1.^a El art. 1.404, p. 1.^o Código civil.

2.^a Anticipo para pago de deudas del marido o de la mujer efectuado con dinero o bienes gananciales.

3.^a Préstamos con bienes gananciales en provecho de bienes preexistentes adquiridos como privativos por cualquiera de los cónyuges (*derecho de retracto privativo, redención de censo enfiteístico, compra de porciones indivisivas de una cosa en la que el cónyuge comprador tuviera una participación como bien propio*).

E) Visto, pues, que la agregación mencionada en el artículo 2 c) L. C. P. se realiza por medio de una venta, se plantea ahora un problema en relación con el artículo 110 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor la hipoteca no se extenderá sobre las agregaciones de terreno, *excepto por accesión natural*.

Y no obstante este precepto, hemos de entender que la hipoteca se extenderá también sobre la nueva porción agregada a la finca de reemplazo, ya que adoptar un criterio opuesto discriminatorio supondría, la mayor parte de las veces, atentar contra el principio de indivisibilidad de la finca producto de la concentración parcelaria. Un atentado, por supuesto, de carácter potencial, que se pondría efectivamente de manifiesto en el caso de falta de pago del crédito garantizado con la hipoteca y el consiguiente ejercicio de la acción hipotecaria.

Por ello, parece que la solución a adoptar es la ampliación del derecho de garantía a toda la nueva finca, incluida la porción agregada. Ello no supondrá ningún perjuicio a su propietario, ya que, ejecutada la hipoteca, y vendida la finca, el remanente del precio obtenido, después de cubierto el crédito, intereses y costas, quedará en poder del citado propietario.

Esta solución es la que nos sugiere el artículo 30 de la vigente Ley de Concentración Parcelaria, a pesar de que del propio artículo, en su primera proposición, parece desprenderse una solución distinta.

En efecto, el mencionado precepto, al regular el procedimiento a seguir para verificar la subrogación de los derechos reales limitativos, de la finca de procedencia a la de reemplazo, establece en su párrafo 1.º, inciso 1.º, que «con respecto a las cargas y situaciones jurídicas que hubiesen sido ya acreditadas en el procedimiento de concentración, se requerirá, al anunciar la encuesta del Proyecto de concentración, a los correspondientes titulares, con excepción de los de servidumbres prediales, para que, de acuerdo con los propietarios afectados y dentro del lote de reemplazo, señalen la finca, *porción de finca* o parte alícuota de la misma, según los casos, sobre las que tales derechos o situaciones jurídicas han de quedar establecidos en el futuro, apercibiéndoseles de que, si no se acredita su conformidad dentro de los plazos señalados, la

traslación se verificará de oficio por el Servicio de Concentración Parcelaria».

Según esto, además de lo dispuesto por el antes mencionado artículo 110 L. H., la hipoteca gravitante sobre la finca de procedencia no habrá de imponerse sobre la porción agregada por compra realizada al S. N. C. P., sino sobre aquella porción del lote de reemplazo, equivalente al de procedencia.

Procedimiento éste, sin embargo, que quedará sin efecto en el presente caso, a virtud del inciso final del mismo párrafo 1.º del mencionado precepto legal, según el cual, «los acuerdos de los interesados sólo se respetarán cuando la posible ejecución de los derechos trasladados no afecte a la indivisibilidad de la unidad mínima». Unidad mínima la que se atacaría si adoptáramos la solución primera que nos brinda el precepto en estudio, y que expresamente hemos rechazado, por cuanto la parcela agregada por medio de la compra antes citada estará normalmente comprendida dentro de aquella U. M. C. Caso de que no lo esté, podrá acudir, desde luego, al procedimiento establecido por la Ley.

No nos parece aceptable, sin embargo, la posición que ante el criterio de nuestro legislador adopta MASSART. Según el citado autor, el respeto a la indivisibilidad de la U. M. C. «appare come un temperamento all'incondizionata e generale attuazione del "report". Il legislatore spagnolo sembra essersi reso conto che il "report" delle ipoteche deve poter avvenire dopo una idagina condotta caso por caso sopra tutti gli elementi del rapporto di garanzia; e dell'opportunità che, quando fosse individuata la componente degli interessi di tutte le parti, non debba essere esclusa la facoltà del debitore di estinguere l'ipoteca» (14). Estamos de acuerdo con el

(14) ALFREDO MASSART: *Il trasferimento delle situazioni giuridiche nel "remembrement rural" in particolare dei diritti reali limitati*, Anuario Comparato e del Studi legislativo, vol. XLI, fasc. I, Roma, 1967.

Por cierto, que el citado autor realiza el comentario transcrito sobre la base del art. 41 de la Orden Ministerial conjunta de los Ministerios de Agricultura y Justicia, de fecha 22 de noviembre de 1954, que considera subsistente al amparo de la disposición final segunda de las de la Ley de Concentración Parcelaria vigente.

No ha advertido el profesor MASSART que la citada disposición ministerial ha sido modificada, en materia de subrogación real, por el art. 30 de la citada L. C. P. En efecto, la mencionada disposición final 2.ª dice que «se faculta a los Ministerios de Agricultura y Justicia para dictar y proponer conjuntamente las normas complementarias que requiera el cumplimiento y efectividad de la Legislación de Concentración Parcelaria, observándose entre tanto

profesor italiano en que la subrogación real ha de realizarse tomando en consideración todos los elementos que concurran en el caso concreto; y de ahí que el precepto legal a que venimos haciendo referencia en el presente epígrafe prevea el acuerdo de voluntades entre las partes interesadas en la subrogación; y para el caso de que tal acuerdo no exista, dispone que sea el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria el que decida la forma de llevar a cabo el traslado de los derechos reales de una a otra de las fincas concentradas. Pero en lo que no convenimos con el citado autor es en el hecho de que el deudor pueda, «*motu proprio*», y sin contar para nada con el asentimiento del acreedor, extinguir la hipoteca que pesa sobre su finca, por lo que de perjuicio supondría para el titular del gravamen; perjuicio que por ningún concepto le impone la Ley, ya que «la hipoteca subsistirá íntegra mientras no se cancele», cancelación que sólo puede tener lugar, fuera de los casos de pago del importe de la deuda garantizada o de extinción de los bienes o derechos sobre que se imponga (aparte las demás causas de extinción de hipoteca que no afectan a este respecto), cancelación, decíamos, que sólo puede tener lugar por consentimiento expreso del acreedor hipotecario, renunciando éste a la garantía constituida a su favor. Es más, creo que las facultades que el artículo 30, párrafo 1.º, inciso 1.º L. C. P. concede a S. N. C. P. en defecto de acuerdo de los interesados, sólo pueden hacer refe-

las reglas contenidas en la Orden ministerial conjunta de 22 de noviembre de 1954, mientras no resulten modificadas por las que contienen el presente Texto Refundido. Modificación que se ha efectuado precisamente por el antes mencionado art. 30, L. C. P.

La diferencia entre uno y otro texto es manifiesta:

1.º La O. M. distingue entre los derechos reales de garantía y los derechos reales limitativos en general. En tanto que la L. C. P. establece su criterio sobre la base de identificar ambos.

2.º Las facultades de traslación son atribuidas por la Orden ministerial para caso de que no haya acuerdo entre los interesados en la subrogación real, a la Comisión Local de Concentración Parcelaria. El art. 30, L. C. P., las asigna al S. N. C. P. en general.

3. Al distinguir la disposición ministerial entre Derechos reales de garantía y otros Derechos reales establecía para aquéllos un procedimiento especial, en previsión del supuesto de que aquellos gravámenes recayeran sobre una sola finca de procedencia, siendo el dueño de ésta, titular de otras varias de la misma calidad jurídica a efectos concentratorios, y a cambio de ellas percibiera dicho propietario una sola de procedencia. Dicho expediente consistía en que los interesados solicitaran de la Comisión Local que, al redactar el acta de concentración, segregara la porción física sobre la que había de recaer el derecho de garantía, a fin de inscribirla como finca independiente, estableciendo sobre ella el gravamen de que se tratara.

rencia a la manera de efectuar la subrogación, pero en absoluto a la posibilidad de decretar administrativamente una extinción de la hipoteca, aunque ello se realizara con la correspondiente indemnización al titular de la misma (15).

Y lo dicho de la hipoteca cabe igualmente extenderlo a todos los demás derechos reales restringidos sometidos a subrogación. Y en relación con éstos, casi resulta innecesario aclarar que, como lo normal en la concentración parcelaria (es de su propia esencia) es que los propietarios lo sean de varias fincas, a cambio de las cuales se les entregará una sola (concentrada) o unas pocas, los derechos existentes sobre esas fincas de procedencia, pasarán a gravar a la de reemplazo en proporción a la extensión y calidad de la parte gravada en aquélla.

IV. PERMUTAS DE FINCAS DE REEMPLAZO.

A) La L. C. P. autoriza en su artículo 33 la permuta de fincas de reemplazo siempre que se realice antes de ser firme el acuerdo de concentración y no haya perjuicio para ésta a juicio del S. N. C. P.

SANZ JARQUE puntualiza al respecto que la propuesta de permuta se ha de hacer al Servicio Nacional de Concentración Parcelaria, y que lo dicho por la Ley con respecto al momento de hacer tal proposición ha de entenderse en el sentido de ser «antes de auto-

(15) No deja de plantear dudas, desde un punto de vista puramente dogmático, que se haya atribuido a un órgano administrativo, cual es el S.N.C.P., facultades para modificar derechos, pues no otra cosa se produce con la subrogación real. Nos parece que hubiera sido más acertado asignar tales prerrogativas a la competente autoridad judicial, a la que podría acudir cualquiera de los interesados en caso de falta de avenencia.

Y abona este criterio el hecho de que exigiendo la Ley que sea el citado Servicio quien resuelva, se cierra a los particulares la vía judicial, y ya no sólo la vía ordinaria, sino incluso la contencioso-administrativa, ya que, conforme al art 52 L. C. P., sólo cabe el recurso contencioso-administrativo «por vicio sustancial en el procedimiento y por lesión en la apreciación del valor de las fincas, siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras».

Como es fácil de advertir, el «vicio sustancial en el procedimiento» normalmente no se dará cuando el S.N.C.P. realice la traslación de los gravámenes. Y en cuanto al segundo motivo para interponer el recurso, la Ley sólo hace referencia a la lesión sufrida por el dueño de las fincas en su derecho de propiedad. Para nada se refiere el texto a la posible lesión experimentada por los titulares de Derechos reales limitativos.

rizar el acta de reorganización aún firme el proyecto o acuerdo, porque en otro caso no tendría plena utilidad práctica dicho precepto» (16).

Con respecto a las personas capaces para llevar a cabo la permuta, el artículo 33 citado habla de *interesados*. Esta palabra no deja de presentar sus dudas y problemas. En sentir de SANZ JARQUE son interesados para la L. C. P. «todos los afectados por la concentración de una zona, hayan o no solicitado la mejora, sean propietarios o meramente titulares de derechos reales o situaciones jurídicas existentes sobre las parcelas o fincas de la zona a concentrar» (17). Este concepto, posiblemente válido para otros preceptos de la Ley, no tiene, sin embargo, aplicación en el artículo 33 mencionado. No cabría pensar que la facultad de solicitar del S. N. C. P. la permuta de una finca de reemplazo pudiera corresponder a un simple titular de un derecho real sobre la tal finca; mucho menos que pudiera llevar a cabo el cambio solicitado. Estas son facultades exclusivas de dominio: sólo el propietario de la finca puede realizar actos de disposición sobre la misma (18).

Una vez en posesión del permiso correspondiente del S. N. C. P., la permuta será un contrato ordinario regido en cuanto tal por las disposiciones propias del Código civil (arts. 1.538-1.541).

B) Al paso nos surge aquí un problema relativo a la subrogación real proclamada en el artículo 65 de la Ley de Concentración Parcelaria.

Pudiera pensarse que, a través de este permuta de fincas de reemplazo, los propietarios de las mismas tendrían la posibilidad de eludir aquella subrogación, ya que no todo cambio, no toda permuta en este caso, comporta la subrogación real (nos referimos a la limitada), sino únicamente aquella en la cual así lo determina la Ley, o sea ésa la voluntad de las partes.

Siendo esto así, los propietarios de las fincas de reemplazo, sobre las cuales ya se habían subrogado los gravámenes existentes en

(16) *Legislación y procedimiento de concentración parcelaria*, Monografía núm. 5 del Ministerio de Agricultura, pág. 63.

(17) Op cit., pág. 39.

(18) Si se trata de una finca ganancial, además de la autorización del S.N.C.P., precisará el marido el consentimiento de su mujer para que la permuta sea válida. Si la finca está disfrutada en copropiedad se precisará el *consensus* de todos los comuneros.

las de procedencia, podrían eludir la nueva subrogación con sólo no quererla. Los gravámenes de cada finca no pasarían de esa forma a la nueva tierra adquirida, sino que permanecerían en aquella primera.

Esto que, normalmente, no entraña ningún perjuicio para los titulares de los gravámenes y es lo acaecido en las permutas ordinarias, no parece sea lo correcto en el caso de la concentración parcelaria.

Queremos decir con ello que, probablemente, en la permuta de fincas de reemplazo se opera de nuevo la subrogación real. Y ello porque la segunda finca adquirida sigue teniendo la misma condición de finca de reemplazo. Tal aserto cabe fundamentarlo en el propio artículo 33 L. C. P., que autoriza dicha permuta antes de ser firme el acuerdo de concentración (o como dice SANZ JARQUE, antes de autorizada el acta de organización) (19).

Para el profesor LACRUZ «el supuesto más patente de subrogación automática es el de permuta de un bien propio (mueble o inmueble) por otro ajeno» (20). Según esto, permutada una finca de reemplazo por otra de la misma calidad, toda la situación jurídica que afectaba a la primera pasa a la segunda, es decir, que los gravámenes que pesaban sobre aquélla vienen—«*ipso iure*»—a gravar a ésta (21).

(19) Podría también pensarse que al hablar el art. 33, L. C. P. de *interesados*, ha querido referirse al concepto amplio dado de los mismos por SANZ JARQUE, es decir, incluyendo los titulares de Derechos reales sobre la finca. Estos podrían tener una cierta intervención en cuanto a la facultad de pedir la autorización para permutar. Y si éste su consentimiento fuera necesario, no cabría pensar en que al prestarlo renunciasen a la subrogación real de sus derechos. Más bien, la prestación de ese consentimiento llevaría implícita una condición: la de que la permuta se llevase a cabo operando la subrogación real. Así, para eludir ésta sería preciso una renuncia expresa a la misma por parte de los titulares de los gravámenes.

No obstante, no parece que esta interpretación pueda ser defendida.

(20) *Comentarios* (aún inéditos) a la nueva Compilación de Derecho civil de Aragón.

(21) Probablemente hay un supuesto en el que ni la subrogación automática, ni aun la subrogación general, no se dan en la permuta, y es el caso de la permuta de bienes troncales con otros que no lo sean, en Vizcaya. Así se deduce del art. 59 de la *Compilación de Vizcaya* al regular el derecho de retracto gentilicio. Especifica que el retracto se da en toda transmisión onerosa de bienes troncales, incluso las que se verifiquen por título de permuta, cuando se intentase permutar una finca troncal por otra que no lo sea. De lo que se deduce:

1.º A *sensu contrario*, que en la permuta de fincas troncales no se dará el retracto.

V. LA COMPENSACIÓN A METÁLICO EN LAS CONCENTRACIONES DE CARÁCTER PRIVADO.

A) Ya hemos hecho alusión antes a la existencia de las llamadas concentraciones de carácter privado. Están previstas en el artículo 82 L. C. P., y son aquellas cuya realización práctica no comporta la complejidad de los procedimientos concentratorios, precisamente por tratarse en general de unas concentraciones de reducido número de fincas.

El precepto antes citado distingue entre las concentraciones privadas con publicaciones y sin ellas. Y dentro de las primeras, prevé el supuesto de las compensaciones a metálico. Dice textualmente el artículo 82, I, b) L. C. P.: «en las adjudicaciones de fincas de reemplazo podrán realizarse compensaciones en metálico que no excedan para cada propietario del 10 por 100 del valor de su aportación ni de la cantidad resultante de dividir dicho valor por el número total de parcelas que aporte».

Y la primera pregunta que nos hacemos ante semejante precepto es la de a quién corresponde hacer tales compensaciones. Es decir, se trata de que el C. P. S. N. ha dado al propietario rural una finca de reemplazo superior a las entregadas por éste como de procedencia, y entonces es tal propietario quien debe abonar a la Administración, por medio de una compensación a metálico, el exceso de terreno entregado; o es el caso de haber entregado el organismo administrativo una finca de reemplazo de calidad y extensión inferiores a las de la parcela de procedencia, y debe entonces abonar la diferencia al propietario afectado.

Probablemente la Ley ha querido referirse al primer supuesto, más en consonancia con los propios fines de la concentración parcelaria, entre los cuales se encuentra el de «aumentar la extensión de las pequeñas parcelas cuya explotación resulte antieconómica» (art. 2, c), L. C. P.).

No obstante, no debe descartarse la segunda posibilidad que, no por menos probable, ha de ser imposible. Nos encontraríamos

2.º Que si se da el retracto en la permuta mixta y no en esta otra, es porque en aquélla, las fincas no troncales adquiridas, no se subrogan en la situación jurídica de la troncal permutada.

entonces ante un supuesto claro de expropiación forzosa de la menor porción entregada en la finca de reemplazo, cuya indemnización sería la compensación en metálico de que habla el artículo 82 de la Ley de Concentración Parcelaria.

B) Pero en el caso de la compensación a metálico aludida se presenta otro problema distinto: es el de la subrogación real de los derechos existentes sobre finca de procedencia. ¿Pueden estos derechos pasar a gravar las nuevas fincas de reemplazo más la compensación a metálico percibida por el propietario en el segundo de los supuestos antes aludidos? (22).

Es dudoso dilucidar si cabe o no esta división del objeto de los gravámenes.

Si admitimos la solución afirmativa, habrá entonces derechos que puedan ser mantenidos también sobre el metálico percibido, pero habrá otros cuya existencia sobre éste será por naturaleza imposible. Así, podemos pensar que el usufructuario de la finca de procedencia podrá mantener su derecho sobre la de reemplazo y, además, sobre la compensación (en ésta, los frutos serán el interés legal del dinero).

Por el contrario, los censos sólo podrán mantenerse sobre la finca, y ello porque tales derechos, por naturaleza, no admiten por objeto, sino los bienes inmuebles (23).

(22) En el primer supuesto de los mencionados en el texto no habrá problema. Cuando el propietario haya percibido con la finca de reemplazo mayor cantidad o calidad de la que le corresponda, y pague por ella la consiguiente compensación a metálico, los derechos existentes sobre la primitiva finca pasarán a gravar a la de reemplazo en la proporción que les corresponda.

(23) En este supuesto la solución a adoptar es diferente, según las circunstancias. Así, para el censo consignativo y el reservativo será de aplicación el art. 1.627, Código civil, a cuyo tenor si el precio de la expropiación (compensación a metálico) es bastante para cubrir el capital del censo, éste se redime pagando dicho capital; si no basta y el precio de la finca de reemplazo es suficiente para cubrir el capital censual y un 25 por 100 más del mismo, el censo continuará gravando el resto de la finca; por fin, si esto no sucede, el censatario tendrá opción para elegir entre sustituir con otra garantía la parte expropiada o redimir el censo.

Para el censo enfiteútico el Código civil prevé distintas soluciones. El art. 1.631. p. 2.º determina que el precio de la expropiación se distribuirá entre el dueño directo y el útil, recibiendo el primero la parte de capital del censo que proporcionalmente corresponda a la parte expropiada, según el valor dado a toda la finca en el momento de constituirse el censo o que haya servido de tipo para la redención, y el resto corresponderá al enfiteuta. Y continúa diciendo dicho artículo en el párrafo siguiente que el censo con-

Un caso interesante será el de la hipoteca. Esta, también por su propia naturaleza, no podrá gravar el metálico de la compensación; sin embargo, no resultaría aventurado defender que el titular de la hipoteca seguirá teniendo un derecho sobre ese dinero, pero ya no un derecho de hipoteca, sino precisamente de prenda en la que aquélla se ha transformado. No obstante, esto puede resultar dudoso por cuanto el derecho real de prenda comporta para quien lo sufre muchos mayores inconvenientes que el de hipoteca (privación de la posesión, que pasa a ser del titular del gravamen).

Para un supuesto similar (art. 110, párrafo 2, L. H.), la mayor parte de la doctrina científica hipotecarista, no sólo hispana (PÉREZ y ALGUER, ROCA SASTRE), sino también extranjera (SANTORO-PASARELLI) se inclina por la conversión de la hipoteca en un derecho de prenda, que en este caso viene a recaer sobre la indemnización concedida al propietario de los bienes hipotecados.

Aquí no cabe hablar sino de «hipoteca» impropia o de prenda, por cuanto al decir el citado art. 110, L. H. que «se entenderán hipotecadas conjuntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario...» las mencionadas indemnizaciones, parece que la Ley no concede otra posibilidad, en cuanto a la forma de garantizar el derecho de los

tinuará sobre el resto de la finca, con la correspondiente reducción en el capital y las pensiones, a no ser que el enfiteuta opte por la redención total o por el abandono a favor del dueño directo.

Pero el art. 1.627 Código civil puede tener una distinta aplicación en la concentración. Dice su párrafo primero que «si la finca gravada con censo fuere expropiada por causa de utilidad pública, su precio estará afecto al pago del capital del censo y de las pensiones vencidas, quedando éste extinguido». Esto, aplicado a la concentración parcelaria forzosa, que quizá se pueda considerar como una auténtica expropiación, daría como resultado la extinción del censo, habiendo de pagarse su capital con la indemnización percibida, es decir, con la propia finca de reemplazo, para lo cual, si su propietario no disponía de metálico suficiente para hacer tal pago, se vería obligado a vender la citada finca, para con su precio abonar el capital censual.

No parece, sin embargo, que esto sea justo, y, desde luego, lo dicho por el art. 1.627 Código civil no tiene aquí aplicación; especialmente, porque la expropiación a que tal precepto se refiere no es la actual expropiación concebida en amplios términos por la vigente Ley de Expropiación Forzosa. Plénesese que cuando el Código se promulgó el concepto de expropiación en nuestras leyes era eminentemente restringido; no se pensaba en una posible expropiación con indemnización en especie. Y precisamente a esa concepción restringida responde el párrafo 1.º del art. 1.627, Código civil, el cual, al hablar del precio de la expropiación lo está entendiendo en sentido de metálico como ciertamente ocurría en la expropiación entonces existente.

acreedores sobre las indemnizaciones, que la de «mantener» sobre éstas la hipoteca que ya recae sobre la finca.

Sin embargo, el supuesto de las compensaciones a metálico en las concentraciones de carácter privado es otro, en el sentido de no haber precepto legal que imponga necesariamente el mantenimiento de la garantía sobre dichas compensaciones.

Para los supuestos en que la subrogación real no puede verificarse sobre el metálico compensatorio, la L. C. P. prevé una reclamación dirigida al S. N. C. P. El artículo 69 dispone:

1. El Servicio de Concentración Parcelaria responderá directamente frente a los titulares inscritos o sus causahabientes, del importe del dominio u otros derechos reales..., en la medida en que hubieran de realizarse sobre las parcelas gravadas y sea el valor de éstas suficiente para cubrirlos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

... ..

... ..

c) Que no pueda efectuarse la traslación sobre las correspondientes fincas de reemplazo..., por haber sido el propietario compensado en metálico conforme a lo dispuesto por el artículo 82...».

VI. OTROS PROBLEMAS QUE PRESENTA LA SUBROGACIÓN REAL EN LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA.

A) Con relación al Derecho de usufructo existente sobre la finca de procedencia, parece presentar cierto problema el artículo 519 del Código civil, a cuyo tenor si la cosa usufructuada fuere expropiada, el propietario tiene opción entre subrogarla en otra de igual valor y análogas condiciones, o bien abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que deba durar el usufructo.

Y si admitiéramos (de lo que no andamos lejos) que la concentración forzosa es una expropiación, resultaría entonces que el propietario de la finca de procedencia, sobre la cual existiera un derecho de usufructo, y al cual se le obligase a la concentración de ésta, tendría una triple opción que desbordaría el propio contenido del artículo 65 de la Ley de Concentración Parcelaria.

1. De una parte, podría subrogar el derecho de usufructo en la finca de reemplazo.

2. Pero igualmente, podría establecer dicho gravamen sobre otra finca de su propiedad de condiciones análogas a la de procedencia (expropiada).

3. Por último, en su mano estaría optar por abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización que, tratándose en este caso de una finca (la de reemplazo), sería el resultante del valor económico de dicha finca.

Sin embargo, esto no puede ser admitido para nuestro Derecho. De una parte, la aparente antinomia entre el artículo 65 L. C. P. y el artículo 519 del Código civil, si fuera tal, podría salvarse a favor del citado artículo 65, por tratarse éste de un precepto de una Ley especial, con primacia sobre la Ley general y posterior a ésta.

Pero lo cierto es que tal antinomia no existe, pues la expropiación a la que el artículo 519 del Código civil se está refiriendo es una expropiación del año 1888, y no de nuestros días. El concepto amplio de nuestra actual legislación admitiendo la indemnización en especie no existe en la época de la promulgación del Código. Por eso, el artículo 519 se está refiriendo a una típica expropiación en la que se priva a un sujeto de un bien, a cambio del cual se le entrega una cierta suma de dinero (24).

B) Muy lógica es la excepción hecha por el propio artículo 65 L. C. P. con respecto a las servidumbres prediales, pues difícilmente podrían éstas mantenerse con la utilidad y fin con que se crearon. Aparte que los propios intereses de la concentración aconsejan esta excepción (25).

La extinción de las servidumbres de que habla el artículo 65, párrafo 2.º, Ley de Concentración Parcelaria, está acorde con el artículo 546 del Código civil, el cual, al prescribir los modos de

(24) Cfr. la nota anterior.

(25) Por lo mismo, el art. 65, L. C. P., debería haber declarado no susceptible de subrogación real otros Derechos—como el de retracto de colindantes—que por su propia naturaleza no pueden pasar a la finca de reemplazo. Creemos que, a efectos de evitar alguna interpretación errónea, el citado precepto debería contener una formulación general de supresión de estos gravámenes especiales.

extinción de las servidumbres, habla en su núm. 3 de que «los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre» (26), lo cual ocurre normalmente en los supuestos de Concentración Parcelaria.

Pero aunque así no ocurriera, y la servidumbre pudiera usarse, ésta se extinguiría «de acuerdo con las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad»; en consecuencia, al artículo 546 del Código civil habría de añadirse una séptima causa de extinción de las servidumbres: «por causa de la Concentración Parcelaria, en virtud del artículo 65, párrafo 2.º, Ley de Concentración Parcelaria».

C) Se nota en nuestra Ley de Concentración Parcelaria la falta de un precepto análogo al del artículo 51 del Decreto francés de 7 de enero de 1942, dirigido, de una forma expresa, a velar por los intereses de los titulares de derechos reales sobre parcelas de procedencia, sometidos a la subrogación real del artículo 65, Ley de Concentración Parcelaria. Se trata, desde luego, de un supuesto especial, pero que, no por tal, deja de ser posible en el fenómeno de la concentración.

Tal disposición francesa dice así: «Un propriétaire auquel appartiennent plusieurs parcelles grevées séparément de droits réels ne peut, par voie de remembrement, recevoir en échange une parcelle unique que si les droits réels affectant les parcelles échangées peuvent être lotis sur la parcelle unique».

El mencionado Decreto prevé la solución a este problema cuando de hecho se presenta: Es la Comisión Comunal (órgano administrativo similar, en cierto modo, a la Comisión Local de nuestra Ley de Concentración Parcelaria), quien determina el contenido y emplazamiento de cada porción de la parcela única sustituida, con miras al ejercicio de los derechos reales, en cada una de las parcelas de procedencia.

(26) Artículo equivalente al 703 del Código civil francés: *Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.*

En relación con el sistema de concentración parcelaria, resulta curiosa la variante legislativa que existe al respecto de los Derechos reales de servidumbre entre nuestra L. C. P. y el *Code Rural* francés, en cuyo art. 32 se establece que *las servitudes existant au profit ou à l'encontre des fonds compris dans le remembrement et qui ne sont pas éteintes par application de l'article 705 du Code Civil subsistent sans modification.*

No obstante no estar previsto este evento en la Ley de Concentración Parcelaria, también en nuestra legislación cabe hallar una solución similar a la adoptada por la francesa. Según el artículo 30, Ley de Concentración Parcelaria, serán el propietario de la finca de procedencia y los titulares de derechos reales quienes de común acuerdo determinarán la porción de aquélla sobre la que tales derechos van a quedar establecidos. Si no hay acuerdo, la traslación se verificará de oficio por el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria. La falta de acuerdo puede equipararse a la imposibilidad señalada por el decreto antes citado. Será entonces cuando el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria deberá resolver el problema planteado, ya sea acudiendo a medios técnicos, ya utilizando los diversos resortes jurídicos.

Pero puede también presentarse el caso de que esos derechos reales no se hayan tenido en cuenta en el momento de la concentración. En este punto nuestra legislación supera a la francesa, pues mientras en ésta nada se prevé sobre el particular, la Ley de Concentración Parcelaria regula el supuesto. Para la concentración francesa, Malterre llega a la conclusión de que en tal supuesto de olvido, la acción real ha dejado de existir y el titular del derecho real no tiene otra acción que la personal indemnizatoria (27).

Más completa en este punto, nuestra Ley de Concentración Parcelaria prevé en su artículo 67, para el supuesto de derechos no reconocidos en el expediente de concentración, una auténtica acción real alegada en vía judicial ordinaria, y que sólo para el caso de que las fincas de reemplazo hubieran pasado a tercero protegido por la fe pública registral, se convertirá en una acción indemnizatoria.

D) Ya se ha dicho cómo por el juego de la subrogación general de dominio la finca o fincas de reemplazo gozarán de la misma situación jurídica de aquellas que sustituyen. Es decir, serán gananciales, dotales, parafernales, etc., según lo sean estas últimas.

Pero ¿*quid* si las fincas de procedencia no tienen todas el mismo carácter jurídico? Supongamos el caso de la mujer casada

(27) R. MALTERRE, *Aspects juridiques du remembrement rural* (Comptes rendus du 55.º Congrès des Notaires, pág. 12. D.)

que, encontrándose en el supuesto del artículo 1.436, párrafo 1.º, solicita (probablemente previa autorización judicial, a tenor del párrafo 1.º del artículo 1.444 del Código civil) la concentración parcelaria de tres fincas cuya administración posee, y de las cuales una es parafernial, la otra dotal y la tercera pertenece a la sociedad de gananciales.

Se plantea en primer lugar el problema de determinar si tal concentración es factible para nuestro Derecho. Y si la solución es afirmativa habrá de dilucidarse acerca de la condición jurídica de la nueva parcela dada en sustitución de aquellas otras heterogéneas.

No hay precepto en la Ley de Concentración Parcelaria que, de forma clara, venga a solucionar dichos problemas. Se ha pensado, quizá, en el artículo 25, apartado 3.º, Ley de Concentración Parcelaria; sin embargo, dicha norma, referida a un supuesto muy concreto, no parece pueda servirnos en general a este respecto. «Si los cónyuges—dice el precepto—diesen su consentimiento para que se constituyan copropiedades con las parcelas por ellos o por la sociedad conyugal aportadas a la concentración, el Servicio de Concentración Parcelaria podrá establecerlas en el acuerdo de reorganización señalando las cuotas correspondientes en el acta y haciéndose constar en la inscripción el origen voluntario de estas copropiedades».

El precepto prevé el supuesto de los cónyuges que, de mutuo acuerdo, solicitan la concentración sobre fincas de procedencia privativa de cada uno de ellos, o de la sociedad de gananciales, consintiendo ambos en la formación de una copropiedad sobre dichos inmuebles.

En este caso se ve claro la posibilidad de la concentración, así como la naturaleza de la finca de reemplazo; pertenecerá en copropiedad ordinaria a ambos cónyuges.

Pero ¿quid si cualquiera de éstos no presta su consentimiento a la formación de la propiedad en común? Aquí no parece posible llevar a cabo la concentración en una sola finca de aquellas de heterogénea procedencia. Así, si la concentración se efectúa, sus efectos recaerán en las respectivas fincas como pertenecientes a distintos propietarios.

Y con todo ello, el artículo 25 no resuelve el caso concreto al

principio propuesto. Si el Juez autoriza la solicitud de concentración ésta podrá llevarse a cabo, pues en dicho supuesto la mujer es única administradora de todos los bienes concentrados. Sin embargo, ya ofrece mayores dudas la calificación que haya de darse a la finca de remplazo (28).

E) Cierta consideración especial merece el llamado usufructo de disposición cuando es éste el gravamen o uno de los gravámenes que se encuentra establecido sobre la finca de procedencia.

Partimos de la consideración de que tal tipo de usufructo es aquel por el cual su titular puede enajenar libremente la cosa usufructuada, según los términos convenidos con el propietario, y con obligación de restituir a éste el precio (o su equivalente) obtenido con dicha disposición. Prescindimos aquí del estudio de la subrogación real que se produce dentro mismo de este usufructo al sustituir el precio a la cosa usufructuada, primero en el patrimonio del usufructuario, luego, a la hora de la restitución por extinción del usufructo, en el del propietario.

Nos ocuparemos en este momento de las consecuencias que se producen en torno a la concentración parcelaria, cuando el titular de un usufructo de disposición sobre la finca de procedencia enajena el objeto de su derecho. Puede hacerlo, a los efectos que nos interesan, en tres momentos distintos:

1. Antes de iniciarse la concentración parcelaria.
2. Una vez comenzada ésta, pero antes de producirse la subrogación real de que habla el artículo 65, Ley de Concentración Parcelaria.
3. Después de verificada dicha subrogación.

En el primer caso no existe problema especial. Al enajenar el usufructuario la finca que un día ha de ser objeto de concentración parcelaria (todavía no puede hablarse de finca de procedencia), cuando ésta llegue, el procedimiento se abrirá con respecto al adquirente de aquélla.

(28) Verdadero artículo importante éste, el 25 L. C. P., el cual en sus dos primeros párrafos, aquí no tratados, viene a introducir substanciales modificaciones en el régimen de copropiedad y en el de partición de los bienes hereditarios tal como en el Código civil se regulan.

Una vez iniciada la concentración, la finca de procedencia que se encuentre usufructuada puede ser enajenada por el usufructuario que goce de esta facultad sobreañadida a las de disfrute del predio. Pero a los efectos de la concentración el artículo 64, párrafo 1.º, Ley de Concentración Parcelaria, señala que «será potestativo dar efecto en el expediente de concentración a las transmisiones o modificaciones de derechos que se comuniquen después de comenzada la comunicación de las bases». Claro está que este precepto únicamente se refiere al aspecto puramente procedimental de la concentración parcelaria, pues no cabe la menor duda que la finca de procedencia que haya sido enajenada por el usufructuario pasa a propiedad de su adquirente, aunque el expediente concentratorio se siga llevando con su antiguo titular.

Como consecuencia del acuerdo de concentración, los derechos reales que gravan las parcelas de procedencia pasan inalterados a las de reemplazo (art. 65, L. C. P.). En consecuencia, el usufructo de disposición en el que la facultad dispositiva no ha sido utilizada por su titular hasta el momento de la subrogación, pasa sin alteración ni modificación alguna a la nueva finca entregada. Quiere ello decir que el usufructuario, amén de poder percibir los frutos y rendimientos del nuevo predio, podrá también enajenarlo.

Aquí, los problemas que esta disposición presenta son notablemente superiores. Por lo pronto la Ley de Concentración Parcelaria en su artículo 70, norma 2.ª, dispone que «los posteriores actos y contratos de trascendencia real que tengan por objeto fincas de reemplazo o derechos reales constituidos sobre las mismas, se inscribirán igualmente, de modo inexcusable, en el Registro de la Propiedad». De ello se desprende que cualquiera de los interesados —trasmitente o adquirente— debe solicitar la inscripción registral del acto trasmisivo (art. 6 L. H.). En adelante, la titularidad del «accipiens» será la única que el Registro publique. Como consecuencia deberá practicarse la cancelación no sólo de la titularidad del usufructuario, sino también, incluso, de la del nudo propietario. Esta última encuadra en el tipo de concentraciones realizadas sin consentimiento del titular registral (art. 82, pár. 2.º, L. H.).

La falta de inscripción del acto trasmisivo la sanciona la Ley de Concentración Parcelaria al decir que «no podrán ser admitidos en los Juzgados, Tribunales y Organismos Administrativos los do-

cumentos en que consten dichos actos o contratos, si no hubiesen sido previamente inscritos, cuando el objeto de la presentación sea el ejercicio de derechos o la defensa del titular según los mismos» (art. 70, norma 2.ª, pár. 2, Cfr., art. 313, L. H.):

El mismo precepto a que nos estamos refiriendo ordena a los Notarios autorizantes de estos documentos sujetos a inscripción obligatoria que remitan, directamente, las copias auténticas de dichos documentos al Registrador de la Propiedad competente (artículo 70, norma 4.ª, pár. 1).

F) Ciertamente interesante resulta la cuestión de los posibles arrendamientos existentes sobre las fincas sujetas a concentración.

Hablar aquí de subrogación real es tomar ya partido acerca de la tan debatida cuestión de la naturaleza jurídica del derecho arrendaticio. No es éste nuestro propósito. Nos limitaremos a señalar la posibilidad de que tales derechos, sean reales o personales, pasen, también inalterados, de las fincas de procedencia a las de reemplazo. Y ello no solamente como una consecuencia de pura lógica, y aun, incluso, podíamos decir de justicia, sino porque la propia Ley de Concentración Parcelaria lo da por supuesto al indicar en su artículo 66 el derecho que tienen los arrendatarios y los aparceros a solicitar la rescisión de sus contratos sin pago de indemnización alguna, en el caso de que no les conviniere la finca de reemplazo donde hayan de instalarse. «Este derecho—añade la ley—sólo será ejercitable antes de la toma de posesión de la finca de reemplazo».

JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ.