

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año LXII ○ Marzo-Abril 1986 ○ Núm. 573



CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

CONSEJEROS:

- D. Carlos M. Hernández Crespo.
- D. Juan-José Benayas y Sánchez-Cabezudo.
- D. Pío Cabanillas Gallas.
- D. Antonio de Leyva y Andía.
- D. José Luis Lacruz Berdejo.
- D. Juan Vallet de Goytisoló.
- D. Ginés Cánovas Coutiño.
- D. Aurelio Menéndez Menéndez.
- D. Eugenio Fernández Cabaleiro.
- D. Manuel Amorós Guardiola.
- D. José Antonio Nortes Triviño.
- D. José María Chico Ortiz.
- D. Fernando Muñoz Cariñanos.
- D. José Manuel García García.
- D. Juan Manuel Rey Portolés.
- D. Antonio Pau Pedrón.

COMISIÓN EJECUTIVA:

- D. Carlos Miguel Hernández Crespo.
- D. José María Chico Ortiz.
- D. Manuel Amorós Guardiola.

SECRETARIO DE LA REVISTA:

D. Francisco Corral Dueñas.

Dirección: Príncipe de Vergara, 72.—28006 Madrid.—Teléf. 411 26 28

La Revista no se identifica con las opiniones
sostenidas por sus colaboradores

I. S. B. N.: 84-500-5636-5

Depósito legal: M. 968-1958

J. SAN JOSE, S. A.—Leganitos, 24.—28013 Madrid

SUMARIO

	<u>Págs.</u>
NOTA ACLARATORIA	213
ESTUDIOS:	
«Prehorizontalidad y horizontalidad frente a la dinámica del Derecho. Exigencias de una nueva normativa jurídica», por EDUARDO VÁZQUEZ BOTE	217
«La actividad de las Asambleas legislativas en el tráfico jurídico inmobiliario», por PEDRO DE PABLO CONTRERAS	275
«En torno a la problemática de la personalidad jurídica de la sociedad civil en el Derecho español», por ANGEL BADÍA SALILLAS	317
«La aportación registral al agrarismo», por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS.	353
DICTAMENES Y NOTAS:	
«Dictamen sobre el contenido de un proyecto de compensación respecto a los propietarios no adheridos a la junta. Inscripción en el Registro», por JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ	395
ACTUALIDAD JURIDICA:	
«Información legislativa y de actividades», por LA REDACCIÓN ...	427
JURISPRUDENCIA:	
I. Sentencias del Tribunal Constitucional. por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	439
II. Resoluciones de la Dirección General, por MANUEL CASERO MEJÍAS, JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY, FERNANDO CANALS BRAGE, ALFONSO PRESA DE LA CUESTA, IGNACIO DEL RÍO GARCÍA DE SOLA, JUAN PABLO RUANO BORRELLA y JULIO SOLER GARCÍA	443
III. Sentencias del Tribunal Supremo, por JOSÉ QUESADA SEGURA, CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ, FRANCISCO CASTRO LUCINI y CARLOS MARÍN ALBORNOZ	494
INFORMACION BIBLIOGRAFICA:	
«Derecho Agrario, General, Autonómico y Comunitario», de JUAN JOSÉ SANZ JARQUE, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	567

	<i>Págs.</i>
«La independencia del Juez», de DIETER SIMON, por MARIANO PESET.	572
«Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Publico dell'Economia Diritto», de FRANCESCO GALGANO, por JOSÉ M.ª PIÑOL AGUADÉ ...	576
«Hacia la modernización del Derecho Mercantil (1984-85)», de FRAN- CISCO VICENT CHULIÁ, por JUAN MANUEL REY PORTOLÉS	581
«Introducción al Derecho Comunitario Europeo», de RICHARD PLEN- DER y JOSÉ PÉREZ SANTOS, por JOSÉ M.ª CHICO ORTIZ	587
«Comentarios al Reglamento de Procedimiento Económico-Administra- tivo», de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ y J. TOLEDO JÁUDENES, por JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ	593
«El derecho a la tutela jurisdiccional», de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, por JOSÉ M.ª CHICO ORTIZ	595
REVISTA DE REVISTAS	599

Nota aclaratoria

El Consejo de Redacción de esta REVISTA, presidido por el Excelentísimo señor don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, celebró el día 7 de marzo del año en curso una reunión a la que asistieron la mayoría de sus Consejeros. Fue presentada a dicho Consejo la renuncia de don Manuel Amorós Guardiola como Secretario-Jefe de Redacción, al igual que la de don Fernando Muñoz Cariñanos.

A la vista de esta situación fue propuesta por el Decano del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, don Carlos Hernández Crespo, la ampliación del número de Consejeros, la formación de una Comisión Ejecutiva y el nombramiento del Secretario de la REVISTA. Todo ello fue aprobado por unanimidad y a los antiguos Consejeros se añaden ahora don Fernando Muñoz Cariñanos, don José Manuel García García, don Juan Manuel Rey Portolés y don Antonio Pau Pedrón. La Comisión Ejecutiva la forman el Decano, don Carlos-Miguel Hernández Crespo; el Director del Centro de Estudios Hipotecarios, don José María Chico y Ortiz, y el Consejero don Manuel Amorós Guardiola, y como Secretario de la REVISTA se nombra a don Francisco Corral Dueñas. La composición de este Consejo de Redacción figura en la portadilla de este número.

En la misma reunión se propusieron diferentes reformas y retoques necesarios para la reestructuración de la REVISTA. Podemos concretar que la misma, de ahora en adelante, va a constar de las siguientes Secciones:

- I. Estudios doctrinales.
- II. Dictámenes y notas
- III. Actualidad jurídica:
 1. Información legislativa (comunitaria, española, extranjera).
 2. Información de actividades.

IV. Jurisprudencia:

1. *Tribunal Constitucional.*
2. *Resoluciones de la Dirección General (Propiedad y Mercantil).*
3. *Sentencias del Tribunal Supremo.*

V. Información bibliográfica:

Recensión de libros.

VI. Revista de Revistas.

Antes de cerrar la composición del presente número, nos llega la noticia de que uno de los Consejeros, el Excelentísimo señor don Aurelio Menéndez Menéndez, acaba de ser nombrado por unanimidad Académico de Número de la Real de Jurisprudencia y Legislación, por lo que le felicitamos cordialmente.

LA COMISION EJECUTIVA

ESTUDIOS



Prehorizontalidad y horizontalidad frente a la dinámica del derecho. Exigencias de una nueva normativa jurídica *

SUMARIO: I. *Introducción*: 1. Concreción del tema.—2. El origen del problema.—3. Las manifestaciones típicas del problema.—4. Soluciones iniciales propuestas.—5. Soluciones de naturaleza iusprivatista.—6. Soluciones modificadoras de la tipicidad del Instituto: a) La prehorizontalidad como tipo obligacional de eficacia reforzada. b) La prehorizontalidad como figura de efectos indirectos reales. c) La prehorizontalidad como derecho real.—7. Insuficiencia de las soluciones apuntadas.—8. La solución argentina.—II. *Prehorizontalidad y derecho real*: 1. Los intereses en conflicto en la etapa prehorizontal.—2. Naturaleza jurídica de la prehorizontalidad: a) Esencia de la horizontalidad. b) Horizontalidad y prehorizontalidad. c) Edificio y acto como factores de distinción: A) El edificio: 1) Susceptibilidad del «edificio no construido» para ser objeto de derecho real: a) El elemento objetivo de la horizontalidad no es sólo el edificio. b) El edificio no terminado es cosa en el Código Civil argentino, como en otros. 2) El edificio proyectado, ¿puede ser cosa?: a) El polígono de aire es cosa. b) El edificio proyectado no es sino el polígono de aire. 3) De la mentalidad agrícola a la mentalidad industrial. 4) Irrelevancia relativa del principio de accesión. 5) El edificio, en cuanto exigida su terminación, no separa horizontalidad de prehorizontalidad. 6) Del «edificio proyectado» o «edificio en construcción» al departamento en cuanto «polígono de aire». B) El acto: d) La prehorizontalidad es, en su función económico-social, horizontalidad.—3. Posibilidades de la tesis en Derecho argentino.—4. Conclusión inicial: la horizontalidad como Derecho real único y unitario.

(*) Conferencia pronunciada en la Universidad Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, galardonada, por amabilidad de la audiencia, con el Premio «Medalla de Oro, Autores Extranjeros», de la *Revista Notarial* de Buenos Aires.

I. INTRODUCCION

1. CONCRECIÓN DEL TEMA

Corresponde a la doctrina jurídica argentina el mérito de haber proporcionado a la ciencia del Derecho un nuevo concepto, la *prehorizontalidad*, expresivo de un acuciante problema, sumamente actual al tiempo que ya algo viejo en la historia próxima a nosotros; problema que se centra en la ausencia de garantías suficientes de que disponen los adquirentes de viviendas y, en general, de inmuebles, principalmente en los casos de compraventa con precio aplazado del departamento proyectado o en construcción.

La paternidad en el tratamiento del tema que a vosotros se debe excusa la advertencia previa con que estoy obligado a iniciar mi participación aquí: no penséis que mi exposición pueda resolver aquellos problemas que habéis tratado profundamente, y con gran calidad jurídica, y cuya solución no habéis encontrado, o hallándola, no os satisface. Sería absurdo que un estudiante del Derecho, como soy, pretendiese dar lecciones a los maestros, como sois vosotros. Mi discurso, si tal puede calificarse este diálogo que deseo, tiene una meta mucho más limitada: pretender la defensa de una de las diversas soluciones propuestas por los autores. Vengo, pues, con intención escolástica, previamente establecida la meta y con el deseo de su defensa exclusiva. Como posición metodológica, mi tesis ofrece así un ancho frente de ataque, además de conscientemente buscado: vuestras críticas han de servir para reforzar mi criterio o, en su caso, hacer que me olvide del mismo para buscar otros derroteros.

Indicaba que la esencia de la prehorizontalidad radica en la ausencia de garantías, en logro de su expectativa de prestación, para el adquirente de vivienda. En verdad, esa ausencia de garantías no es un problema exclusivo de la adquisición inmobiliaria en régimen de horizontalidad, ya que, como ha señalado SUÁREZ (1), igual problema se da en la adquisición de propiedad inmobiliaria en régimen tradicional. Pero adquiere suma relevancia la problemática en tema de prehorizontalidad por dos razones principales: económico social, una; técnico jurídica, la otra.

Desde el plano económico social, es innegable que el fenómeno de la construcción de edificios de múltiples pisos surge hoy como única solu-

(1) SUÁREZ, Carlos M.: «Las garantías de los adquirentes de vivienda frente a los promotores y constructores». Comunicación, VIII Encuentro Internacional del Notariado Americano, Buenos Aires, 1974.

ción al acuciante problema de la vivienda (2) y, en general, del desarrollo (¿crecimiento?) urbano. Modalidades de construcción como la *urbanización*, por el gran consumo de suelo, vienen a ser prohibitivas en el ámbito urbano para el escaso poder adquisitivo de casi todos nosotros. Por ello, la adquisición inmobiliaria se circunscribe hoy, prácticamente, a la compra de pisos por departamentos. Los problemas que se ofrecen en esta modalidad de adquisición son así problemas universales y de gran trascendencia social.

Desde el plano técnico jurídico, mientras que la adquisición de la propiedad inmobiliaria ordinaria suele ofrecer al adquirente una regular garantía, en función del mecanismo de título y modo, y por resultar que, regularmente, el objeto de la adquisición existe como entero fundamento del derecho real, la adquisición de propiedad horizontal, en cuanto prehorizontalidad, suele venir dificultada por las modalidades de configuración del derecho real, que, a su vez, vienen condicionadas por las variables de la construcción inmobiliaria y consecuente modo de financiar esa construcción: quien compra, paga por nada, a la espera de que el objeto comprado sea una realidad palpable.

Si es cierto, y lo es, que casi todo el tráfico inmobiliario se mueve hoy bajo esta perspectiva, y si es exacto, y lo es, que ese tráfico queda sujeto en su realidad final a un constante riesgo para el adquirente, riesgo que degenera frecuentemente en total siniestro, es imperativo hallar solución al problema de garantizar la adquisición así pretendida. Entendiendo siempre por garantía la más propia e inherente al Derecho privado: el logro de la expectativa de prestación que el acreedor pretende. Logrado, se pone fin a aquella falsa dicotomía entre seguridad estática y seguridad dinámica, que, en el tema que aquí se trata, coinciden plenamente.

Por lo dicho, centremos el tema que nos ocupa y nos preocupa en el marco de la prehorizontalidad.

2. EL ORIGEN DEL PROBLEMA

¿Por qué surge la problemática prehorizontal? En cuanto problema jurídico, su razón de ser le viene dada al Derecho por una determinada realidad económico social. Fijar esta realidad es, por tanto, el primer paso para centrar el problema en los marcos jurídicos.

¿Por qué en el mundo actual se cuentan por decenas de miles las situaciones en que una persona, pretendiendo adquirir un departamento,

(2) Para PALMIERO: *Tratado de la Propiedad Horizontal*, Depalma, Buenos Aires, 1974, el problema se centra no en la ausencia de edificios, sino en la imposibilidad de adquirirlos que tiene el gran público (cfr. págs. 80 y ss.).

se encuentra con que las cantidades adelantadas para la compra se convierten en dinero perdido, sin poder recibir nada a cambio, dado que el constructor no llegó a iniciar o terminar la construcción? Varios son los factores que se dan cita para provocar esta situación. Destaquemos algunos:

a) Falta de poder adquisitivo de grandes sectores de población. No es frecuente encontrar personas que dispongan del efectivo suficiente para abonar de inmediato por la adquisición de un inmueble, pudiendo así saber qué compran, cómo compran y cuándo compran. Pero siendo la vivienda un factor esencial en la vida humana, surge como imperativo adquirirla. La carencia de medios económicos para ello y la urgencia de la necesidad explican el recurso al préstamo o, lo que es más frecuente, avanzar el esfuerzo de varios años de trabajo a cambio de la promesa de esa vivienda. Esta falta de poder adquisitivo es tónica que se incrementará con el paso del tiempo, como apunta el dato estadístico, incluso en aquellos países de enorme soltura económica, vgr.: los Estados Unidos de Norteamérica, en que la financiación al consumidor se ha expandido en pocos lustros de los plazos iniciales de diez años, ampliados a treinta como modalidad normal, que en breve se verán extendidos a cincuenta años.

b) Ausencia de capital financiero suficiente para afrontar un total desarrollo económico social. La afirmación es válida para las denominadas naciones en vías de desarrollo, pero también para aquellas privilegiadas que se califican como postindustriales. En éstas, aunque ese capital financiero sobra, se aplica a inversiones más rentables que la vivienda —y no olvidemos que ese capital tiene medio mundo disponible para la inversión altamente rentable, como saben las multinacionales—, la cual tiene que ser subvencionada directa o indirectamente por el Estado. Por ello, este segundo factor se matiza no sólo en la ausencia de capital financiero suficiente, sino en la ausencia de un control social sobre ese capital cuando es abundante. Creo que en el caso de nuestros respectivos países podemos hablar de un capital financiero insuficiente. Esa insuficiencia de capital provoca, además, la urgencia, en el capitalista, de una acumulación rápida, urgencia explicable, asimismo, por varias «razones»; por ejemplo: 1.ª, obsesión por el enriquecimiento inmediato; 2.ª, necesidad de ese rápido crecimiento para no ser absorbido por la competencia de otros sectores capitalistas, nacionales y supranacionales, con mayor capacidad de acumulación; 3.ª, adecuación a los modos actuales de crecimiento capitalista, que teniendo como base la inflación, imponen una gran velocidad de circulación del capital financiero. Por ello, quien se dedica a la construcción, aunque quiere, incluso si no quisiera, debe adecuarse al

ritmo establecido. Sólo así se explica la rentabilidad del 100 por 100 en la *vivienda social* (?) que, por ejemplo, en España se ha venido ofreciendo al constructor.

c) Relativa concentración de capital financiero en reducidos sectores, quienes pueden acometer holgadamente la financiación de un volumen respetable de construcción, generándose una estructura casi monopolística de actuación financiera que facilita un desequilibrio entre oferta-demanda de dinero y casa habitación, en una situación general en que la tasa de beneficio, siendo altísima, permite también una alta tasa de inversión. Pero como esa concentración de capital financiero ha venido teniendo un origen común, la inversión de capital norteamericano, principalmente en el mundo occidental, cuando el exceso de dinero circulante en dólares se ha convertido en abusivo (más abusivo todavía cuando se gasta en la guerra de Vietnam y cuando se encarece la materia prima que Estados Unidos adquiere del exterior), la pretensión de enfrentar esa enorme inflación por la vía de reducir el numerario circulante, o más drásticamente, atacando el producto nacional por su tajante reducción, ha generado una inflación-recesión cuyo impacto directo ha sido cortar el cordón umbilical de esa corriente de financiación —que queda a la espera de hacerse imprescindible para volver a venir reclamando mayor precio por el mutuo—. Al afectar ese corte de circulante al constructor, éste se ha visto imposibilitado de afrontar sus responsabilidades, al tener un pasivo mucho mayor que su activo. Y como ese pasivo, frente al financiador monopolístico, solía estar asegurado, la alternativa del constructor se reduce a no cumplir para con el gran público, único que viene prestando sin garantías auténticas.

d) Una alta capacidad productiva, excedente de la aptitud del mercado para consumir, característica de los países situados en el centro de la estructura capitalista, que ha situado en el mercado más bienes de los susceptibles de ser consumidos, al ser situación coincidente con otros factores antes dichos, explica la relativa rapidez de la crisis y su persistencia.

¿Sería factible resolver esta problemática económico social? De serlo, es obvio que, al ahorrarse el problema, economizar una solución jurídica sería el efecto más propio.

La gravedad del caso estriba en que no parece viable, incluso a largo plazo, evitar la causa económico social. La constantemente apuntada disparidad de medios entre las naciones ricas y las no ricas o pobres, disparidad que se incrementa con el tiempo, no es sino expresión de que la estructura capitalista mundial sigue su curso, lo que implica que los países de la periferia sufrirán sistemáticamente la «estabilidad» de las crisis

capitalistas, que son fácilmente exportadas por las naciones desarrolladas a las que no lo están.

Por ello, porque tenemos sistema capitalista para rato, no creo que la solución inmediata al problema central que nos ocupa sea patrocinar la sustitución del sistema. Este es un problema político de suma gravedad, que excede, en su posible solución, a nuestras fuerzas actuales y de la perspectiva de las ideas que aquí refiero.

El problema tiene entonces una causa, que no podremos atacar directamente por el momento. La solución al mismo ha de buscarse entonces, no atacando la causa, sino conscientes de que ésta existe, que va a permanecer y que va a incrementar sus efectos. Se impone entonces pretender una solución dentro del sistema, y no contra el sistema, que sería lo consecuente, lo lógico y, ¿por qué no decirlo?, lo honesto; pero poco real hoy por hoy, aunque a ello hay que tender al mayor ritmo posible.

Y ¿cómo hallarle solución al problema dentro del sistema? Para poder responder a esta cuestión parece conveniente observar cómo se manifiesta el problema, que se ofrece con algunas variantes.

3. LAS MANIFESTACIONES TÍPICAS DEL PROBLEMA

La ausencia de garantías para el adquirente de un departamento en horizontalidad viene matizada por diversas formas de financiar la adquisición inmobiliaria. Y esas garantías ausentes adoptan formas diversas, también en función de las modalidades de financiación. Veamos, pues, cuáles son esas modalidades y cómo afectan al adquirente.

La financiación de construcción inmobiliaria parece haber adoptado en numerosos países un patrón de desarrollo muy similar. La esencia de ese patrón ha consistido en una constante *socialización* del costo y una privatización del beneficio; pero esa socialización y privatización han sido diversas según el crecimiento económico del país. No puedo, ciertamente, hacer matizaciones en tema de la evolución argentina (3), pero sí conozco el caso español y el caso norteamericano, y creo que sirven como ejemplos polares.

En España, y por muchísimo tiempo, el Estado acometió la financiación de la construcción, detrayendo del sector trabajador (único que pagaba impuestos) el capital financiero necesario. El Estado prestaba directamente al constructor, con frecuencia mediante subvenciones a fondo perdido de un porcentaje variable del costo de la construcción, que podía alcanzar un nivel respetable en el costo del proyecto; la diferencia era

(3) Aunque, siguiendo a PALMIERO, *ibidem*, los derroteros españoles y argentinos han corrido caminos similares.

financiada directamente por el consumidor y futuro adquirente, al adelantar cantidades al constructor, debiendo satisfacer la totalidad del precio al momento de recibir el departamento. En esta fase, el adquirente tenía una garantía general de que adquiriría el departamento, pues lo que no le quedaba garantizado corría por otros caminos: deficiente calidad de los materiales empleados en la construcción, precio exorbitante del piso, pago por servicios que, finalmente, no se recibían, etc. Pero siendo gravísimo el problema de la vivienda y descomunal la demanda frente a la oferta, el consumidor tenía que pasar por ello. En la España de los años cuarenta, cincuenta e incluso sesenta, recibir las llaves del piso era más relevante que la recepción de llaves de una ciudad conquistada para la Edad Media. Sin embargo, como el flujo financiero estaba asegurado por el incremento, lento, pero constante, del producto nacional, aunque la tasa de inversión en la construcción no sufrió aumentos espectaculares, sino regulares y constantes, el capital así invertido quedaba plasmado en dos realidades innegables: en viviendas que se entregaban al consumidor y en la tasa de beneficio del constructor.

La inflación de los años sesenta, ayudada por inversiones del capital financiero extranjero, unida a la ausencia de una mentalidad capitalista moderna en el empresario español —proporcionalmente, fue más capital financiero a la construcción que a la inversión industrial, financiada en su infraestructura, cuando no también en su estructura y en su superestructura, por el Estado—, provocó en España el tradicional desequilibrio económico, que llevó a muchos audaces a pensar que la inyección dineraria no tendría fin. Proliferaron las «sociedades de inversión», que no eran sino biombos de un complejo societario dedicado a obtener dinero para un fin, que luego se aplicaba a otros completamente ajenos. Y como en mi país, al igual que en otros, se puede obtener más dinero de los muchísimos pocos del consumidor, que de los pocos muchos de los privilegiados económicamente, estando éstos muchos necesitados de vivienda, nada mejor que organizar sociedades de inversión con miras a la construcción. Surgieron así grupos de sociedades estructuradas, con variantes diversas, más o menos así: una sociedad, que se dedicaba a obtener capital para destinarlo a todo; otra sociedad, dedicada a pedir prestado a esa entidad con fines de construcción; una tercera sociedad, que se dedicaba a adquirir el inmueble construido o en construcción (regularmente, esto último), y alguna otra, en esa cadena sin fin, encargada de ofrecerlo en venta, por departamentos, al consumidor, e incluso otra sociedad, gestora frente al consumidor de los pagos iniciales de fórmulas de adquisición inmobiliaria sumamente extrañas, por cuya virtud el departamento que valdría cinco, se le vendía por diez, pero eso sí, administrando dicho departamen-

to —en régimen de alquiler de corto plazo— la entidad promotora, que garantizaba al adquirente una alta rentabilidad, que, finalmente, casi nunca se convertía en realidad. Todo ello unido a unos precios escriturados mucho más bajos que los reales («para que usted no tenga que pagar impuestos»), lo que permitía a la promotora-constructora-vendedora-administradora eludir el impuesto de plusvalía, aparte de reducir su responsabilidad a una suma mucho menor que la realmente recibida. Leyes especiales se aprobaron para ello, ya que en España la legalidad es sacrosanta. La interioridad de esa legalidad, que se ha calificado de *picaresca española*, está perfectamente tipificada en el Código Penal.

Las perspectivas de hacer negocio fueron tales, que la construcción absorbió grandes sumas de dinero; los compromisos de entrega de departamento alcanzaron cotas asombrosas, y muchas de esas sumas fueron a actividades distintas a la construcción. Un día se cortó el grifo del dinero, resultando que los compromisos excedían con mucho a las posibilidades reales: buena parte del dinero obtenido para construir había sido divertido a inversiones de otra naturaleza y al consumo suntuario de esos *empresarios*.

En esta dilatada fase, la garantía jurídica instrumentada por el Estado fue muy limitada: aparte la derivada del contrato entre las partes, documento privado sin gran contenido, el clásico delito de fraude tipificado en el Código Penal (tipificación fácil de desvirtuar ante el concurso de sociedades con personalidad jurídica distinta, no empuja a figurar en sus Consejos de Administración o como socios mayoritarios también los mismos de siempre; eso aparte la limitación de responsabilidad derivada de la naturaleza societaria) y, posteriormente, la exigencia de un aval bancario, al que se añadió el requerimiento de inscripción en el Ministerio de la Vivienda. La exigencia del aval bancario a lo que más ayudó fue a concentrar el mercado de la construcción en aquellas entidades filiales del propio banco o a las que éste, gestores particulares muy calificados por en medio, proporcionaba «papel» mediante el descuento. También ayudó a que apareciesen algunos bancos con el único fin de ser presentados como avalistas del dinero que era adelantado por el consumidor. La inscripción en el Ministerio de la Vivienda creo que solamente se llevó a cabo por constructoras muy poderosas y por aquellas que trabajaban directamente para el Estado. Pero hubo muchas, como vino luego en saberse, según se sometían las denuncias a Fiscalía, que nunca se inscribieron. De más está advertir que la inscripción estatal brilló por su ausencia, que de eso se trataba en verdad; nada garantizó..., salvo la estafa. Se llega así a la situación más próxima a nosotros, decenas de miles de compradores que nunca compraron nada: ni recibieron su de-

partamento, ni las cantidades aportadas, y quienes tuvieron la fortuna de disponer de un aval obtuvieron ya la totalidad del numerario entregado, debidamente afectado por la inflación y devaluación monetaria, o la suma que nominalmente constaba escriturada. Ello cuando acreedores preferentes del constructor no impedían las devoluciones, al cobrarse los mismos en los escasos bienes que aparecían en caso de la quiebra inevitable.

En los Estados Unidos, la situación es completamente distinta. No distinta en el sentido de que socialización de costos y privatización de beneficios hayan estado ausentes, sino en la forma en que se han llevado a cabo.

En los Estados Unidos, la construcción se ha caracterizado siempre por dejar una tasa de beneficio mínima, en un medio económico en que el empresario es, ante todo, capitalista moderno. De ahí que, desde hace muchos lustros, el Estado haya afrontado la financiación directa de la vivienda social y la garantía de la inversión privada en las restantes modalidades. Capital financiero no ha faltado nunca, pues el problema que éste tiene en Estados Unidos es hallar dónde o en qué invertirse con rentabilidad. Los fondos mutuos, los beneficios de las sociedades de seguros, etcétera, limitados a participar cada vez menos en la inversión industrial (por la gran capacidad de autofinanciación de las grandes empresas del sector y por la sensible reducción experimentada por la tasa de inversión industrial), se han consolado con la inversión en la construcción: que más vale poco y seguro que no mucho más y con algún riesgo. Pronto, la financiación de la construcción se concentró en determinados bancos y entidades de financiación (filiales de aquéllos con frecuencia, y, en general, en maridaje perfecto). Siendo privada la inversión, privado fue el control de la misma. El banco aseguraba su préstamo con hipoteca sobre el solar, dejando fuera de la garantía no más del 5 ó 6 por 100 del valor real, auténtica aportación del constructor; cada abono adicional reclamaba un incremento en la construcción o desarrollo del proyecto, perfectamente inspeccionado por la entidad financiera. Terminado el proyecto, cada inmueble era objeto de su propia hipoteca en garantía, que se descomponía en sendas por departamento para asegurar el préstamo concedido al consumidor, quien mes a mes iba liquidando dicha hipoteca.

¿Qué no se garantizaba, ni se garantiza, al consumidor norteamericano? Que lo que recibe equivale a lo que paga: Como las hipotecas *deben* aceptarse a largo plazo, regularmente el de treinta años, el costo del inmueble se incrementa en un 100 por 100 cada diez años, de tal manera que el consumidor cuando logra pagar finalmente el precio, ha entregado tres veces el valor de lo recibido. Otro factor que debe considerarse es el

material: la casa de madera —por tanto, deteriorable en un lapso de tiempo regular— abunda en Estados Unidos, lo que asegura que cada determinado número de generaciones haya de reconstruirse lo edificado.

Pero fuera de estos *leves* inconvenientes, la forma de financiación ha funcionado muy bien, aunque no debe olvidarse, y he de insistir en ello, que el problema norteamericano no es conseguir capital financiero, sino poder invertirlo. El método ofrece, sin embargo, un grave inconveniente, incluso en los Estados Unidos: centralizado fuertemente el régimen de financiación, cíclicamente se produce una contracción y ulterior concentración de la actividad financiera de la construcción. Cuando adviene la crisis, el pequeño constructor es desalojado del mercado, se corta la financiación de proyectos, se frena el proceso de construcción y la entidad financiera los asume; y cuando lo construido sale al mercado —momento en que, por haberle precedido uno en que se ha suspendido la oferta de vivienda, la demanda se ha incrementado—, el precio ha subido sensiblemente. Es una modalidad como otra cualquiera de obtener el capital financiero su tasa de beneficio. Desde el plano del consumidor significa que las generaciones posteriores abonan el posible beneficio conseguido por las precedentes, quienes, ciertamente, compraron con un interés de préstamo de baja tasa (en cuanto que la subsiguiente es más alta). El proceso continúa, y si la concentración deviene en peligrosa por intensa, quizá intervenga el Estado para evitar el monopolio. Hoy por hoy, la *industria* del ramo solamente está oligopolizada.

Parece ser cierto, pues, el refrán de que «en todas partes cuecen habas», si bien la manera de cocerse en un país altamente desarrollado es menos intolerable que en los que no lo están. Hay, evidentemente, una diferencia esencial entre una y otra situación: en los Estados Unidos, el consumidor no sufre la estafa de entregar cantidades adelantadas para luego no recibir absolutamente nada, aunque recientemente, en Florida, se han dado casos de venta de tierras «magníficas» que devenían en inundables o cuyo «desarrollo» no respondía a lo ofrecido. Aquél es, sin embargo, el problema que ofrece la prehorizontalidad en nuestros países, siendo el problema al que debe darse solución. Repito, no una solución política ni quizá económica, solamente una solución jurídica. Debe conseguirse que el consumidor reciba aquello que, en su expectativa de prestación, pretendía obtener.

4. LAS SOLUCIONES INICIALES PROPUESTAS

Varias son las soluciones que se proponen al problema de la prehorizontalidad, que, hecha momentánea abstracción del marco jurídico privado, podríamos agrupar en tres categorías:

a) Desde una perspectiva moral, más que de otra índole, expresiva de posiciones sumamente conservadoras, se ha patrocinado como solución al problema —para éste y otros muchos— inculcar una actitud ética determinada, mediante la adecuada formación o educación del individuo y, en tema de construcción, de las entidades que a tal actividad se dedican, bajo la excusa de que nada es mejor para armonizar la convivencia que la autodisciplina. No se propone esta medida por enajenados. Numerosas actividades industriales, mercantiles, profesionales, funcionan bajo el criterio de la ética particular del sector, argumentando como excusa un simple sofisma: como el Estado no debe controlar la actividad particular, evítese ello procurando un autocontrol.

Ciertamente, la solución no me satisface. Es difícil que una gestión particular, que es causante del problema, vaya a resolverlo evitándolo, precisamente cuando el problema beneficia a esa gestión. Lo más que puede esperarse de esta forma de actuación es que evite que el problema alcance dimensiones exageradamente llamativas. Las fórmulas gremiales siempre terminan con la afirmación unilateral del gremio y, en fin, en el monopolio. En todo caso, tal pretendida solución nos ofrece a nosotros un grave inconveniente: no es solución jurídica.

b) Desde el plano político administrativo, se propone la intervención del Estado o de otros entes públicos, quienes, acto por acto, podrían supervisar la actuación particular. La solución pudo considerarse como ideal partiendo de la premisa de que el Estado es una entidad aislada en el país, árbitro imparcial. Fue el sueño reivindicador del siglo XIX. Hoy todos sabemos que el Estado se limita a ser instrumento de las clases sociales dotadas del poder real (*fáctico*). De ahí que la solución político-administrativa adolezca de un vicio inicial: la fiscalización pública puede depender para su eficacia de quién controle el Estado, y si este control del poder público radica en las manos que se benefician con el problema, parece sensato reconocer que el problema seguirá siéndolo por mucho tiempo, produciéndose, además, una cortina de humo peligrosa. En todo caso, y en el mejor de ellos, podría ser una solución supeditada a los vaivenes de una política de partido. Además, no es solución iusprivatística, y parece llegado el momento de reivindicar para el Derecho privado una adecuada energía, que ha tenido en otros tiempos y puede volver a tener, sobre todo cuando la absorción iuspublicística, con frecuencia, no ha resuelto el problema de proteger el interés general, sino que ha advenido como un valladar que fomenta el beneficio de grupúsculos sociales.

c) En el marco del Derecho penal se ha querido ver protegidas estas situaciones de perjuicio del consumidor. Si la actuación del constructor

deviene en delito, que sufra las consecuencias de su acción. Dos inconvenientes veo a esta solución: *a)* la sanción *a posteriori* que recae sobre la persona del constructor o vendedor de un inmueble que nunca llegó a culminarse en la horizontalidad, ¿satisface el interés del comprador defraudado? En situaciones extremas, quizá pueda ser un consuelo, pésimo consuelo, ver recluir a una persona en la cárcel. Aparte que olvidamos con frecuencia la circunstancia de que ese constructor o vendedor puede ser, a su vez, víctima de un sistema económico que impone sus propias exigencias: no saben los capitalistas que su mejor defensa moral está en MARX, cuando les hace la concesión de configurarlos como «instrumentos» de las fuerzas productivas; *b)* la sanción penal *cura* casos aislados, pero no *previene* situaciones generales, y al amparo de esa sanción aislada podemos alentar fraudes generalizados. Aparte el problema de la prueba delictual, lógicamente rigurosísima (debe serlo, al menos).

d) Por cauces inherentes al Derecho privado, también abundan las propuestas y criterios tendentes a hallar solución adecuada al interés del consumidor. Interesa matizar los mismos.

5. LAS SOLUCIONES DE NATURALEZA IUSPRIVATÍSTICA

Creo que, de modo sumamente convencional, pueden agruparse en dos grandes categorías los intentos de resolver el problema en el marco iusprivatístico: *a)* el grupo de soluciones que recurren al concurso de negocios dirigidos a solucionar el interés del consumidor; *b)* la solución que patrocina una publicación del negocio base de la transferencia.

A) Al primer grupo se adscriben los sistemas de aval y afianzamiento de diversa índole. Ofrecen el beneficio inicial de compensar económicamente al adquirente para el caso de que la entrega del departamento no se produzca por fiasco en la terminación del edificio. Presenta serios inconvenientes, entre los principales:

1.º Tanto la fianza como el seguro de títulos del sistema norteamericano anglosajón, y modalidades afines, no suelen cubrir la realidad de la suma aportada, tanto por el efecto reductor del valor adquisitivo inherente a la inflación con que se financia el crecimiento económico, como porque con harta frecuencia la suma asegurada es inferior a la aportación real.

2.º Con frecuencia, y por vía de pacto impuesto unilateralmente, el reembolso de la suma garantizada suele condicionarse, ya a un previo pronunciamiento judicial al respecto, ya a otras situaciones cualesquiera, que, al menos, significan un deterioro económico del valor garantido.

3.º No evitan el fraude con carácter general, generando en el consumidor el espejismo de que está protegido, aletargando una pronta reacción cuando fuere necesaria.

4.º Si el aval es bancario, las entidades financieras terminan canalizando dicho aval hacia aquellas constructoras con quienes mantienen adecuadas relaciones, perjudicando la libertad de mercado, concluyéndose a medio plazo un control oligopolístico del sector que, sin bajar los costos, genera un aumento de precios. De tal forma que el beneficio relativo que significa combatir —no evitar— el fraude, supone un encarecimiento social de los costos en el consumo de vivienda. Es verdad que la modalidad norteamericana, en su medio, funciona bastante bien, pero si la situación es normal; cuando advienen las anomalías —fase de mayor interés precisamente, para evitar el problema y sus consecuencias— inherentes al ciclo capitalista, surgen la tentación monopolística, el disparo de precios y de intereses.

5.º Nunca satisfacen la auténtica finalidad que debe perseguirse: satisfacción de la expectativa de prestación del consumidor, que consiste en recibir su departamento.

B) Al segundo grupo pertenecen las diversas modalidades que, basándose principalmente en la registración de la promesa de venta, aseguran frente a posteriores titulares una relativa prioridad, pero nada garantizan frente a la actividad del propio promotor o constructor, quien, antes de acometer la distribución de los departamentos proyectados escriturariamente, puede haber incurrido en préstamos y en conducta que haga inviable la construcción final y consiguiente cumplimiento para con el consumidor, como bien expresa FONTBONA, haciéndose eco de la opinión general de los estudiosos del tema (4).

6. SOLUCIONES MODIFICADORAS DE LA TIPICIDAD DEL INSTITUTO

Las dificultades, cuando no la imposibilidad, de dar satisfacción suficiente al consumidor de la horizontalidad en la etapa previa al advenimiento de ésta, han alentado la tendencia a buscar nuevas soluciones, cuyo común denominador puede cifrarse en una nueva adscripción del tipo de la prehorizontalidad. Entre vosotros, FONTBONA (5) ha llevado a cabo un magnífico resumen de estas orientaciones, que se pretenden

(4) FONTBONA, Francisco I. J.: *Estado prehorizontal*, Buenos Aires, 1970, páginas 22-24.

(5) *Op. cit.*, págs. 77 y ss.

correspondientes a las tres grandes situaciones fácticas en que, al decir de DE LA CÁMARA ALVAREZ (6), surge la problemática prehorizontal:

1.º Cuando el constructor, persona natural o jurídica, se propone acometer la construcción del edificio para someterlo a la horizontalidad, vendiendo los departamentos, cuya característica es la venta anticipada a la construcción de los mismos, financiando el consumidor una parte de la construcción, pero sin garantías reales de clase alguna a su favor, pues, por lo general, la venta queda reducida a un documento privado.

2.º Cuando quienes desean ser propietarios en la horizontalidad acometen de consuno la labor de construcción —con los auxiliares técnicos correspondientes—, generándose una actuación societaria, la cual ofrece diversas modalidades, todas ellas suficientes para satisfacer las expectativas de los interesados, ofreciendo el Ordenamiento diversas posibilidades para instrumentar una garantía auténtica.

3.º Cuando el propietario del solar lo aporta, a cambio de percibir una porción de los departamentos por construirse, regularmente junto a una suma de dinero.

La tercera situación reseñada tiene, en numerosos Ordenamientos positivos, a su disposición una variedad de instituciones jurídicas, que permiten dar adecuado cauce a la finalidad perseguida (aportación, permuta de *vuelo por suelo*, etc.).

La segunda situación apuntada es la que se afronta directamente en la legislación belga (8 de julio de 1924), así como en el viejo Derecho francés (Ley de 28 de junio de 1938 y Decreto de 10 de noviembre de 1954).

La primera situación es, sin embargo, y en todas partes, la que ofrece caracteres problemáticos, por ser aquella en que el consumidor se encuentra más desamparado, ya que las soluciones tradicionales no son verdaderamente tales. Y en trámites de hallar adecuado cumplimiento al conflicto de intereses, ha generado las mayores discrepancias doctrinales. Es, ciertamente, la prehorizontalidad por excelencia; insuficientemente regulada, cuando lo está, en los cuerpos legales, lo que explica las tendencias a modificar su típica adscripción para poder satisfacer las exigencias socio-económicas que trasciende. Dichas tendencias pueden ser agrupadas en dos grandes direcciones: a) las que modifican la tipicidad de la prehorizontalidad, pero dejándola permanecer en el campo meramente obligatorio; b) las que, indirectamente, atribuyen a la prehorizontalidad efec-

(6) DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel: «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal», en *Curso de Conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas*, C.E.H., Madrid, 1973, pág. 70.

tos de carácter real; c) las que tipifican la prehorizontalidad con alcance real por eficacia del propio tipo que se le adscribe.

a) *La prehorizontalidad como tipo obligacional de eficacia reforzada*

Es la respuesta que da la legislación francesa (Ley de 5 de enero de 1967), que ha añadido un capítulo al título «De la venta» en el *Code*. Escribe DE LA CÁMARA (7) que «la Ley tiene carácter rigurosamente imperativo», fijando su ámbito a la venta de departamentos, hecha excepción de los concluidos o los no terminados sin obligación para el vendedor del finiquito. «La fijación del plazo es un requisito esencial para la validez del contrato. Su omisión acarrea la nulidad por defecto del elemento esencial para su perfección. La Ley permite al comprador ceder los derechos y obligaciones derivados del contrato sin consentimiento del vendedor y se regula especialmente la responsabilidad del mismo por razón de vicios de la cosa... Admite dos variantes: la venta a término y la venta en estado de futura terminación. En la venta a término, la propiedad de la cosa vendida permanece en manos del vendedor hasta que se comprueba por acto auténtico la conclusión del inmueble. En ese momento la propiedad se transmite automáticamente al comprador con efectos retroactivos, lo que comporta la nulidad de cualquier acto dispositivo que en el tiempo intermedio» hubiese efectuado el vendedor. El comprador no está obligado a pagar el precio hasta el momento en que tenga lugar la entrega del piso, pero el vendedor puede exigirle —con fines de financiación— *depósitos de garantía*, que son inembargables por los acreedores del comprador y utilizables por el vendedor como base para obtener crédito.

La segunda modalidad, venta en estado de futura terminación, ofrece al comprador el título de propietario, al perfeccionarse el contrato, sobre la parte proporcional de suelo correspondiente al departamento comprado y la porción que estuviese construida, así como las sucesivas obras posteriores. El comprador se obliga a ir abonando el precio según avanza la obra conforme al plan establecido previamente, viniendo obligado el vendedor a garantizar ya la terminación del inmueble, ya la devolución de las cantidades percibidas. «La Ley impone al vendedor (...) una serie de deberes para la debida información al comprador. En el aspecto técnico, el contrato debe puntualizar la descripción del inmueble o la parte del inmueble vendido y el plazo de entrega, que, como sabemos, es requisito esencial. En el aspecto financiero ha de indicar el precio, las modalidades de pago y si aquél es revisable o no, y en caso afirmativo, las modalidades de la revisión. En el aspecto jurídico, la Ley exige que el reglamento de la

(7) *Ibidem*, págs. 80-82.

copropiedad sea entregado a cada adquirente en el momento de la firma del contrato.»

Se asegura la intervención notarial al requerirse escritura pública, si bien es dable un contrato preliminar en documento privado. Se refuerza el carácter imperativo de las normas aplicables, reforzándose el sistema con una normativa sancionadora, así civil como penal.

En opinión de DE LA CÁMARA ALVAREZ, «el sistema francés, aunque no está exento de reparos, es bastante perfecto y completo. Podría, con los debidos retoques, servir de patrón al legislador español», en donde, muy posiblemente, el valor tradicional del documento público reforzaría incluso los efectos del instituto en el Derecho francés.»

b) *La prehorizontalidad como figura con efectos indirectos reales*

Cabría citar aquí como prototipo de esta orientación la Ley cubana de 16 de septiembre de 1952 —una mala copia de la cual se proyecta en la Ley portorriqueña de 28 de junio de 1958, así como en la vigente de 4 de junio de 1976—, que configura al adquirente del departamento no construido (proyectado o con construcción no terminada) como acreedor hipotecario, por hipoteca legal, del derecho a la construcción y del porcentaje correspondiente a los elementos comunes ya existentes del inmueble. El inconveniente de esta solución es que ese *acreedor hipotecario* queda subrogado en la parte que corresponda al transmitente, y, obviamente, es factible para éste frustrar la expectativa real del consumidor si levanta crédito excesivo antes de iniciar los trámites de venta de los departamentos proyectados.

Caminos similares corre la Ley uruguaya de 17 de junio de 1931, modificada por la de 25 de junio de 1946 y 3 de enero de 1957, que expresa una atribución de titularidad real al adquirente. No obstante, es seriamente discutida tal afirmación por la doctrina basándose en la carencia de objeto propio para la determinación de un contenido real, con independencia de las expresiones usadas por el texto legal. La tesis mayoritaria en la doctrina uruguaya es que la Ley se limita a facilitar la registración de promesas de venta con contenido meramente obligacional, si bien sin olvidar los efectos contra terceros inherentes a la publicidad registral; pero, en todo caso, respecto de terceros posteriores al acto de adquisición registrado.

También el Derecho brasileño (Leyes de 10 de diciembre de 1937 y 16 de diciembre de 1954) parece seguir similares criterios, si bien adoptando combinaciones con la solución societaria del Derecho belga,

que es el sentido de la figura del *incorporador*, cuya gestión pretende ser asegurada por la Ley en el ámbito de su actividad constructora.

c) *La prehorizontalidad como derecho real*

La aparición de la horizontalidad, como fenómeno extendido, y la peculiaridad de la prehorizontalidad, como problemática inherente, pudo permitir en numerosas situaciones el recurso a tipos jurídicos existentes para intentar paliar la frustración de los intereses del consumidor. Ha destacado siempre la figura jurídica del derecho de superficie, que, como bien reconoce FONTBONA (8), garantiza inicialmente los intereses de las partes como medio derivativo para llegar al estado de horizontalidad, ofreciendo una fluidez adecuada al admitirse la posibilidad de hipotecar la propiedad superficiaria, no obstaculizando la obtención de créditos al constructor, al tiempo que permite afrontar el problema de la vivienda a un costo más bajo que otras soluciones tradicionales.

7. INSUFICIENCIA DE LAS SOLUCIONES APUNTADAS

Un elemento común parece caracterizar a las modalidades de solución a que se ha aludido: ninguna parece satisfacer enteramente el conjunto de intereses envueltos en la problemática prehorizontal. Es verdad que, según países y circunstancias, los criterios adoptados por el legislador paliar los problemas más relevantes, atemperan los inconvenientes, dulcifican, en suma, el conflicto que encierra la prehorizontalidad. Pero que éste no se resuelve es meridianamente claro con sólo tomar en consideración unos factores elementales:

a) Es sintomático que, no empee las pretensiones legislativas, la prehorizontalidad se va extendiendo como tema de discusión en los sectores profesionales. Si los juristas se preocupan por algún tema es, desde luego, porque deviene en problemático y no acaba de resolver la necesidad económico social para la cual parece estar pensado.

b) Si la prehorizontalidad como problema social surge precisamente por una actividad del constructor consistente en que éste se compromete más allá de sus posibilidades reales, es elemental concluir que las soluciones que se mueven en el mero ámbito obligacional no pueden resolver el problema, pues se limitan a reafirmar una garantía en la persona del deudor ya afirmada con carácter general y respecto de todo el patrimonio en los Códigos Civiles. De poco sirve reafirmar lo que no puede tener

(8) *Op. cit.*, pág. 201.

realidad en la vida. Por ello no es solución reforzar las sanciones cuando lo que clama es cambiar las soluciones existentes.

c) La multiplicación de requisitos en la gestión prehorizontal desemboca al fin en una intervención de naturaleza administrativa, que, como solución óptima, puede llegar a que sea el presupuesto quien asuma la responsabilidad patrimonial del constructor.

d) Las soluciones de contenido real, al ser una adaptación de instituciones existentes y pensadas para otras necesidades, no responden directamente al problema que caracteriza y define a la prehorizontalidad. Ello es incluso referible a la refacción urbana, allí donde se adopta, que por su propia naturaleza deja fuera de su ámbito un marco de intereses de enorme relieve (la potencialidad del espacio desde el punto de vista económico social).

8. LA SOLUCIÓN ARGENTINA

Desde el año 1940, en que se celebra la V Conferencia Argentina de Abogados, os habéis venido preocupando por la prehorizontalidad, hasta el punto de que, indudablemente, os habéis convertido en los auténticos expertos en la materia, habéis creado una temática jurídica específica y vuestro es el mérito de la preocupación difundida a nivel mundial. Naturalmente, no creasteis el problema, que se ha sentido en todas partes, pero habéis orquestado un conjunto de soluciones que culminan en la Ley número 13.512, sin olvidar la Ley número 19.724 y su complementaria, la número 20.276. Ello os ha llevado a recorrer todo el haz de soluciones, desde las más netamente obligacionales hasta las aparentemente reales. Ninguna, sin embargo, os ha satisfecho, pues es constante en vuestra doctrina la crítica a dos aspectos muy importantes: a) que la legislación de horizontalidad excluye la prehorizontalidad en su aspecto problemático más relevante (departamento en construcción o en proyecto, que es objeto de negocio jurídico); b) que la legislación prehorizontal no es eficaz con trascendencia real, porque sigue moviéndose en el ámbito obligacional, con leves relaciones en el medio registral (9), lo que provoca

(9) Cfr. FONTBONA: «La propiedad horizontal y la prehorizontalidad en el sistema argentino de publicidad registral inmobiliario», III Congreso Internacional de Derecho Registral, San Juan de Puerto Rico, 1977, Ponencias del Grupo argentino, punto II del temario, en separata del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires; SUÁREZ y CAUSSE: «La propiedad horizontal y el estado de prehorizontalidad», *Ibidem*; MOREIRA: «Aspectos principales del régimen prehorizontal», *Revista Notarial*, núm. 811, págs. 1.497 y ss.; GARCÍA CONI: «El adquirente como acreedor privilegiado», *Revista Notarial*, núm. 827, págs. 773 y ss.; SUÁREZ: «Las garantías de los adquirentes...», cit.; PALMIERO: *Tratado*, cit.

una indirecta protección del deudor (constructor) frente al acreedor (adquirente).

Por eso me sorprendió en su día —claro que hace de esto casi diez años— la solución que propone FONTBONA (10), quien, manteniéndose siempre en el ámbito inherente a las relaciones obligatorias, se ve obligado, para superar los inconvenientes propios de este enfoque, a reclamar un conjunto de garantías, que culminan con la pretensión de tipificar un interesantísimo delito (inconcebible en el mundo capitalista), pero que, en todo caso, me parece que presenta serios inconvenientes; a saber: *a)* como solución, se presenta como una concatenación de exigencias que ofrecen, contempladas en su totalidad, suma complejidad; *b)* involucra la prehorizontalidad con consideraciones ajenas a la misma (publicidad y su reglamentación); *c)* incluso en la mejor de las situaciones, no elude el problema esencial: una gestión irresponsable del constructor, que convierta en humo las expectativas del adquirente. Una solución parecida parece haber adoptado la legislación portorriqueña, dando entrada intensamente a la fiscalización administrativa; el resultado ha sido que estando en el poder una Administración más preocupada porque se construyan edificios que por proteger al consumidor, las normas complementarias de la Ley no existen. Y, en todo caso, se trata de una solución que insiste sobre sí misma en su ineficacia esencial.

Se impone, en verdad, intentar encontrar el camino adecuado, y éste no puede ser otro que, determinando los intereses en juego en la prehorizontalidad, prevenir que cada parte pueda obtener eficazmente su respectiva expectativa, lo cual sólo parece ser factible en el momento actual atribuyendo un contenido real a la situación del adquirente; derecho real cuya tipificación debe elaborarse con carácter expreso, sin tener que recurrir a un encaje forzado en tipos institucionales pensados para situaciones diversas.

II. PREHORIZONTALIDAD Y DERECHO REAL

1. LOS INTERESES EN CONFLICTO EN LA ETAPA PREHORIZONTAL

Siendo el Derecho una forma de resolver los conflictos de la vida, es incuestionable que toda solución jurídica, para serlo efectivamente, debe

(10) *Estado prehorizontal*, cit., págs. 205-207. Aunque, por ajustarse literalmente al Derecho positivo, da por supuesta la situación más recientemente. Cfr. «La propiedad horizontal y la prehorizontalidad...», cit.; también, «Posibilidad de someter un inmueble al régimen de la Ley 13.512, de propiedad horizontal», IV Convención Notarial, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1978, mimeógrafo.

captar fielmente la realidad, aprehender los intereses en conflictos dignos de tutela y orquestar la solución técnica más fiel a esos intereses. Cuando la norma jurídica instrumenta soluciones así pensadas, por ser fiel a la realidad, garantiza y conforma el orden social; en otro caso, se muestra insuficiente, insuficiencia que lleva a los particulares a buscar soluciones al margen del Ordenamiento, las cuales, por meramente prácticas, suelen alcanzar un alto costo social.

Todos estamos muy conscientes, por ejemplo, de las pretensiones del capitalismo financiero que se invierte en nuestros respectivos países, cuyo origen es esencialmente norteamericano, que busca soluciones prácticas con criterios extrajurídicos. Se consiguen dichas soluciones, pero se paga por ellas un precio innecesario. Y recordemos que la prehorizontalidad puede convertirse en un precioso objeto de atención para la mecánica del seguro de títulos, si en nuestros Ordenamientos no buscamos y hallamos una solución fiel reflejo del problema que ponga coto a éste.

La mentalidad con que hemos venido buscando solución a la etapa prehorizontal ha venido discurriendo, fundamentalmente, bajo el enfoque de que dentro del Ordenamiento existente debía buscarse aquella institución que mejor se ajustase al particular problema, y quizá hemos omitido la reflexión adecuada para generar una nueva figura jurídica que termine con la prehorizontalidad como problema jurídico. Nos ha pasado un poco como nuestro comportamiento ante la adquisición de un traje, en este sistema moderno de confección en serie: el cuerpo no puede buscar *su* traje, sino *el* traje que mejor le vaya o que menos mal le caiga. ¿Por qué tener a toda la población mal vestida, si todos podemos vestir bien? Una calidad deficiente, por ser general, no es buena calidad; es mala calidad para todos.

Esta manera de enjuiciar la prehorizontalidad responde a una etapa periclitada del hacer civilístico, aquella en que partiéndose del axioma de que el Ordenamiento estaba completado —mito de la burguesía decimonónica—, quedaba solamente la labor de encajar las manifestaciones concretas de la vida en la solución prevista en la hipótesis normativa.

Bajo este enfoque, la prehorizontalidad debía tener su respuesta en la legislación vigente, si no peor para la prehorizontalidad. Usamos así una metodología que pretende ser tradicional, que difundió el pretor romano, la cual, aunque eficaz para superar el rigor formalista del *ius civile* de las *legis actiones*, era incapaz de captar la totalidad de formas vitales, por cuanto esta labor es imposible en un sistema de confección jurídica que se caracteriza por emplear una técnica tan deficiente como la consistente en copiar lo que ya existe, pero con otro sentido que, un poco ladinamente, se le atribuye.

Olvidamos así la auténtica tradición jurídica, aquella que hizo factible a Roma ilustrar su genio jurídico con eficacia universal gracias a la actividad del *iurisprudens*, quien tomando como punto de partida el problema real, vital, captaba su esencia, subsumiéndola en la norma, previamente actualizada la misma por su contraste con la exigida eficacia para ser norma general, eficacia general que lograba insuflar el propio juriconsulto usando una metodología que hoy calificamos como científica si la referimos al mundo de la naturaleza.

Así, si la prehorizontalidad no parece adecuar su realidad social a los instrumentos que el Ordenamiento pone a nuestra disposición, es decir, si no cabe el hallazgo *de lege data*, se impone el hallazgo *de lege ferenda*.

En todo caso, el primer paso que debe darse es determinar con exactitud los intereses que entran en juego en la etapa prehorizontal y sus posibles conflictos.

¿Qué se pretende en la situación previa al sometimiento de un inmueble a la propiedad horizontal? Si al comprador se le reclama una aportación económica, ello es síntoma de que el constructor desea asegurar algo. Este algo puede ser doble: una financiación a que acogerse, fuera de los intereses del mercado de dinero, o una relativa garantía de que el comprador no resolverá su compromiso. Si el comprador adelanta dinero, su gesto se debe también a varias causas: adelantar dinero en fracciones diversas de tiempo le permite afrontar la adquisición de un departamento, cuyo precio líquido no está, por el momento, a su alcance; pero igualmente porque tiene interés en recibir en su momento el departamento convenido, en las condiciones pactadas.

¿Qué puede impedir o dificultar a comprador y vendedor no responder a aquella situación de modo completo?

Desde el punto de vista del vendedor, éste observa cómo los costos fijos de la actividad constructora se elevan constantemente, lo cual le obliga a contar con un capital financiero del que frecuentemente no dispone. Esta situación le obliga a buscar fuentes de crédito. Una lo es el propio consumidor, comprador del departamento; fuente insuficiente casi siempre; otra fuente suele estar representada por los bancos o entidades dedicadas expresamente a esta función. Pero mientras que el crédito del comprador del departamento es barato, ya que casi nunca devenga interés, no ocurre lo mismo con el crédito bancario o «del mercado». El sensible costo de éste explica que el constructor pretenda desempeñar su actividad del modo que se multiplique el beneficio y se reduzcan los costos. La construcción «en serie» surge hoy como el medio idóneo a tal fin; construcción en serie que implica una dinámica para afrontar la cual se hacen necesarios unos recursos económicos enormes. Por ello se

explica que mientras las constructoras gigantescas no suelen representar problema alguno para el comprador de departamento, pues éste siempre existe en su momento como realidad tangible, los constructores de medianos recursos —o de ninguno—, que en nuestro medio social son los que afrontan el mayor volumen de construcción, representan la *sedes materiae* del tema que nos ocupa. Son ellos quienes se ven impedidos de la soltura económica que permita llevar sus compromisos a un final feliz y esperado. No extraña, pues, que cuando la fluidez dineraria se restringe, estos constructores, que pretenden acometer más proyectos de los que pueden afrontar, multiplicando así el cúmulo de sus obligaciones, terminan en la quiebra, y si a su hacer profesional se ha unido la alegría de vivir y algunos elementos de especulación, terminan en el extranjero.

Desde el plano en que actúa el adquirente de departamentos, la infracción a su compromiso de pago puede estar determinada por múltiples causas, que influyan en su particular situación económica. Pero es obvio que suele presentarse —salvo excepcionales casos de delirio de grandeza, que le impulsan a pretender adquirir lo que nunca podrá hacer propio— como la parte más débil en la prehorizontalidad, ya que, adelantando siempre un valor determinado del correspondiente al departamento, su incumplimiento genera la pérdida de todo o parte de lo aportado como precio adelantado. Esto es importante porque, sin desconocer que el interés del deudor-constructor deviene en legítimo y digno de protección jurídica, es menester destacar que las posibilidades de iniciativa del acreedor-adquirente están ausentes, debiendo limitarse a aceptar lo que se le ofrece. Es así a diferencia del constructor, cuyo campo de actuación es más rico y variado, siendo por esto en realidad que su actividad puede ser generadora de problemas para el adquirente. Al menos, no conozco un caso en que un constructor vendedor de departamentos haya sido defraudado por cuestiones de estricta prehorizontalidad. El fenómeno inverso es lo cotidiano.

¿Qué persigue el adquirente de departamentos? Que su dinero se convierta en esa realidad que es el departamento; que la suma a entregar sea la más baja posible; que la calidad del objeto adquirido sea la mejor posible. Pero sobre todas las cosas, que ese dinero no se esfume, en todo o en parte, por actos inesperados y desconocidos.

¿Qué persigue el constructor con su actividad? Para la enorme mayoría de los casos, poder hacer frente a los diversos compromisos: construir, para lo cual puede requerir ciertas posibilidades de endeudamiento que le reclaman unas garantías mínimas, pero después de entregar los departamentos comprometidos y hacer frente a sus obligaciones financieras respecto de sus acreedores; aparte, y como resultado de toda su gestión, apartar su ganancia. Cualquier otro interés torticero es irrelevante.

Es interesante observar cómo por parte del constructor y del adquirente de departamentos se da una nota que les suele ser común relativamente: su insuficiencia económica. Ambos, por regla general, se ven obligados a recurrir a una financiación de terceros.

También tiene gran importancia este aspecto. Seamos sinceros. Muchas de las soluciones que se pretenden ofrecer para la prehorizontalidad están pensadas para satisfacer a esas fuentes secundarias de financiación (secundarias porque en la relación constructor-adquirente no aparecen directamente). Al menos, en nuestros países, el constructor recurre a fuentes de financiación distintas a aquellas a disposición del comprador. El primero suele tener en los bancos o entidades de préstamo en media y gran escala el instrumento que le facilita sus recursos; el segundo opera con entidades de ahorro que reciben sus disponibilidades de amplios sectores de población.

Creo que pensar una solución a la prehorizontalidad debe sopesar qué intereses han de tener preferencia en caso de una alternativa categórica. Inicialmente, debe instrumentarse un remedio que permita al constructor construir, por consiguiente que vea facilitado el crédito con tal fin, y que permita al comprador adquirir, por lo que pueda también obtener el préstamo correspondiente a ello. Pienso que en la alternativa de verse perjudicar a un adquirente que no pudo imaginar los riesgos que implicaba adelantar cantidades del precio del inmueble, o verse perjudicar a un constructor que por arriesgarse en exceso (u otras causas) no puede cumplir adecuadamente, la sanción jurídica debe atentar contra éste en beneficio de aquél.

Pero también pienso que en la alternativa de considerar los intereses del financiador de la construcción o del financiador del consumo inmobiliario, éste debe tener prioridad sobre aquél. Dos argumentos me inducen a esta conclusión. Los centros de financiación de la construcción siempre tienen medios para asegurar su «inversión», aparte de ofrecérseles un campo amplísimo en que invertir sus capitales financieros, lo cual (aunque esto depende de las legislaciones particulares) no suele ocurrir con las entidades de ahorro, quienes suelen buscar como garantía el propio departamento que el adquirente piensa adquirir en firme o fuentes concomitantes que se centran en la persona del consumidor (garantía solidaria, aval, etc., de un tercero). Además, por el propio destino que dan a sus recursos, es obvio que las entidades de ahorro atienden una función económico social muchísimo más relevante que la de las otras entidades, las cuales suelen tener un único motor: el lucro propio.

En resumen, pues, la instrumentación jurídica de la prehorizontalidad, desde el plano en que me sitúo, debe pensarse de modo tal que otorgue

flexibilidad suficiente a las partes que intervienen para, persiguiendo su fin último, puedan también afrontar esa importante etapa intermedia de la obtención de crédito. Pero de frustrarse en su *iter* el desenvolvimiento de la prehorizontalidad, debe buscarse dar primera satisfacción equivalente (por el logro de la prestación más específica posible) al adquirente, en detrimento del enajenante, y al financiador del consumidor, en detrimento del financiador del constructor.

Que la elección de preferencias es una decisión política huelga decirlo. Quizá el problema que se presenta aquí es éste. Pero considero que todos nuestros países han superado el estadio primitivo del capitalismo y abocan a una situación en que debe alentarse la actividad del consumidor, destacadamente en tema de construcción inmobiliaria, actividad que se refleja en todo el ámbito de la economía nacional.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PREHORIZONTALIDAD

Como su propia denominación indica, la prehorizontalidad es un estadio anterior a la horizontalidad; tiende a desembocar en ésta, lo que no se logra al frustrarse, en un punto del camino, el lógico desarrollo de una situación inicial. Cabe así decir, en términos sin contenido jurídico, que la prehorizontalidad es medio para alcanzar el fin, en que resulta la horizontalidad.

Si esto es cierto, no deja de ser sorprendente un dato en que abunda nuestra doctrina civilista, la cual, cuando enfoca técnicamente la prehorizontalidad, suele darle un tratamiento en que se destaca su realidad social y económica. Esto es sorprendente, porque nuestra doctrina jurídica, cuando analiza los problemas del Derecho, da por supuesta la subsunción normativa del básico elemento económico social y presta su atención al aspecto simplemente técnico. Con la prehorizontalidad ocurre a la inversa: se observa una preocupación por el sustrato social y económico, hecha abstracción de la esencia jurídica del tema, del cual, con técnica jurídica, sólo se afrontan aspectos concretos que si bien inciden en la prehorizontalidad, no son exclusiva de ésta.

Esta metodología puede hallar su explicación en el momento histórico que la prehorizontalidad vive: su relativa atipicidad obliga a planteamientos económico sociales que, permitiendo averiguar su causa, faciliten generar una tipicidad adecuada.

Pero aun así, no deja de sorprender la escasa relación que se establece entre la prehorizontalidad y la horizontalidad, cuando su íntima relación justificaría un destaque de sus concomitancias. Un factor que puede contribuir a explicar esta situación podría hallarse en el tratamien-

to dado a la horizontalidad misma, concebida como especial acto, antes del cual nada existe y con el cual todo se produce. Esta falsa dicotomía debe ser superada, pues, muy posiblemente, allí donde hemos establecido una radical separación encontramos el punto de concatenación que nos dé la respuesta al problema de la prehorizontalidad.

Estas palabras, aparentemente con poco sentido, tienen una explicación muy sencilla. Si la horizontalidad, en cuanto institución jurídica, responde a un fin económico-social determinado, no sería absurdo pretender que la prehorizontalidad, en cuanto problema que se ofrece al Derecho, contiene una finalidad económico-social que se aproxima al de la horizontalidad misma. Concluir esto tiene un significado elemental: que el medio se relaciona con el fin (incluso en aquellos casos tan frecuentes en que para lograr un fin instrumentamos una pluralidad de medios, cada uno de los cuales es fin inmediato del que le antecede).

Si prehorizontalidad y horizontalidad mantienen esta íntima relación, un punto de partida podría ser el siguiente: si la horizontalidad es algo claro en Derecho (los problemas que se ofrecen en el tema no afectan, en principio, a su esencia), ¿cabe usar de esa claridad para alumbrarnos en tema de prehorizontalidad?

Personalmente, entiendo que la respuesta es afirmativa. Creo perfectamente racional el intento de analizar la prehorizontalidad a la luz del fin que persigue el Ordenamiento con la horizontalidad. De aquí que ahora os proponga dar un salto, poder precisar cuál es la naturaleza de la horizontalidad, para posteriormente traer las consecuencias a que lleguemos al ámbito de la prehorizontalidad.

a) *Esencia de la horizontalidad*

Si alguna institución jurídica ha sido objeto de completo análisis para fijar su naturaleza, llegándose a una proliferación de explicaciones en torno a ésta, tal institución es la propiedad horizontal. Abundan las tesis y abunda la discrepancia. Una razón que puede explicar tal situación deriva del hecho manifiesto de ser la propiedad horizontal la negación del individualismo, y por ello un atentado contra la propiedad napoleónica, y debe reconocerse que esa propiedad es recogida por buena parte de los Códigos Civiles, si no todos, elaborados en el pasado siglo.

La dificultad en la captación de la esencia parece derivar de la coincidencia de una parte privativa con una parte que no lo es, de aprovechamiento y titularidad común. Pero asimismo puede derivar de un conjunto de factores variables, referibles ya a cada legislación en particular. Si, por ejemplo, un determinado cuerpo legal, el *Code*, pudo regular la pro-

propiedad de casas por pisos dentro de un capítulo destinado a las servidumbres, no debe extrañarnos la conceptualización doctrinal de la propiedad horizontal como una modalidad de ese derecho real. Si se destina una Ley especial a regular la horizontalidad, decir que la propiedad horizontal es propiedad especial será la consecuencia inmediata (aunque quede en el aire en qué consista, *esencialmente*, la especialidad misma).

Por ello, admitiendo que pueden concurrir múltiples factores localistas, que marquen una pauta determinada que puede centrarse en un análisis previamente orientado, también creo que es dable —es más, resulta imperativo— un estudio de la figura cuyo eje sea aquello que parece ser común a la propiedad horizontal en casi todos los países (ese concurso de parte privativa y de parte común).

Esa destacada bipolaridad que aparece en la propiedad horizontal explica por sí misma los dos enfoques que se suelen ofrecer ante el tema de precisar su naturaleza, el que destaca la relevancia del elemento privativo y el que destaca la relevancia del elemento comunitario. No cabe, sin embargo, aceptar alegremente uno u otro enfoque, sin responder antes una cuestión previa: ¿qué fin o necesidad práctica satisface el Ordenamiento jurídico con el reconocimiento de la propiedad horizontal?

La pregunta obtiene una respuesta casi constante en la historia: allí donde el suelo escasea (ya en sí mismo considerado, ya en función del valor que recibe al especularse con él y hacerse objeto económicamente más escaso) surge la convivencia en edificios de múltiples pisos, si bien los expedientes jurídicos para ello parecen ser diversos. Pero en todo caso, se trata de satisfacer necesidades individuales mediante una cooperación mínima que se impone. Con lo cual quiero poner de relieve que no se trata de lograr una actuación colectiva, al modo tradicional germánico, sino de una actuación *singular* que *sufre* un hacer colectivo. Jurídicamente, cabe adelantar que se busca difundir la propiedad individual mediante el método de acabar con la propiedad individualista, o si se quiere, se trata de difundir el concepto preciso de propiedad con el deterioro de su concepto amplio (11).

(11) *Precisamente*, la noción de propiedad tiene su origen en el Derecho romano, subsistiendo hasta nuestros días en las legislaciones modernas, capitalistas y socialistas, como noción que está pensada y es referida al conjunto de posibilidades reconocidas a un sujeto sobre ciertas cosas, entendidas éstas en significación lata.

Ampliamente, la idea de propiedad tiene un alcance económico político que, igualmente, se ha expandido y ha entrado a formar parte de buen número de legislaciones; idea amplia de la propiedad que va referida a todo *Derecho privado de carácter monopolístico*, que proporciona al titular una situación de dominio. Y como quiera que tal situación dominante sólo se produce en el Derecho subjetivo, dicho significado económico se extiende para identificar la propiedad con

Aquella finalidad, satisfacer una necesidad individual, sólo parece alcanzable mediante una actuación colectiva, que reduce el esfuerzo de cada uno. de donde resulta claro que el aspecto comunitario de gestión de la horizontalidad está en función de la actuación particular. De aquí que me parece como definición más acertada, en cuanto capta perfectamente la esencia del instituto, la de BUGEDA LANZAS, al calificar la horizontalidad como «una propiedad exclusiva sobre los diferentes pisos o apartamentos de un edificio, bajo un régimen necesario de aprovechamiento conjunto en los elementos comunes, los cuales, para viabilizarlo, permanecen en estado de indivisión forzosa» (12).

En cuanto propiedad exclusiva, es dominio puro. En cuanto que para obtener el contenido económico social inherente a éste, es imprescindible el aprovechamiento conjunto de los elementos comunes, es dominio especial, y esa especialidad se concreta, además, en que se hace abstracción de la regla elemental del dominio ordinario, que las partes quedan sometidas al todo como si fuesen inexistentes, para afirmarse un régimen en que las partes tienen realidad jurídica por sí mismas, quedando adscritas al todo solamente por ser indispensable éste para la existencia de aquéllas como realidad material. Jurídicamente traducimos este efecto como la posibilidad de disponer de los pisos o departamentos con independencia del inmueble, disposición sobre lo privativo que se extiende a la cuota sobre los elementos comunes.

Tan distinta es la función económico social de la horizontalidad, que no cabe en el régimen ordinario, y ha sido menester crear un régimen distinto, el régimen de la horizontalidad, para dar cabida a esta nueva exigencia de la convivencia.

b) *Horizontalidad y prehorizontalidad*

Si la horizontalidad implica, según se ha dicho, una actuación colectiva imprescindible como medio de alcanzar unos fines individuales, ¿no se da esto mismo en la prehorizontalidad? Creo que nadie lo discute. De hecho, partimos todos de esta afirmación como presupuesto fundamental,

todo Derecho subjetivo privado (*vide* al respecto lo dicho en *Derecho Civil de Puerto Rico*, II, pág. 103).

(12) Por ello, las concepciones comunitarias de raigambre germánica poco pueden explicar la propiedad horizontal, al tener aquéllas como punto de partida la comunidad esencial que autoriza un aprovechamiento individual, mientras que ésta es una privatización esencial que impone una actuación conjunta. En general, parece adecuada la armonía que propone BORREL, que refiere, ante la naturaleza de la horizontalidad, la imposibilidad de aplicar íntegramente las reglas de la propiedad singular o las de la comunidad, sino que la aplicación de ambas se autolimitan para resultar armónica (cfr. *El dominio en el Código Civil*, Barcelona, 1948, pág. 245).

y vamos a buscar las diferencias entre una y otra situación en circunstancias de hecho: dentro de unas de ellas hablamos de prehorizontalidad y a partir de otras cuales damos por supuesta la horizontalidad.

¿Cómo separamos prehorizontalidad y horizontalidad? Reclamamos para la horizontalidad unos requisitos, muy simples por demás, que la doctrina suele circunscribir a dos: a) el elemento fáctico; b) el elemento jurídico.

Por elemento fáctico aludimos a una realidad previamente establecida (y convencionalmente establecida), cual es la presencia de un inmueble calificado de edificio de varios pisos, etc. Por elemento jurídico hacemos referencia a la voluntad del o de los titulares del inmueble de adoptar el régimen especial, voluntad que reclamamos se publique regularmente mediante el Registro de la Propiedad, que está para eso precisamente.

No sé exactamente por qué razones hemos establecido esta dualidad de elementos como fundamento del régimen horizontal. Puedo suponer que ha sido la inercia un factor importante: socialmente nos movemos a un ritmo de innovación mínima; ante nuevas necesidades solemos responder en función de la experiencia inmediata. Y como, ciertamente, primero han sido los edificios aprovechados por una multiplicidad de personas que el régimen horizontal, esa inercia nos ha llevado a presuponer que es imprescindible un edificio dividido en pisos para poder hablar de horizontalidad. Seguidamente, hemos reclamado el acto de voluntad, porque es un elemento imprescindible de nuestro sistema de confección jurídica.

De esta forma creo hemos aplicado un método muy simplista, que poniendo delante las *apariencias físicas*, no nos ha dejado ver las *realidades jurídicas*. Y eso no empece que la sociedad prescinde de aquellas apariencias físicas y se mueve y actúa de conformidad con las realidades económico-social, que el Derecho convierte en realidades jurídicas.

Porque si resulta que ese edificio y ese acto de voluntad publicado podemos situarlos en otra perspectiva, horizontalidad y prehorizontalidad dejan de ser figuras distintas para convertirse en lo mismo. Lo cual no tiene nada de sorprendente si el problema económico-social que en ambos conceptos late es el mismo, lo que debe provocar un tratamiento unitario en el ámbito de lo jurídico. De ser así, hallaríamos otra explicación a esa ausencia de tratamiento jurídico *esencial* respecto de la prehorizontalidad: no cabría buscar una esencia distinta de la horizontalidad por ser lo mismo. Y sería comprensible que, después de treinta años, siga escapándose la prehorizontalidad a una solución jurídica adecuada.

Creo que mi intención oculta ha dejado de serlo: lo que estoy proponiendo —en verdad, insistiendo en lo que otros muchos han propuesto

ya— es muy sencillo: no puede hablarse de prehorizontalidad sin horizontalidad, ni cabe la horizontalidad sin lo que le es previo.

Cuando usamos el término prehorizontalidad, ¿qué queremos decir, a qué aludimos? El lenguaje nos traiciona. Pensamos en una determinada realidad física que tiene ya un conocido destino. Pensamos en unos trámites de construcción que *deben* desembocar en la situación de horizontalidad. ¿Cómo, si no es esto así, hablaríamos de prehorizontalidad? Si no pensamos ya en el devenir como presente, ¿cómo tratar el presente con un futuro preconcebido? En nuestro modo de entendernos, damos por supuesto que prehorizontalidad y horizontalidad son un mismo fenómeno, convencionalmente deslindado en una fase inicial y en una fase final. Estamos enfocando un acto complejo, un fenómeno que se integra en sus partes, como si fuese un conjunto de actos simples, como si cada parte del fenómeno tuviese sentido por sí misma. Y esto no es cierto. Pero llegamos a esta conclusión, generalizamos este defectuoso tratamiento, porque hemos reclamado un edificio y un acto publicado como fronteras que afirman la horizontalidad y la deslindan del mundo exterior. ¿Es válido este enfoque?

c) *Edificio y acto como factores de distinción*

Varían las legislaciones en su concreta determinación. Pero podemos reunir de entre ellas un concurso de elementos comunes, iguales o similares, a partir de los cuales se habla de la horizontalidad como algo existente. Fundamentalmente, esos requisitos se ajustan a la exigencia de una base objetiva o edificio, y una elaboración jurídica formal o acto de voluntad publicado.

A) *El edificio*.—Se configura como el elemento *fáctico* imprescindible para que, sirviendo de sustento, pueda operarse el régimen de horizontalidad, concurriendo los restantes requisitos. El edificio parece servir como eje de giro que autoriza a separar prehorizontalidad y horizontalidad. Hay edificio, se puede dar el régimen especial; no hay edificio, estamos ante un régimen ordinario, que, sin embargo, tiene denominación especial: prehorizontalidad. Yo nunca he entendido por qué si la prehorizontalidad es una situación normal y corriente, debe tener un denominador especial. Sin embargo, y conforme con lo dicho, si hubiese edificio podría existir horizontalidad, con lo que el edificio se convierte, si pudiese existir en la prehorizontalidad, en un inconveniente menos para ampliar el régimen de propiedad horizontal: habría base o elemento objetivo para ello.

Precisamente un aspecto de la polémica doctrinal, en Argentina y fuera de Argentina, va referido a matizar cuándo hay edificio y cuándo no lo

hay. Tan álgido es este punto, que la legislación portorriqueña, en su reforma de 1976, no quiere mencionar el vocablo *edificio*, que es sustituido por el más laxo de *inmueble* (aunque la innovación se le haya escapado al legislador en el artículo 8 de la Ley) (13), con lo cual no ha resuelto el problema, pero puede haber creado otros más graves, al tener que admitirse la horizontalidad respecto del suelo, que es inmueble.

El concepto de edificio es, pues, relevante. Veamos, ¿qué es un edificio?

Aedes facere, hacer una construcción (templo, casa, una obra en general). Implica una actividad que fragua en algo concreto. El léxico popular identifica el edificio con una enorme variedad de construcciones, igual que ocurre en la lengua inglesa. La sustantivación del verbo expresa que la actividad constructora se da por terminada. Pero ¿cuándo saber que esa actividad constructora ha llegado a su fin? Es claro, cuando lo proyectado se refleja fielmente en la realidad. Si no, ¿cómo decir que la construcción se ha terminado? Sin plan fijo, ¿no es dable estar construyendo *sine die*? La idea, el proyecto, son delimitaciones del edificio, y no a la inversa.

DE LA CÁMARA ALVAREZ, preocupado por este aspecto en el Derecho español, llama la atención acerca de la relatividad de la idea de edificio, destacando que si bien éste debe estimarse como fundamental, en cuanto que físicamente hace posible la existencia del departamento, ello es debido a que el edificio define el departamento mismo; concreción del piso que no puede saberse si no se conocen sus características, y por ello, las partes privativas y las comunes inherentes al régimen de horizontalidad. Esto explica la exclusión del simple solar del régimen especial, pero no tiene que justificar la exclusión del solar y del edificio comenzado o meramente proyectado, ya que solar y planos combinados satisfacen plenamente las exigencias delimitadoras propias de la horizontalidad. La legislación española facilita ampliar la horizontalidad, al aceptar la registración del edificio comenzado, siendo un simple problema de interpretación fijar qué es algo comenzado (puede comenzarse una construcción al colocar un simple ladrillo, al cavar por primera vez la pala) (14).

En el caso de la legislación argentina, os confieso que me asustaba la radicalidad con que entre vosotros se afirma que, bajo el texto del artículo 1.º de la Ley número 13.512, es imposible propiedad horizontal sin edificio (15), porque si bien es cierto que su artículo 1.º determina que

(13) Cfr. mi trabajo «Prolegómenos al régimen de la horizontalidad en Derecho portorriqueño», *Revista Jurídica*, U.I.A., vol. XII, núm. 1, 1977.

(14) DE LA CÁMARA ALVAREZ: «Insuficiencia.», cit. págs. 72-73.

(15) PALMIERO, *op. cit.*; FONTBONA: *Estado prehorizontal*, cit.; también, «Posibilidad.», cit.; RACCIATTI: *Propiedad por pisos*, cit.; MARIANI DE VIDAL: «Cur-

«los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de edificios de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a distintos propietarios de acuerdo con las disposiciones de esta Ley», en ninguna parte del precepto, ni de la Ley, se reclama lo que vosotros habéis dado por hecho, esto es, que el edificio esté *construido*. Debo implicar que jurisprudencia o doctrina han reclamado, desde los inicios, este carácter, edificio terminado, complementando así el artículo 1.º, al tiempo que restringiendo su ámbito; porque en nuestro idioma, si se alude al edificio distinguiendo que sea «edificio proyectado», «edificio en construcción» y «edificio terminado», el vocablo «edificio» pudo considerarse como contentivo de todas esas modalidades. Supongo que dada la fecha de publicación de la Ley, la hipótesis legislativa era facilitar el acceso a la horizontalidad de las construcciones ya existentes, por cuanto la edificación en masa y el acceso al departamento en la modalidad hoy generalizada pudo ser para entonces algo excepcional. Si esto es cierto, vosotros mismos os pudisteis cerrar el camino a una adecuada flexibilidad, dificultada aún más por la Ley número 19.724, que determina la vinculación de inmuebles cuyo destino sea la venta en régimen de horizontalidad. Y, parece claro, a estas alturas podría resultar violento a vuestro Ordenamiento jurídico interpretar esa vinculación como no obligatoria, si el inmueble es sometido de inmediato a la horizontalidad, y se acepta previamente que el artículo 1.º de la Ley número 13.512 tiene un sentido meramente enunciativo de posibilidades y no reclama el «edificio» como «construido», que es lo que entre vosotros se ha entendido.

Reclamar la presencia de un edificio terminado resulta un gravísimo inconveniente para superar la problemática horizontal en los términos en que merece ser superada, porque impone plantear las cuestiones en el ámbito simplemente obligacional, que es idóneo para que aquella problemática subsista, se mantenga y se incremente. De ahí el criterio de DE LA CÁMARA ALVAREZ, en tema del Derecho español, defendiendo, al amparo de la posibilidad que ofrece nuestra Ley de existir horizontalidad con edificio comenzado a construir, la idea de que el edificio está comenzado

so», II, en cita de ORELLE: *Situación jurídica de las unidades proyectadas o en construcción en un edificio dividido en propiedad horizontal*, ponencia a la VII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, punto II del temario; ALLENDE, G.: «Panorama de derechos reales», *La Ley*, 1967; BORDA, G.: *Tratado de Derecho civil, Derechos Reales*, I, etc. Para el propio ORELLE, la exigencia del edificio construido es clara en los artículos 1 al 8, 12, 14, 16 y 17. Pero no parece apreciar (aunque está consciente de ello) que dichos preceptos están pensados para regular la horizontalidad, no para el acto que la genera, lo cual es explicable, porque ambas situaciones son distintas.

cuando el departamento o piso está definido, considerando que esa definición queda perfectamente plasmada, como de hecho así resulta, en el plano correspondiente, no empece que no se haya iniciado materialmente la construcción. O si se quiere ir al ridículo, la puesta del primer ladrillo, la primera palada, iniciarían la construcción, lo que es absolutamente igual.

La tesis de DE LA CÁMARA ALVAREZ merece ser pensada, porque puede resolver muchos problemas aparentemente insoñables. Relativizar el concepto de edificio, en respuesta a nuevos reclamos económico-sociales, permite —como veremos pronto— dar contenido real a la prehorizontalidad, con la consiguiente protección al adquirente y sin grave perjuicio para el constructor vendedor.

Permítaseme aquí una afirmación apriorística, que en breve intentaré acreditar, consistente en afirmar que ni la propiedad horizontal es sólo edificio como presupuesto objetivo, ni la prehorizontalidad excluye un objeto que permita atribuirle un contenido real. De ser esto cierto, la primera exigencia para que la prehorizontalidad se ajuste a la horizontalidad quedaría superada.

1. *Susceptibilidad del «edificio no construido» para ser objeto de derecho real.*—Es nuevamente FONTBONA quien considera que un edificio no construido no puede ser objeto de derecho real. «por no ser *cosa* en el sentido y con los alcances de los artículos 2.311 y 2.326 del Código Civil» argentino; insistiendo que tal afirmación va referida «a la carencia de valor económico y a la falta de homogeneidad y analogía respecto a las demás unidades singulares ya habilitadas», por lo que no puede ser objeto de derechos reales (16). Su fundamento para tal aseveración estriba en que «nadie podrá alegar que una unidad proyectada tiene un valor económico. Si estuvieran comenzadas y no terminadas, ni menos habilitadas, no negamos que podrán tener un valor..., pero el de material de demolición. Además, no forma lo que está en proyecto o, al menos, no forma un todo homogéneo y análogo a las demás unidades de propiedad exclusiva en que fuera dividido el edificio total» (17).

Veamos si tales afirmaciones son ciertas.

No pretendo decirles qué entiende vuestro Código Civil por *cosa*. Sería pretencioso. Pero sí puedo intentar ver, con vuestra ayuda, qué es *cosa* en Derecho argentino.

Dice el artículo 2.311 del Código Civil que «se llaman cosas en este Código los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación». El siguiente artículo, 2.312, con-

(16) FONTBONA: «Posibilidad...». cit., pág. 1.

(17) *Ibidem*, pág. 33.

creta que «los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes».

De ambos preceptos se deduce que los *bienes* se integran por objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener valor. Los materiales son cosas; los inmateriales, no. No obstante, hay bienes no materiales a los que se aplica el régimen propio de las cosas, como lo es la energía y las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

El artículo 2.326 se refiere a la divisibilidad de las cosas, lo que presupone previamente la noción de *cosa*.

¿Qué es entonces cosa en vuestro Código Civil?

Relacionando los artículos 2.311 y 2.312, puede concluirse tajantemente que las cosas son realidades materiales del mundo exterior, así como aquellas realidades que, sin ser materiales, quedan sometidas al régimen de las cosas, como la energía o las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

Vuestro Código Civil sigue, pues, la línea general de otros Códigos, conforme con la cual no preocupa al legislador el concepto *físico* de *cosa*, sino el concepto jurídico. *In sinne des Gezetzes*, dice el parágrafo 90 del *BGB*, o, como ha escrito BARASSI, cosa es un concepto jurídico de trascendencia social (18): el concepto *cosa* es social: si el legislador no quiere desprestigiar a la norma persiguiendo quimeras, debe limitarse a calificar como *cosa* o como *bien* aquello que es considerado como tal por la conciencia social, y precisamente por esa sociedad a la que la norma va destinada, con relativa independencia hacia una valoración económica. Circunstancialización social que no excluye, por el contrario, abunda, un significado unitario y de cierta constancia; esos *seres inanimados*, de ROGUIN; esa *parcela del mundo exterior*, que señala BARASSI; ese *bien económico con existencia autónoma, susceptibles de señorío por el hombre*, que expresa FERRARA. Todo ente del mundo exterior que signifique utilidad para el hombre. Estas parecen ser las premisas para determinar qué sea una *cosa*, como «porción del mundo exterior, idónea por sí misma para satisfacer necesidades humanas» (BARASSI).

Esa individualización de la cosa reclama que la misma tenga realidad en el mundo exterior; pero su consideración de *parte* de ese mundo no va referida tanto a una concreción o delimitación espacial de la cosa en sí misma considerada, sino en cuanto es objeto de derechos, en cuanto realidad que tiene existencia fuera del sujeto que pueda pensarla (lo que explica la exclusión, en cuanto cosa, de la actividad humana, por estar

(18) *I Diritti reali nel nuovo Codice civile*, Milano, 1943; *Diritti reali e possesso*, Milano, 1952; *Instituciones*, trad. española, Bosch, 1955, I, págs. 117 y siguientes.

unida al sujeto, como al propio hombre, que es sujeto). La *cosa* no reclama, pues, *ser distinta* de algo, sino *tener la consideración de distinta*. Lo cual, además, concuerda con la actual conceptualización de las ciencias físicas que proclaman un *continuum espacio temporal*. Y concuerda tal concepto con la actuación regular de las gentes y la aceptación que hacen los Ordenamientos jurídicos: el aire, el agua del mar, pueden ser perfectamente deslindados como unidades distintas del todo por su aprovechamiento determinado, no empuja que no pueda fijarse una delimitación por la propia «cosa» (zonas de aprovechamiento marítimo, zona marítimo-terrestre, espacio aéreo soberano, servidumbres aéreas de paso y aterrizaje, etc.).

Aquella utilidad que se reclama, porque la cosa debe generarla para el hombre, no significa que dicha utilidad tenga carácter subjetivo, sino objetivo. Cuando se requiere utilidad como característica de la cosa, ciertamente que se emite un juicio valorativo, pero dicho juicio no deriva de una estimación subjetiva (error de MAIORCA), sino que la lleva a cabo la sociedad, manifestándose en sus individuos. Por ello, una cosa es útil, aunque no resulte tal para determinada persona. Utilidad así entendida que tiene, en palabras de PARETTO, carácter ofélimo. Es una utilidad objetiva, hecha abstracción de la que pueda proporcionar cada cosa a cada sujeto, la que permite fijar claramente el concepto *cosa* más característico, la *mercadería*, en cuanto *útil en sí misma*, *útil en su uso* y *útil en su cambio* (MARX). Utilidad que, además, conserva debidamente su diferenciación entre sus implicaciones económicas y sus implicaciones jurídicas (19). Se explica así que distintas cosas físicamente estimadas, tengan diversa calificación social y jurídica; que ciertos muebles sean considerados en determinadas sociedades como inmuebles (vgr.: la espada, la lanza, el escudo, entre los germanos), o viceversa (la casa, entre los mismos citados) (20). Es ésta una realidad que se conoce en Roma (21) y que llega

(19) Se ha de negar acierto a los estudiosos que quieren distinguir cosa jurídica y cosa económica como conceptos dispares, si se ha de fundamentar la distinción en que la cosa jurídica necesita de apropiabilidad y la cosa económica requiere accesibilidad. Porque quienes tal afirman parecen olvidar que accesibilidad en economía y apropiabilidad en Derecho son lo mismo.

Sin embargo, sí tiene mérito distinguir el concepto económico en función del ámbito más restringido que tiene aquélla, ya que no todas las cosas están en el tráfico; ni tienen todas las cosas que están en el tráfico las mismas posibilidades de traficarse.

(20) *Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis*. Ha escrito BIONDI (*Los bienes*, traducción española, Bosch, 1961, págs. 101-102) que «la distinción entre muebles e inmuebles... es intuitiva y no presenta dificultad. Pero la Ley toma en consideración no aquel criterio físico de la movilidad, sino la importancia social de los bienes, de modo que el lenguaje resulta convencional: son inmuebles precisamente aquéllos declarados tales por la Ley. La clasificación tiene una historia. La noción de inmueble que se identifica con el terreno es antigua... Pero como junto

hasta nosotros (el buque y la distinta connotación económico social que se atribuye a las cosas muebles hipotecables).

De acuerdo con este concepto, ¿es cierto que el *edificio no terminado* no es cosa respecto de vuestro Código Civil? ¿Es verdad que el edificio proyectado o no comenzado a construir no es cosa? ¿Que carece de valor o que sólo tiene el propio de material de demolición? ¿Puede afirmarse que el edificio proyectado es simplemente cosa futura, y por ello sólo susceptible de reglamentarse en el ámbito obligacional?

a) *El elemento objetivo de la horizontalidad no es sólo el edificio.*— La circunstancia fáctica de que la propiedad horizontal tenga propio sentido allí donde se erige una construcción de múltiples pisos (idea que desvirtúa un tanto vuestra Ley núm. 13.512, en su art. 1.º, al extender su régimen a los pisos en edificaciones de una sola planta) puede explicar que, como en el *iceberg*, demos más relevancia a lo que sobresale que a lo que está algo oculto a la vista. La propiedad horizontal no es solamente edificio, es también solar, y es subsuelo, y es vuelo [cfr. arts. 2.º y 7.º, Ley núm. 13.521 (22)]. El edificio expresa la posibilidad física de obtener y alcanzarse la finalidad económico social de la horizontalidad, es decir, el departamento, la suma de departamentos. Como insiste DE LA CÁMARA ALVAREZ, las leyes de horizontalidad han sido pensadas —por función en buena medida de su origen y situación históricas— para edificios construidos y en funcionamiento, pero eso no debe significar que el edificio no terminado no pueda someterse al régimen de propiedad horizontal, concibiendo así una situación prorrogada en el tiempo, en la que,

al terreno existen también otros bienes y esta categoría se extiende siempre en relación al desenvolvimiento de la economía y de las relaciones sociales, surge la necesidad, que responde a la conciencia social del tiempo, de una clasificación de los bienes según su importancia...».

(21) «El Derecho romano, durante la época clásica (Gai. 2, 14-22), presenta la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, que probablemente se refiere a aquella más antigua entre *familia* y *pecunia*, que a su vez se remonta a la distinción entre bienes del grupo y bienes del *pater familias*. Como antiguamente los romanos eran un pueblo de agricultores, entre las *res Mancipi*, o sea socialmente más importante, enumeraban las cosas atinentes a la agricultura: el suelo, los animales de tiro... *Res nec Mancipi* eran todas las demás cosas...; y así es como el suelo provincial, aun siendo socialmente tan importante como el itálico, está comprendido entre las *res nec Mancipi*» (BIONDI, *op. cit.*, págs. 102-103).

(22) «Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio o indispensables para mantener su seguridad. Se consideran comunes por dicha razón: a) los cimientos, muros maestros, patios solares... Los sótanos y azoteas revestirán el carácter de comunes salvo convención en contrario» (art. 2, Ley número 13.512). «El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar nuevas construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos; al de la planta baja o subsuelo le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la casa, como excavaciones, sótanos, etc.» (artículo 6, Ley núm. 13.512).

según etapas o momentos, le serán aplicables al inmueble una serie de normas, pero no todas, inherentes al régimen especial de la horizontalidad, hasta que completado —valga la expresión, que no es muyafortunada— el entero presupuesto de hecho de la norma, el régimen especial de propiedad horizontal sea aplicable enteramente.

La razón de la afirmación no es absurda: la propiedad horizontal no tiene como objeto exclusivo el departamento o parte privativa, ni cabe hablar de coexistencia de dos derechos, uno sobre elementos privativos y otro sobre los comunes, que generan una propiedad privativa y otra que es copropiedad. La horizontalidad atribuye a cada titular un derecho que se proyecta sobre la totalidad del inmueble, siendo diverso su alcance y extensión. Esto es claro en vuestra misma Ley, que no concibe como derecho exclusivo ni absoluto (ese dominio tal proclamado y tan inexistente) el que tiene el titular sobre el departamento, pues son grandes las limitaciones impuestas a su libre actuación (cfr. art. 5) (23), a su aprovechamiento (cfr. art. 6) (24), y, en todo caso, no permite hablar seriamente de la existencia de dos derechos yuxtapuestos (cfr. art. 4; art. 3, párrafo tercero) (25), por cuanto el elemento privativo determina, en su disponibilidad, la disposición sobre los comunes, aunque éstos relativicen la amplitud de los aspectos privativos en su actuar administrativo.

Y si la propiedad horizontal tiene como objeto algo más que el edificio, su objeto queda soportado por el solar, que implica subsuelo y vuelo. Por ello, el objeto de la horizontalidad puede estar perfectamente determinado y ser existente si existe el suelo. Esto no significa que el suelo sea elemento esencial de la horizontalidad y el departamento algo accidental, reafirmando la accesión, pues nada tiene que ver lo uno con lo otro. Lo que se trata de resaltar es que el objeto de la horizontalidad puede ser

(23) «Cada propietario atenderá los gastos de conservación y reparación de su propio piso o departamento, estando prohibida toda innovación o modificación que pueda afectar la seguridad del edificio o los servicios comunes. Está prohibido cambiar la forma externa del frente o decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto» (art. 6, Ley núm. 13.512).

(24) «Queda prohibido a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos: *a*) destinarlos a usos contrarios a la mora o buenas costumbres o a fines distintos a los previstos en el reglamento de copropiedad y administración; *b*) perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos, ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble, o depositar mercaderías peligrosas o perjudiciales para el edificio» (art. 7, Ley núm. 13.521).

(25) «Cada propietario puede sin necesidad de consentimiento de los demás enajenar su piso o departamento que le pertenece, o constituir derechos reales o personales sobre el mismo» (art. 4). «Los derechos de cada propietario en los bienes comunes con inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse actos con relación a los mismos separadamente del piso o departamento a que accedan» (artículo 3, párrafo tercero).

estimado como un todo, integrado por subsuelo, suelo y vuelo, alguna de cuyas partes son objeto de una simple sustitución material, a lo que responde la exigencia de ese edificio. Por eso, «el edificio en construcción e incluso el simplemente proyectado no es una cosa totalmente futura sólo susceptible de constituir el objeto de relaciones obligatorias, sino que es un objeto jurídico en formación. En la medida en que los pisos o partes privativas están integrados dentro del edificio, y el derecho de los copropietarios no tiene como objeto el piso exclusivamente (que en sí no es concebible sino como parte de un edificio), sino que se refiere igualmente a los elementos comunes, de los cuales el primero y principal es el solar, la argumentación vale no sólo para el propietario del terreno, sino para todos los que de un modo u otro entren en relación con él o para quienes adquieren el solar para acometer en conjunto la construcción del edificio» (26). ¿Dudaríamos en afirmar la presencia de un departamento si, en particular situación, el hueco que representa el mismo queda vacío para su total reposición de todos los materiales que lo han formado? Creo que no. ¿Por qué pretenderlo entonces respecto de ese edificio, parte componente del objeto de un régimen especial, que con esa visión lo convertimos en el objeto entero?

La circunstancia que puede explicar esa relevancia reclamada para el edificio deriva de que, y es elemental, la horizontalidad tiene sentido y satisface la necesidad económico social con la presencia de departamentos en un todo inmobiliario, y reclama la determinación de esos departamentos. Subsuelo, suelo y vuelo son parte de la horizontalidad, pero son elementos presupuestos de la misma, que adquiere energía y sentido propio con la suma de departamentos que se exteriorizan en el edificio; del mismo modo que no tiene sentido un vehículo incapaz de desplazarse, no tiene sentido la propiedad horizontal sin departamentos. De ahí que concebir el solar, subsuelo y vuelo como elementos que adscritos a la horizontalidad, la llenan, no nos satisface. Es menester la definición de los departamentos, su determinación plena, y, en fin, la convivencia en el inmueble incluso, para que el régimen especial de horizontalidad, porque se identifica con su función económica social que satisface, surja plétórico.

El Ordenamiento jurídico carece de sentido sin seres humanos plenos, pero se respeta al *nasciturus*, al declarado incapaz, etc., que, jurídicamente, no son seres humanos plenos. Algo parecido nos ocurre con la horizontalidad. «Supuesto que la propiedad horizontal está pensada en función de un edificio —escribe DE LA CÁMARA ALVAREZ (27)—, no parece viable la adscripción de un solar al régimen de dicha institución mientras el

(26) DE LA CÁMARA ALVAREZ: «Insuficiencia. », cit., pág. 75.

(27) *Ibidem*.

edificio no esté perfectamente definido, de modo que pueda saberse *a priori* cuáles serán sus características constructivas y, por tanto, los elementos comunes y las partes privativas de que habrá de constar. La distancia entre edificio definido y edificio por definir (aunque se haya decidido construir sobre un terreno determinado) me parece decisiva a la hora de puntualizar desde qué momento es posible adscribir aquél al régimen de propiedad horizontal.» Diferencia entre el edificio definido y el edificio por definir. Aquí es donde debe medirse la importancia del plano, que define, concreta y perfila, ofreciendo todos los ingredientes que reclama el régimen especial. «Técnicamente —continúa el Notario de Madrid— cabe entender que la construcción ha comenzado una vez que el edificio ha quedado definido mediante la confección y consiguiente aprobación del proyecto correspondiente, elaborado por persona capacitada para ello y aprobado por las autoridades competentes... Por el contrario, si nos atenemos a la acepción puramente física, nos encontramos ante un callejón sin salida. ¿Cuándo podrá considerarse, en efecto, que la construcción, en su dimensión material o física, ha comenzado?» Puede considerarse comenzada la construcción al vallar el solar, al excavar la primera palada, al poner un simple ladrillo. Evitar absurdos ha sido la causa de que este enfoque sea aceptado por el I Simposio sobre Propiedad Horizontal celebrado en Valencia hace pocos años.

Admitido —lo que es imperativo— que el objeto de la horizontalidad se extiende a algo más que el edificio, significa limitar éste a su esfera de valor adecuada. El edificio puede devenir, y deviene, en parte del objeto entero, y podría resultar suficiente que esa parte estuviese proyectada y sin *aparente* materialización para considerarla presente en la totalidad del objeto de la horizontalidad. No sería la primera vez, ni la única, que el concepto jurídico se separa del concepto vulgar o plástico, pues la función de aquel campo, el del Derecho, no es la de reflejar la naturaleza, que es competencia propia de la física y de la química, etc., sino reflejar las *nociones sociales*. ¿Dónde *está* la persona en la sociedad mercantil? Materialmente, por parte alguna aparece, lo que impulsa la tesis de la ficción; jurídicamente, está presente, en cuanto necesidad económico social sentida, lo que explica el fiasco de la tesis de la ficción.

Y no se nos diga que en la horizontalidad, el objeto principal es el edificio, el departamento, siendo el resto accesorio, ya que este aspecto, que oportunamente he de cubrir, no tiene, en principio, nada que ver con lo que aquí se trata.

b) *El edificio no terminado es cosa en el Código Civil argentino, como en otros.*—Pero la tesis central de quienes rechazan que exista cosa ante un edificio construido solamente en parte debe estar determinada,

al menos para el Derecho argentino, porque no existe concurrencia con los requisitos que reclama la Ley para atribuir tal carácter a elementos cualesquiera, requisitos que se circunscriben a la materialidad o inmateralidad y a la susceptibilidad de valor.

Respecto del edificio no terminado, pero de construcción iniciada, es obvio que se trata de una cosa, incluso porque se compone de elementos materiales que lo son. Resultaría inconsecuente atribuirle el carácter de cosa a los ladrillos, cemento y argamasas, tuberías, vigas metálicas o de otra índole, etc., y negar la condición de cosa al conjunto resultante. Que esos elementos componentes son *cosa*, lo expresa el artículo 2.319, al calificar como muebles «las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio..., los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no estén empleados...»; luego si las construcciones provisorias son muebles, las construcciones son *cosa*; si los materiales son cosa, debe serlo la entidad que resulte de su uso, sea mueble o inmueble, que ahora es lo de menos. El edificio en proceso de formación es cosa, incluso es objeto de tráfico jurídico, pues representa un interés social protegible. No será la primera vez, ni la última, que edificios en proceso de construcción son enajenados, con consiguiente transferencia del dominio, susceptibles, pues, de propiedad; ¿cómo afirmar que no pueden ser objeto de derecho real? Que la horizontalidad no reclama un edificio entero se deduce claramente del artículo 12 de la Ley número 13.512 (28), que admite la posibilidad de que exista el edificio en sólo su tercera parte, habiéndose destruido el resto, lo cual significa que una tercera parte de edificio sigue siendo *cosa*. ¿Qué diferencia hay entre una tercera parte resultante de la destrucción y dos tercios existentes por estarse en fase de construcción?

Afirmar que un edificio en construcción no es cosa por carecer de valor, que le es exigido por el artículo 2.311, es no entender qué es valor *jurídico*, ni entender el artículo 2.311. Se dijo antes que el valor, en Derecho, no se mide por criterios meramente económicos. Si así fuese, la actividad humana del trabajador sería una cosa, pues tiene un valor económico: su capacidad de producir, como bien expresan los módulos de productividad. Pero como el valor que preocupa al Derecho es social, cabe que cosas sin valor económico lo tengan en el ámbito jurídico (vgr.: el valor afectivo). Pero es que el edificio en fase de construcción vale así económicamente como jurídicamente. Que vale económicamente, lo sabe quien compra y vende un edificio en construcción, que paga y recibe por él bastante más que el precio asignado al solar. Que vale jurídicamente, lo

(28) «En caso de destrucción total o parcial de más de dos terceras partes del valor, cualquiera de los propietarios puede pedir la venta del terreno y materiales...» (art. 12).

reconoce el artículo 16 de la Ley número 13.512, que, en tema de reconstrucción, fija la posibilidad de contribuir a ello, lo que lleva a pensar si habrá distinto valor para construir que para reconstruir; porque si reconstruir vale, ¿cómo es que no vale lo que le es previo e igual conceptualmente y técnicamente? Pero es que el artículo 2.311 no reclama un valor, sino la *susceptibilidad de tener un valor*, razón por la cual lo que ahora no vale, pero puede valer, es cosa igualmente que lo que vale. Esa susceptibilidad implica, ciertamente, como ha destacado SMITH (29) y acepta LAQUIS (30), la susceptibilidad del objeto de ser apropiable y de constituir el medio de satisfacer exigencias económicas y sociales (tesis de SPOTA). En este sentido, es manifiesto que el edificio en construcción tanto vale como es susceptible de tener valor, por lo que encaja en el concepto de cosa (30 bis).

2. *El edificio proyectado, ¿puede ser cosa?*—Supongo que la idea latente en el pensamiento de FONTBONA, así como en el de otros autores que comparten su criterio, es que el edificio proyectado implica ese *cubo de aire* al que se le niega categoría de cosa. Lo que, desde luego, nadie piensa es que la *idea* de edificio sea cosa, con independencia de que sí resulte cosa el plano en que se pueda proyectar un edificio.

a) *El polígono de aire es cosa.*—El cubo de aire, polígono regular o irregular, que expresa el vuelo o columna sobre la superficie del suelo, puede quedar perfectamente delimitado como cosa. La idea de accesión nada tiene que ver, en principio, con la posibilidad de delimitación. Incluso la propia idea de accesión significa presumir que el cubo de aire es cosa (en cuanto parte de del «inmueble» sobre el que se sitúa), por lo que es susceptible de convertirse en objeto, o parte del objeto, del derecho real de dominio. Esta accesión se quiere mostrar, en aquellas legislaciones que siguieron la tónica del *Code*, como expresiva de que todo el subsuelo y todo el vuelo pertenecen, sin excepción ni limitación, al propietario de la superficie del suelo, lo que implicaría que el cubo de aire encima de la superficie y el subsuelo, por llegar *al cielo y al infierno*, carecen de delimitación. Creo que tal tesis no puede justificarse hoy día, ni se encierra en vuestro Código Civil. Porque si el objeto del dominio son las cosas

(29) SMITH, J. Carlos: «Consideraciones sobre la reforma del Código Civil», *La Ley*, 130, 1016, en LAQUIS: *Derechos reales*, I, Depalma, 1975, pág. 115.

(30) LAQUIS, *op. cit.*, págs. 115-116.

(30 bis) La exigencia de homogeneidad, entendida como homogeneidad física, es claramente errónea. El Diccionario de la Real Academia define la homogeneidad como lo «pertenciente a un mismo género; dicese del compuesto cuyos elementos son de igual condición o naturaleza». Ciertamente, cuando se habla de dividir un inmueble, lo que destaca como de igual condición o naturaleza es que las partes resultantes sean inmuebles, única homogeneidad a que puede referirse la Ley.

y éstas reclaman la materialidad que las define y la susceptibilidad de valor, columna de aire y subsuelo no encajarían dentro de la idea de cosa.

La materialidad de vuelo y subsuelo hay que configurarla como la concreción de ese espacio aéreo perpendicular a la superficie del suelo, y ese subsuelo igualmente perpendicular. Admitido que el subsuelo fuese delimitado por la finca antípoda en su plano horizontal, nos quedaría el problema de un espacio aéreo que no es «tangible». Su delimitación resulta así convencional, como es lógico. Lo que conviene no olvidar cuando se dice que esa delimitación sería imposible llevada a la horizontalidad, pues el fenómeno es exactamente el mismo: convención humana y nada más que convención humana.

Ahora bien, la delimitación del plano perpendicular ¿supone dar un sentido literal al artículo 2.518 de vuestro Código Civil, cuando afirma que el propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo? La conclusión sería absurda, y está negada por el propio precepto. Es absurda tal pretensión, pues el dominio —incluso la soberanía— sólo se reconoce eficaz hasta allí donde puede darse un interés (utilidad económico-social) por parte del propietario; al menos, así ha sido desde el Derecho romano (31) hasta nuestros días (32), tanto porque, respecto al vuelo, como señaló IHERING, no cabe la apropiación, como porque, como pudieron indicar GESTERDING y HASSE, reconocer un derecho extraordinario sería contra Derecho, que recoge lo que es normal.

No difiere en esto vuestro Código, que si bien recoge en el artículo 2.518 el tenor del artículo 552 del *Code*, tomado del artículo 187 de la Costumbre de París (33), fija exactamente un límite, las Leyes especiales sobre el subsuelo. Y respecto del espacio aéreo, aunque la norma le imputa al dueño del suelo la propiedad exclusiva del mismo, esa exclusividad la habéis limitado adecuadamente hasta allí donde el propietario tenga interés (34). Y habéis admitido incluso que ese dominio sobre el espacio puede ser nominal, viéndose privado de su *dominio* absoluto y exclusivo quien sufre, con buena fe ajena, la extensión de una construcción sobre el propio suelo (35).

(31) Cfr. GONZÁLEZ, J.: *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, II, páginas 194 y ss., en especial págs. 196-197.

(32) *Ibidem*, págs. 197 y ss.

(33) *La propriété du sol emporté la propriété du dessus et du dessous*.

(34) MARIENHOFF: *Dominio público*, Ed. Tea, Buenos Aires, 1960, págs. 577, 228.

(35) Cfr. *Código Civil anotado*, de SALAS, págs. 675 y 676, con referencia al artículo 2.588, recogiendo el criterio de que «cuando media buena fe de ambas partes, el edificador debe pagar al propietario el valor de la superficie ocupada y los daños que de tal menoscabo pudieran resultarle» (hipótesis de construcción en suelo ajeno, ocupando parcialmente y en escasa medida el lindero): «y algún Tribunal entendió que la buena fe del que edifica lo eximía del pago de los daños

De lo dicho se deduce que la idea de dominio reclama una delimitación del objeto en sus tres dimensiones, siendo pretenciosa la absolutividad del titular dominical; delimitación tridimensional que es siempre convencional (36). La separación vertical de los fundos es producto del acuerdo humano, pues la superficie terrestre es continua; la delimitación vertical del dominio, del objeto sobre el que éste recae, se produce asimismo por un criterio convencional, siquiera la regla del interés, expresiva de una finalidad económico social que toma en cuenta matices subjetivos que, por considerados normativamente, se objetivizan, permite una relativa imprecisión acerca del volumen de ese «objeto».

¿Qué inconveniente hay entonces para reclamar como existente la realidad del cubo de aire, para negar al espacio aéreo que se expresa en el cubo de aire, y que queda perfectamente delimitado, el mismo trato, en su conceptualización como objeto, que el referido a la columna de aire sobre el fundo?

Rechazar la distinción de lo preciso basándose en el criterio de distinción de lo impreciso (que es como se usa la accesión), no parece consecuente. El cubo de aire parece, pues, un objeto de Derecho tan perfecto o más que la columna de aire sobre el fundo. Al menos, creo que reúne las características de cosa de vuestro Código. Ese cubo de aire es una realidad del mundo exterior, susceptible de ser apropiada, en el sentido de SPOTA (37), y tiene susceptibilidad de valor económico, siendo en Derecho siempre valorada conforme a la conciencia social. No creo que quien considere que el edificio en construcción nada vale, admita que lo tiene el cubo de aire, que carece incluso de ese «edificio en construcción sin valor alguno» (38). Por ello, será mejor preguntar a los constructores, destacadamente a los de la zona urbana, que conocen muy bien las diferencias

y perjuicios, negándose en consecuencia al propietario del terreno invadido la acción de reivindicación de ese terreno y a demolición de la parte del edificio invasor del fundo contiguo», todo ello según la jurisprudencia argentina.

(36) SPOTA, A.: *Tratado*, cit., I, vol. 3, págs. 203 y ss., Ed. Arayun, Buenos Aires, 1953.

(37) De ahí el error de MIRANDA, Fernando («La propiedad horizontal como bien o como cosa. La constitución de derechos reales en la etapa previa al nacimiento de la cosa y su estatuto», *Rev. Asoc. Escrib. del Uruguay*, enero-diciembre 1961, T. 47, pág. 22), cuando dice que «es necesario que existan las cosas como tales, y recién después se podrán construir derechos reales sobre ellas», ya que «los derechos reales son reales porque se aplican a cosas de existencia real y porque dada esa existencia real y material se puede actuar inmediata y directamente sobre ellas...», porque su afirmación es un juego de palabras. El derecho es real porque recae sobre cosa (*res*). El eje del tema es la cosa y su delimitación, y no existe bien inmueble sin delimitación convencional. Aparte de que muchas cosas «irreales» son objeto de dominio.

(38) ¿Por qué? ¿Porque es aire? ¿Y qué es la columna sobre el fundo del artículo 2.518 sino aire? Y si no vale, ¿cómo el dominio lo abarca?

de valor entre erigir un edificio de seis o de siete plantas en una misma columna de aire horizontalmente definida, o indagar en las ordenanzas municipales, que ponen límites de altura en las edificaciones, o compensan limitaciones en la altura de fachadas con concesiones para alguna planta adicional retirada de las mismas, etc. Aunque puede ser suficiente con contrastar la altura de los techos de los pisos de hace cincuenta años con la de los pisos actuales, en los que medir un metro noventa centímetros puede ser suicida. ¿Proporciona el mismo beneficio construir seis pisos en una misma columna de aire limitada en su altura, que construir siete u ocho? Es evidente que no, luego el cubo de aire vale, vale dinero, vale económicamente, vale jurídicamente. Su susceptibilidad de valor queda reconocida, tiene potencialidad para ello. Pero, sobre todo, tiene reconocido en Derecho su valor. No hay así discordancia entre el artículo 2.311, complementado con el artículo 2.326, de vuestro Código y la consideración del cubo de aire como cosa, pues puede tener el tratamiento de cosa.

b) *El edificio proyectado no es sino el polígono de aire.*—Cuando se hace referencia al edificio proyectado, en tema de horizontalidad, no se está aludiendo a aquel edificio pensado por un arquitecto, lo cual nunca sería cosa, ya que esa idea de edificio es inseparable del sujeto que la genera. Y un primer requisito para que la cosa se dé en Derecho es que el objeto sea realidad del mundo exterior. Es, pues, imprescindible que la cosa se convierta en plástica. Pero es que cuando se hace referencia a ese edificio proyectado, lo que se contiene en la denominación no es la idea edificable, sino el polígono de aire que en su momento recogerá al edificio construido. Polígono de aire que, en cuanto cosa, puede ser basamento de un derecho real.

Evidentemente, nadie pretende confundir el polígono de aire que haya de encerrar en su día un edificio terminado, con ese edificio en función. Son realidades perfectamente diferenciables y distintas. El polígono de aire, concebido como cosa, difiere del edificio en sus características materiales y, sobre todo, en su valor. Porque esos materiales que se le añaden —que para algunos nada valen mientras no se termina la construcción— valen mucho. Regularmente, y salvada relativamente la repercusión de la especulación, el solar suele representar un 20 por 100 aproximadamente del costo total de la edificación, si se trata de zona urbana (hecha también la salvedad de las diversas zonas urbanas). El valor que pueda tener una columna de aire depende de diversas circunstancias. La misma columna de aire, en sus dimensiones cúbicas, puede significar un 5 por 100 del valor total del edificio o exceder de un 20 por 100. La legislación fiscal suele ser precisa en estas consideraciones, por no tributar igual el piso

que da a una avenida, que el que da a una calle de segundo orden, en un mismo edificio. Lo cual significa que una misma capacidad de cubo de aire vale más o menos. Una columna de aire, al igual que un solar, no son lo mismo en el centro urbano que en el suburbio. Pero siempre se da una repercusión económica, socialmente aceptada, por lo que es jurídicamente relevante.

¿Qué ocurrirá entonces cuando la columna de aire vaya siendo sustituida por el edificio que se eleva? ¿Debe hablarse de un cambio de objeto? DE LA CÁMARA ALVAREZ (39), contemplando la situación del departamento en construcción, escribe que, en su opinión, «la única posibilidad de salvar de alguna manera los intereses del comprador estriba en descartar la idea de que la venta de un piso en construcción o en proyecto es venta de cosa futura, susceptible tan sólo de producir efectos obligacionales. Pienso que desde el momento en que se vende un piso en construcción, se trata de la venta de un objeto en formación, que permite superar *ab initio* el estadio meramente obligacional. Basta incluso que el piso esté definido, aunque la construcción, en sentido material, no haya aún empezado...».

Yo me permitiría decir que, más que objeto en formación, es la adquisición de un objeto que se modifica en parte, al sustituirse algunos de sus materiales por otros. Pues no debe olvidarse, como no se olvida DE LA CÁMARA ALVAREZ de resaltar, que cuando se compra esa columna de aire, en todo o en parte, el objeto del dominio así adquirido se extiende al solar y al suelo. Desde luego, es obvio que quien compra un solar para construir, lo que le interesa más es la capacidad de lo que puede construir, que se define por el polígono del propio solar y por la aptitud del polígono de aire. «Compra todo». Ese objeto sufre, pues, un proceso de modificación material, de forma similar al que se produce en la refracción. Pero no se trataría en ningún caso de la compra de algo futuro, pues subsuelo, solar y cubo de aire están ahí.

3. *De la mentalidad agrícola a la mentalidad industrial.*—Si un polígono de aire es cosa, y el edificio en construcción lo es también, no parece existir razón sensata para pretender que no puedan ser considerados como objeto propio de un derecho real. Si, además, tomamos en consideración que ese polígono de aire y ese edificio en construcción están situados sobre un suelo y un subsuelo, las diferencias con una concepción «tradicional» no parecen tan enormes como inicialmente pudiera pensarse. Dejando de lado, nuevamente y por el momento también, la pretensión de aplicar de inmediato las categorías jurídicas inherentes al dominio ordinario, lo que interesa destacar es lo afirmado: que polígono de aire

(39) «Insuficiencia...», cit., pág. 88.

y edificio en construcción devienen en objetos idóneos de un contenido real.

La dificultad para captar la idea puede derivar más de configuraciones de apariencia —que en verdad no son sino observación de otras realidades—, que por dificultades de la propia realidad que vivimos. Un factor sociológico de relieve puede serlo, creo, el cambio de mentalidad que implica pasar de una estructura socioeconómica agrícola a una estructura de naturaleza industrial.

No puede pretenderse de la persona que vive del presente, y para la que el futuro es riesgo, que capte ese futuro como actual; menos aún que lo capte de una forma preestablecida, que regularmente le es negada por su cosmovisión. La mentalidad de la cultura agrícola parece de una corteza de visión que le viene impuesta por el medio. La cosecha nunca es tal hasta que no se produce, y el riesgo de que se frustre es grande. La cultura agrícola, rendida en parte ante la naturaleza, ha tardado mucho en aprender a dominarla. El hombre se ha visto sujeto a fuerzas ajenas a su voluntad, que bien se expresa en el aforismo «el hombre propone y Dios dispone». ¿De qué le sirve al hombre proponer si Dios dispone en sentido contrario? Mejor es esperar a que la propuesta y la disposición coincidan exactamente. Es entonces cuando la realidad está ahí. Bien lo ha descrito CASAS-MERCADÉ (40).

Por el contrario, una economía industrial toma como punto de partida el factor de que el plan de producción es realidad completa, y con esa «realidad» se trabaja. No podría ser de otra manera, por propia exigencia del sistema de producción; pero tampoco hace falta que sea de otra manera, ya que ni el riesgo es una constante espada de Damocles ni la industria está sometida a la naturaleza, por el contrario, la domina y vive y se desarrolla de y con ese dominio. Una economía industrial califica como igual lo producido como lo que se ha de producir. COMMONS (41) «hace notar que el criterio de MACLEOD de tratar una deuda como una mercancía económica pareció tan extraña a los economistas que no lograron entenderla... Su rareza para los economistas clásicos consistía en que contenía el elemento del futuro como una de sus dimensiones, tanto como en valor en uso y el valor de escasez de las antiguas escuelas. Y, sin embargo, el elemento del futuro es la esencia el aspecto patrimonial de una mercancía que habían dado por supuesto». Y es que, como señalan FULLER y PERDUE (42), en el medio industrial «para los fines del comer-

(40) Cfr. CASAS MERCADÉ: *Entre la vida y la Ley*, Bosch, Barcelona, 1955, páginas 135-138, 140-143, 145-146.

(41) «Institutional economics», 1934, pág. 394, en cita de FULLER y PERDUE: *Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza*, Bosch, traducción de Puig Brutau, pág. 18, nota 10.

(42) *Op. cit.*, pág. 17.

cio, las expectativas de valores futuros son tratadas como valores presentes. En una sociedad que ha dado al crédito el valor de una institución plenamente significativa y que todo lo penetra, es inevitable que la esperanza fundada en una promesa coercible se convierta en una especie de propiedad... En tal sociedad, el incumplimiento de una promesa da lugar a una disminución 'efectiva' del activo del promisorio. Hablamos de una disminución 'efectiva', en el sentido de que así sería considerada según maneras de pensar que corresponden a lo más íntimo de nuestro sistema económico». Con razón, hoy la relación obligatoria no es un acto de querer obligarse en el futuro, sino la expectativa de prestación del acreedor frente a la cual se ofrece el temor del deudor de perder un bien a título de satisfacción ajena (BETTI).

Así se ha actuado en el mercado inmobiliario, como en tantos otros. El proyecto se ofrece como completa realidad, y como tal se acepta. ¿Cómo no va a instrumentar el Derecho esta nueva forma de ver las cosas, que se impone como imperativo social?

4. *Irrelevancia relativa del principio de accesión.*—Se dice que en tema de horizontalidad, el elemento principal es el edificio, siendo el suelo algo accesorio; que el elemento privativo es lo principal, y que los elementos comunes son lo accesorio. Personalmente, creo que confundimos dos perspectivas que no guardan relación entre sí: la esencia de la horizontalidad y la determinación de un régimen jurídico de bienes.

Fijar la esencia de la horizontalidad en el disfrute privativo de un elemento privativo, para lo cual resulta imperativo el reconocimiento de unos elementos comunes, es tesis que he defendido en estas páginas. En el régimen especial, es el departamento la finalidad económico social perseguida; lo es el departamento, no tanto en sí mismo considerado, como en cuanto a la función de cosa separada que se le atribuye para un adecuado uso y disfrute. Por ser esta función la perseguida, es que a la misma se sujeta la vinculación de los elementos comunes.

Pero esto no significa que la cosa departamento sea elemento principal y el edificio, el suelo, el vuelo y el subsuelo devengan accesorios. Imperativos lógicos obligan a admitir que no es posible departamento sin edificio, sin suelo y sin vuelo. Pero edificio, suelo y subsuelo son presupuestos esenciales. En la horizontalidad es impropio distinguir entre lo esencial y lo accesorio bajo esa perspectiva, ya que la diferenciación que, bajo tal enfoque, se encierra en numerosos Códigos Civiles, está pensada para determinar regímenes jurídicos de cosas recíprocamente relacionadas, pero perfectamente distintas. Quizá la diferenciación entre partes principales y pertenencias sería más feliz referida a la horizontalidad.

En todo caso, la idea de JULLIOT (43) de que, en tema de horizontalidad, el cubo de aire expresivo de la delimitación del departamento es lo fundamental, no impide el punto de vista que aquí discutimos: susceptibilidad de la columna de aire para recibir la categoría conceptual de cosa, y por ello ser objeto de derecho real, vinculada íntimamente al criterio de que esa columna de aire se integra como parte de un objeto total (subsuelo, suelo y vuelo), susceptible de verse modificada en sus elementos físicos componentes. Definido así un objeto determinado de derecho real, el siguiente problema es fijar el alcance que tenga su sometimiento a un régimen especial dominical (el de propiedad horizontal), régimen que, como sabemos, difiere del normal y ordinario. Por tanto, recurrir a la accesión para impedir el perfil de ese régimen especial, me parece que es involucrar aspectos completamente separados.

5. *El edificio, en cuanto exigida su terminación, no separa horizontalidad de prehorizontalidad*—Si las exigencias de la horizontalidad pueden considerarse satisfechas sin necesidad de que el edificio terminado exista, puede concluirse de inmediato que ese edificio no diferencia prehorizontalidad y régimen de propiedad horizontal. Porque si la individualización de departamentos que da sentido a la horizontalidad puede instrumentarse sin la plasticidad del edificio—lo que es dable por medio del plano, con el mismo rigor que con el propio edificio terminado—, ¿a qué exigir esa presencia material de la construcción acabada?

Si el objeto de la horizontalidad se expresa en algo más que en el departamento (subsuelo y suelo, aparte del vuelo del solar), y existe todo excepto la delimitación física de éste, delimitación física que sólo es requerida para fijar el régimen jurídico de elementos privativos y elementos comunes, régimen que es perfectamente fijable por medio del plano, ¿tiene sentido negar horizontalidad allí donde se da todo lo necesario para que el especial régimen tenga perfecta cabida? ¿Tiene sentido tal postura metodológica cuando la conciencia social actúa de otra manera?

Creo que una respuesta negativa se impone. No es dable, jurídicamente, aquella pretensión. Distinto será, ciertamente, que la legislación vigente en un momento dado, regularmente perfilada antes de manifestarse este nuevo enfoque económico social, lo contemple. Mi tesis no implica, inicialmente, que el tratamiento que pueda patrocínarse a la prehorizontalidad—superando su distinción con la horizontalidad por razón de ese «edificio terminado»— exista en la legislación. Este es un problema de encaje por la interpretación o incluso resoluble como situación de *lege*

(43) «Traité formulaire de la division des maisons par étages et par appartements», París, 1927, en cita de FONTBONA: *Estado*, cit.

Jerenda. Por el momento lo que pretendo es afirmar la posibilidad de tratamiento jurídico de este enfoque.

6. *Del «edificio proyectado» o «edificio en construcción» al departamento en cuanto «polígono de aire».*—Admitido que el edificio proyectado puede ser base de la horizontalidad en los términos indicados: admitido, con mayor fundamento, que el edificio en construcción es asimismo óptimo a tal fin, ¿existe algún inconveniente para aceptar que un polígono de aire (departamento proyectado o en fase de construcción) sirva de base para hablar de horizontalidad con destaque de ese elemento privativo? Para la corriente francesa que defiende este enfoque, ese departamento existe como realidad desde el momento en que es convencionalmente delimitado, siendo susceptible, en cuanto cosa y posible objeto de derecho real, de recibir su correspondiente tratamiento jurídico. Que ese tratamiento jurídico no será el propio del dominio ordinario es claro, pero que podrá ser un tratamiento especial es asimismo elemental conclusión.

En vuestra Ley número 13.512 tenéis un precepto, el artículo 7.º (44), que responde a este criterio, aunque el sector doctrinal que representa FONTBONA parece usar del artículo dándole sentido opuesto. La norma, como sabéis, reclama el consentimiento de todos los titulares en la horizontalidad para construir sobre el vuelo del inmueble sometido al régimen especial o para excavar el subsuelo del mismo. Y se pretende ver en su hipótesis una situación muy particular: que ese vuelo o ese subsuelo no son cosa, no son objeto de derecho real, por lo que no están en la horizontalidad (que reclama la cosa como objeto del derecho real). Entonces, ¿cómo es posible que sean los titulares de la horizontalidad quienes deban decidir sobre esa *no-cosa*, sobre ese *no-objeto*, si, por no serlo, queda fuera de la horizontalidad, fuera, por tanto, de las facultades de los titulares en la misma? Yo entiendo esa «prohibición» del artículo 7.º como receptora de que el vuelo es cosa y objeto de derecho real, razón por la cual se reclama la intervención de los titulares, y que ese vuelo, en cuanto elemento común, reclama la disposición de los titulares para poder convertirse —en cuanto prevista esta situación en los estatutos de horizontalidad— en elemento privativo. Tendríamos precisamente un polígono de aire concebido como objeto de derecho real, susceptible de ser sustituidos sus elementos materiales componentes, pero perfectamente distinguido en el plano a efectos de la horizontalidad.

Pero no avancemos conclusiones. Dejemos este aspecto para el momento adecuado, en que intentemos precisar así si la horizontalidad es dable en la prehorizontalidad —por lo que patrocinable la solución como

(44) *Vide* nota 24.

lege ferenda—, como si la solución es factible en la órbita del Derecho vigente.

Por el momento solamente me interesa avanzar que la idea no es un absurdo y que no se mueve en el campo de las especulaciones. Precisamente el único artículo digno de verdadero encomio que se encuentra en la Ley de Propiedad Horizontal de Puerto Rico, el artículo 3.º, determina que «a los efectos de esta Ley se entenderá por apartamento cualquier unidad de construcción suficientemente delimitada, consistente en uno o más espacios cúbicos cerrados, parcialmente cerrados o abiertos, y sus anejos, si algunos, aunque éstos no fueren contiguos, siempre que tal unidad sea susceptible de cualquier tipo de aprovechamiento independiente, siempre que tenga salida directa a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía».

Me diréis que en vuestro Derecho ese cubo de aire en que se concreta el departamento, concebido como espacio con tres dimensiones suficientemente delimitadas, no es cosa, no ya por su corporeidad —criterio que se refuta a sí mismo si se parte de la consideración de la columna de aire sobre el fundo como cosa o parte de la cosa objeto del dominio—, sino porque no responde al criterio de homogeneidad sustentado por el artículo 2.326. Al menos, es éste el argumento de quienes consideran imposible, de *lege data*, la configuración real de la prehorizontalidad, si bien es dable comprobar una *petitio principii*: se parte de la base de que el departamento existe cuando hay edificio construido, y aunque se acepte que la columna de aire, por su vinculación al suelo y al subsuelo, puede ser un objeto corporal (como admite expresamente FONTBONA en su obra citada *Estudo prehorizontal*, pág. 84), se sigue reclamando para el departamento su construcción, porque, en otro caso, no es cosa que exige sea la propiedad horizontal. Por ello, si se admite que el edificio no construido puede ser objeto corporal, debe admitirse lo mismo para el departamento, una vez superada la exigencia de homogeneidad.

También creo que existe aquí un énfasis innecesario. El artículo 2.326 establece que son cosas divisibles aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo, tanto a las otras partes como a la cosa misma.

El concepto de cosa divisible no coincide, como en tantas ocasiones, con su concepto gramatical o físico, siendo jurídicamente divisible una **cosa cuando puede ser concebida** como objeto de relaciones jurídicas de modo independiente o distinto a la totalidad de la cosa. No creo que haya contradicción entre este concepto y el presupuesto por el artículo 2.326, que reclama en la cosa divisible la susceptibilidad de resultar en porcio-

nes reales y homogéneas. La realidad no puede considerarse como corporeidad o plasticidad, ya que entonces ningún fundo sería divisible referido a su columna de aire, por lo que se impone concebir esa realidad como realidad jurídica y no ficción de Derecho. La homogeneidad se predica del compuesto cuyos elementos son de igual naturaleza o condición, y es obvio que la naturaleza *jurídica* del departamento resultante en la horizontalidad es la misma que la del edificio: *bien inmueble*. Pero además, la divisibilidad está expresamente sancionada por la Ley número 13.512, al calificar los departamentos como cosa separada, división jurídica, no material (que significaría, por ejemplo, cortar tuberías, líneas de luz, etc.), que permite al departamento una vida jurídica diversa del edificio (susceptibilidad de disponer del mismo con independencia del resto del inmueble). Así es claro que la oposición a la divisibilidad se sustenta en la idea latente de que no hay edificio sin terminación material del mismo, lo que no sirve.

B) *El acto*.—Cuando se hace referencia a la propiedad horizontal se la califica como un *especial régimen jurídico*, en función de que a un objeto que en situación ordinaria se le aplicaría una normativa, al pasar a situación especial se le aplica otra distinta. El conjunto de disposiciones aplicables integran ese régimen especial que regularmente, y en casi todos los países, se integra por un conjunto de disposiciones de carácter heterónomo (Leyes, reglamentos administrativos, etc.) y autónomo (estatutos, reglamentos de régimen interior, reglamentos de copropiedad, etc.).

Salir del régimen ordinario y entrar en el especial reclama en Derecho una forma de exteriorizar la modificación. Esa forma suele estar recogida en numerosos ordenamientos ante el concurso de dos requisitos: el *acto constitutivo*, contenido de una expresión de voluntad dirigida a la modificación del régimen jurídico, y la correspondiente exteriorización de dicho acto, frecuentemente —allí donde existe— por el recurso a la registración técnica.

Ese acto constitutivo expresa la convencional división del entero objeto, separando en él partes privativas y partes comunes, estableciendo el *régimen especial* al que se somete dicho objeto, con sujeción a las disposiciones legales. Su registración comunica a cualquier interesado que el inmueble está sometido al régimen especial. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (45) resalta la diferencia entre acto y documentación del mismo, considerando que por el acto *nace la propiedad horizontal*, mientras que la documentación *constituye el régimen especial*. En otros términos —puede escribir antes (46)—. «cabe hacer nacer la propiedad horizontal sin nece-

(45) *La Ley de propiedad horizontal en el Derecho español*. Madrid, 1975. 2.ª ed., pág. 227, nota 249.

(46) *Prolegómenos*, cit., pág. 69.

sidad de documentación especial alguna (eficaz, pues, *inter partes*, conforme con el art. 1.230 del Código Civil, en relación con el art. 1.231 del mismo cuerpo legal, correspondientes a los arts. 1.278 y 1.279 del Código Civil español). Pero los efectos típicos y propios de la horizontalidad solamente se alcanzan con la documentación en escritura pública y la ulterior registración. Con la registración surge el régimen especial, a partir de cuyo momento 'los apartamentos (...) podrán individualmente transmitirse y gravarse y ser objeto de dominio y posesión y de toda clase de actos jurídicos *inter vivos* o *mortis causa*, con independencia del resto del inmueble de que forman parte...'. A partir de ese momento el acto constitutivo se convierte en verdadero título constitutivo de la propiedad horizontal».

DE LA CÁMARA ALVAREZ (47) lo ha expresado mucho mejor que yo, cuando escribe que el título constitutivo lo es el acto o declaración expresa «por el cual el propietario o propietarios del inmueble (esté construido, en construcción o simplemente definido) adscriben éste al régimen de la propiedad horizontal y proceden a la determinación y descripción del edificio, en sus diferentes departamentos, fijando y estableciendo las cuotas de participación...». Y plantea, entonces, la cuestión de si es dable el título constitutivo para que surja la propiedad horizontal, «siquiera sea en estado de prehorizontalidad. La propia expresión 'título constitutivo' sugiere a primera vista la respuesta afirmativa. Empero no creo que la cuestión pueda zanjarse mediante una contestación concluyente e indiscriminada en sentido afirmativo. Hay que decidir según los casos para distinguir aquéllos en que, a pesar de no haberse otorgado el título, se dan los supuestos fácticos para que la propiedad horizontal surja, y aquellos otros en que el otorgamiento del título constitutivo es condición necesaria para que los mismos efectivamente se den» (48). Ciertamente, esos supuestos fácticos a que se refiere DE LA CÁMARA son plenos *actos*, que explican por sí el nacimiento de la horizontalidad *inter partes*, como, según señala el propio Notario de Madrid, ha aceptado la jurisprudencia española en Sentencias, entre

(47) «Insuficiencia.. », cit., págs. 75 y ss.

(48) «Dichos supuestos fácticos se cumplen, por ejemplo, aun sin otorgamiento del título, si el dueño del edificio construido vende todos o algunos de los pisos o locales del inmueble, o si el promotor de un edificio definido, pero en construcción, procede a vender los pisos que están en trance de construir... El otorgamiento del título constitutivo parece necesario, aunque, por supuesto, no es preciso que se formalice escriturariamente. Con un criterio tolerante puede entenderse que la propiedad horizontal ha nacido si están perfectamente definidos los pisos o locales que han de pertenecer a los interesados con expresión de sus características, aunque no se hayan señalado las cuotas de participación...» (DE LA CÁMARA ALVAREZ: «Insuficiencia...», cit., págs. 75-76).

otras, de 9 de junio de 1957 (49), de 29 de abril de 1970 (50) y de 19 de febrero de 1971 (50 bis). Lo cual le permite concluir que «el título constitutivo, en el sentido de la Ley, sólo es un requisito para que entren en juego, a pleno rendimiento, todas sus disposiciones, pero de ahí no se sigue que su otorgamiento sea requisito indispensable para el alumbramiento del instituto, ni obsta a que algunas de las normas que lo regulan puedan ser inmediatamente aplicables. Lo único que cabe discutir... es en qué medida la venta de pisos, mientras no haya tenido lugar su entrega, impide considerar que los compradores han adquirido un *ius in re* sobre el inmueble...».

La idea de esa diferenciación entre acto y régimen tampoco es extraña a vuestro Derecho. Como escribe RACCIATTI (51), «dicha formalidad participa de los caracteres de la impuesta por el artículo 1.184 del Código Civil para la compraventa de inmuebles, es decir, que la escritura pública es requerida para que el contrato alcance sus efectos plenos, sin que su omisión acarree la nulidad del acto en sí mismo que existe con independencia del instrumento que lo documenta, sino como medio de acreditar y perfeccionar las declaraciones de voluntad de las partes, para que éstas puedan lograr las consecuencias propias del acto jurídico querido y asegurar su plena exteriorización frente a terceros, con el complemento de la inscripción en el Registro de la Propiedad». Situación que RACCIATTI, siguiendo a SPOTA y MARTÍNEZ CARRANZA, entre otros, extiende, con exacto criterio, al caso de que la horizontalidad se genere por una pluralidad de interesados, como por uno solo «cuando es consecuencia de la venta de fracciones privativas, cuya adquisición por parte de los distintos compradores implicará la conformidad con aquél... que debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad se encontrará revestido de efectos *erga omnes*» (52).

(49) Niega que el título constitutivo otorgado unilateralmente por el propietario del inmueble, quien vendió parte de los pisos, vincule al comprador.

(50) Declara ineficaces los pactos reservados entre el propietario del solar y el constructor, frente a los terceros que adquieren de éste por documento privado con anterioridad al otorgamiento del título constitutivo, «lo que equivale a proclamar que la horizontalidad existía ya.

(50 bis) Considera que el título constitutivo no tiene otro fin que «acoplar y regular aquellos derechos que la Ley reconoce» a los propietarios de los diversos pisos desde el momento mismo de su adquisición, pues la propiedad horizontal no modifica los elementos que a cada uno de los adquirentes les corresponde desde el momento mismo de adquirir, persiguiendo la horizontalidad el encauzamiento de los derechos que ya en principio corresponde a cada propietario.

(51) *Propiedad por pisos*, cit., pág. 131.

(52) *Ibidem*, págs. 133-134. Al ser este régimen el previsto en la legislación de horizontalidad, se explica que la misma parte de la hipótesis de esa convivencia en horizontalidad como situación estable.

Y, puede concluir DE LA CÁMARA ALVAREZ, «de lo dicho se desprende que sólo con grandes reservas puede admitirse que el otorgamiento del título constitutivo de la propiedad horizontal sea de suyo un negocio dispositivo...» (52 bis).

d) *La prehorizontalidad es, en su función económico-social, horizontalidad*

Resulta, entonces, que el acto constitutivo no separa prehorizontalidad de horizontalidad, sino que, siendo la base del título de la horizontalidad, su inscripción registral autoriza el tráfico separado de los departamentos como unidades independientes. Es decir, que el régimen de la horizontalidad en su aspecto más relevante, la disposición del departamento como unidad separada, es consecuencia del efecto derivado de la inscripción, frente a terceros. Pero entre las partes no sería necesaria esa inscripción, porque se da la horizontalidad entre los condómines, quienes se rigen en sus relaciones recíprocas por el régimen especial.

Prehorizontalidad y horizontalidad quedan, así, separadas artificialmente; porque, si el acto genera la horizontalidad, habiendo acto hay horizontalidad. Si no hay acto, no hay horizontalidad.

¿Para qué sirve, entonces, el acto? Para distinguir el régimen jurídico ordinario del dominio del régimen jurídico especial que la horizontalidad entraña. Pero dicho acto no cumple función alguna para separar prehorizontalidad y horizontalidad.

Y si el acto no distingue, ¿qué elemento nos queda para diferenciar prehorizontalidad de horizontalidad?: ese «edificio» que se reclama construido, porque, si no, no es cosa ni posible objeto del derecho real.

Pero, admitido que el edificio en construcción es cosa; admitido que la columna de aire o polígono (edificio en proyecto), representado en sus partes perfectamente diferenciadas por el plano, es cosa; admitido ello, debe aceptarse que el edificio proyectado y el edificio en construcción (partes, por demás, de ese subsuelo y de ese suelo), son también cosa y susceptibles de ser objeto de un derecho real.

Son esos «ladrillos ya colocados» los que desvirtúan la prehorizontalidad. Es un enfoque vulgar y no una visión de la utilidad conformada por la conciencia social lo que impide precisar que prehorizontalidad y horizontalidad son, en su esencia jurídica, lo mismo. Se comprende, por ello, el escape de la prehorizontalidad al tratamiento técnico jurídico, que no permite un contenido diverso del también técnico jurídico atri-

(52 bis) *Ibidem*, pág. 79.

buido a la horizontalidad. Y se explica que, al estudiar la prehorizontalidad, hagamos escauceos puramente económicos, o sociales o de otra índole. Es claro que los «ladrillos colocados» no significan nada para el Derecho.

3. POSIBILIDADES DE LA TESIS EN DERECHO ARGENTINO

Os decía, al tratar de matizar el concepto *cosa* en vuestro Código Civil, que mi intención era dialogar con vosotros para yo entender ese concepto. Me propongo ahora que ese diálogo vaya referido al análisis de si la tesis esbozada hasta ahora tiene o no cabida en vuestro Derecho. Aquí, menos aún que antes, pretendo afirmar soluciones. No conozco vuestro Derecho vigente; o, lo que es peor, conozco por encima algunos de sus principios, con independencia a cómo los habéis sentido e interpretado. Esos simples escauceos me impiden, pues, de otra intención que no sea la de preguntarnos. Por eso os pregunto:

¿Cuáles son los graves obstáculos que se oponen a que prehorizontalidad y horizontalidad sean, en vuestro ordenamiento, lo mismo a efectos del debido tratamiento jurídico?

De mis escasas lecturas sobre vuestros autores he podido concluir que los argumentos en contra de la tesis son los siguientes:

1.º La Ley de Propiedad Horizontal reclama el edificio construido para que su régimen sea viable.

2.º Lo que no es edificio construido no puede ser objeto de la Ley, porque lo que no es edificio construido no es cosa en el Código Civil; y, al no serlo, carece de susceptibilidad para ser objeto del derecho real, titularidad que entraña la horizontalidad.

No he hallado otros argumentos. Si los hay, os ruego que me lo comunicéis. Pero si esas son las razones principales, creo que no hay razones serias para la identidad de trato. Os avanzo que he de aludir de inmediato a varios inconvenientes, pero no a razones.

Y no concibo que aquellos argumentos sean razones, porque creo haber intentado demostrar que en vuestro Código, como en los demás, la cosa y el objeto no impiden que el edificio no terminado sean cosa y objeto de derecho real. Y en vuestra Ley de Propiedad Horizontal no he visto esa exigencia de edificio construido.

Encuentro, no obstante, la presencia de varios inconvenientes para que la tesis, como cuestión de *lege data*, os satisfaga.

El primero es el siguiente: ¿Creéis posible una interpretación de vuestro ordenamiento en los siguientes términos: La Ley de Propiedad Horizontal reclama un edificio, cuyo carácter de construido es doctrinal o jurisprudencial, por lo que esas mismas doctrina y jurisprudencia pueden obviarlo. Al considerar como edificio el inmueble cuya estructura sobre el suelo, y la que pueda darse bajo el mismo, queda perfectamente determinada en los planos, al efecto diferenciador que reclama la horizontalidad, es admisible que el edificio construyéndose quede sometido a la horizontalidad en cuanto régimen especial; debiendo considerarse como edificio en construcción el sentido más lato de la expresión, que lleva a admitir como tal al inmueble cuyo edificio existe en los planos como expresión de la convencional división de su columna de aire edificable en todo o en parte?

El segundo es: Para lograr aquella interpretación y considerando que la Ley número 19.724 establece la vinculación a la Ley número 13.512 de los proyectos y edificios en construcción, respecto del inmueble que sea la base, ¿creéis posible que pueda distinguirse entre la obligación de vincular para quien intente someter a la horizontalidad en su día, y la ausencia de obligación para quien, por no existir distinción jurídica hábil entre prehorizontalidad y horizontalidad, someta el inmueble directamente al régimen de la Ley número 13.512, por no exigir ésta el edificio terminado? (53).

El tercero es: Supuesto que lo antes dicho fuese adecuado a vuestro ordenamiento, ¿admitirá vuestra tradición jurídica un cambio tan brusco en lo que se ha dado por hecho y bueno? (53 bis).

Si conociese mejor vuestro ordenamiento, yo me atrevería a defender y obviar las implicaciones de los dos primeros inconvenientes. No creo que, a nivel general, se den graves problemas para ello, y podría imaginar que, a nivel concreto, las múltiples cuestiones surgientes tendrían adecuado cauce. Lo que dudo, sin embargo, que pudiera superar sería

(53) Es la solución que contempla, al decir de GARRONE («Posibilidad de someter un inmueble al régimen de la Ley 13.512», ponencia a la VII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, punto II del temario), el Decreto reglamentario 2.489/63, de la Provincia de Buenos Aires, al fijar una afectación de trascendencia real (art. 6, c. DR 2.489/63).

(53 bis) Si observáis la ponencia de GARRONE (*ibidem*) y la de ORELLE («Situación jurídica de las unidades proyectadas», cit.) veréis que sus posiciones, opuestas, derivan de que éste entiende todo edificio como construido —aunque reconoce que no exige la Ley tal circunstancia en precepto alguno—, mientras que aquél considera el edificio como incluso no construido. Usan, sin embargo, de las disposiciones de la Ley núm. 13.512 y sus complementarias para llegar a conclusiones diversas.

esa fuerza de la tradición de vuestros autores o de vuestros Tribunales. Porque en nuestra profesión adolecemos, con frecuencia, de un vicio que es nuestra virtud: limitar los cambios a lo menos posible y, sobré todo, cuando el cambio supone una reorientación general del pensamiento, pretender explicar todo el ordenamiento de manera unitaria y tranquila. Por ello, a veces no apreciamos que nuestro sentido del ordenamiento, como esa unidad tranquila, está en crisis, derivada de la propia crisis que atraviesa la burguesía, quien inventó el enfoque. Con frecuencia, quienes trabajamos el Derecho privado, nos escandalizamos de que la norma jurídica se multiplique en el ámbito iuspublicístico, y que este invada el Derecho civil, el mercantil, etc. Era el lamento de MARTÍNEZ SARRIÓN (54), que, al practicarlo, nos hace olvidar algo importantísimo: que la Ley es para el hombre y no el hombre para la Ley. Somos nosotros quienes debemos actualizar la norma del Derecho privado, buscando que su energía —siempre constante si sabemos emplearla— se manifieste allí donde hay un problema que ese Derecho privado puede resolver. Lograr esto significa un cambio en nuestras actitudes. Que no somos amigos de cambiar la norma, bien está; pero, entonces, debemos ser amigos de dejar permanecer la norma y cambiar su significado. Si no, o cambiamos totalmente la norma, o ésta se nos va por otros derroteros, casi siempre más inconvenientes que esa modificación de actitudes. Sé que ese cambio sólo llega lentamente. Personalmente, prefiero cambiar en mi pensamiento que contemplar cómo, a pesar de todo, hemos de multiplicar la normativa, que se genera inútil para defender los legítimos intereses de las partes envueltas en un conflicto.

Finalmente, sé que late en muchos una idea que podría calificarse como el más serio obstáculo a la tesis, idea que, sistemáticamente, pudo ser tratada al analizar el concepto de cosa, pero que, por varias razones, no era conveniente hacerlo entonces. Me refiero al obstáculo de esa corporeidad que reclamamos para las cosas, y que se niega en el caso de la etapa prehorizontal, yo creo que de manera poco feliz. Todos sabemos que hay por ahí «cosas», objeto de completos derechos reales, incluso de instituciones jurídicas de mayor energía (objetos de soberanía, nada menos), cuya característica es que su corporeidad brilla por la ausencia. Y las tratamos como objeto de derecho real, como objeto de dominio, sólo porque es lo que socialmente interesa. Muy seriamente —y casi siempre con dolor, porque aceptarlo supone resquebrajar la unidad pretendida del ordenamiento— se aceptan de manera resignada, pero se

(54) Cfr. MARTÍNEZ SARRIÓN: «La descivilización del Derecho», *RDP*, 1969 (enero), págs. 5 y ss.; en respuesta, VÁZQUEZ BOTE: «Divagaciones en torno a la 'civilización'», *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, vol. XV, núm. 41, págs. 363 y ss.

argumenta que son situaciones especiales, que generan una propiedad especial (lo que nos ha llevado a declarar más propiedades especiales que ordinarias, dicho sea de paso). Pues bien, no olvidemos que la propiedad horizontal también es, en tesis generalizada, un caso de *propiedad especial*.

4. CONCLUSIÓN INICIAL: LA HORIZONTALIDAD COMO DERECHO REAL ÚNICO Y UNITARIO

Admitido, o no, lo hasta ahora expuesto, tengo que concluir más precisamente mi tesis, pues supone hipótesis de trabajo para poder adentrarme en los restantes problemas cuya solución reclama la «prehorizontalidad».

Lo que digo y pretendo defender de vuestra crítica es que prehorizontalidad y horizontalidad responden a una misma realidad económico-social, lo que supone un mismo trato por el ordenamiento jurídico, al ser igual su causa. Y que satisface a los intereses envueltos concebir la transmisión de departamentos en la etapa «prehorizontal», mediante título y modo, regulándose las relaciones de las partes por las disposiciones sobre horizontalidad. Admitir esto supone ya, para el consumidor de departamento, una ventaja inicial: no le evita, ciertamente, que su dinero pueda evadirse de la actividad constructora —aunque, incluso este riesgo puede reducirse sensiblemente—, pero le atribuye, en cuanto titular del dominio privativo sobre su polígono de aire y su titularidad en común sobre los elementos comunes de subsuelo, suelo y, en hipótesis, de los elementos edificados en parte, el beneficio inmediato de poder ofrecer el objeto de su derecho en el mercado, compensándose de lo perdido; en todo caso, no pierde todo, pues en una buena gestión de esa «horizontalidad inicial», las cantidades avanzadas seguirán un derrotero hacia la construcción. Cabe, incluso, instrumentar el sistema de pago aplazado de manera tal, que la pérdida se reduzca al mínimo, al convertirse el vendedor en una especie de contratista de la construcción del edificio, teniendo el control y supervisión jurídico-económico la comunidad de titulares. Y se logra el resultado más próximo a la expectativa de satisfacción del consumidor, por cauces de Derecho privado. Creo que esto no es poco, sobre todo frente a la situación actual.

La tesis, en su núcleo, no es nueva, como os decía antes. Presenta, como es natural, algunos problemas, pero éstos parecen poder ser solucionables, evitándose los inconvenientes que hemos experimentado.

Para ello no es menester revolucionar el Derecho. Basta con aquí-

latar nuestro enfoque del mismo. Reconocer que la idea de cosa responde a una realidad económico-social no siempre coincidente con la física, natural o vulgar, lo que venimos haciendo en múltiples ocasiones. Incluso no es menester modificar el concepto «cosa», o intentar nuevas denominaciones, pues creo que seguimos moviéndonos en el campo de siempre, enriquecido ante una nueva exigencia económico-social que reclama su consideración por el ordenamiento. Por ello no comparto la idea de hablar de *cosa horizontal* (55), ya que, si bien es cierto que, en el estado actual de la cuestión, ofrece el indudable beneficio de su plasticidad, podría crear confusión. Porque esa cosa horizontal no es sino una cosa, como tantas otras.

EDUARDO VÁZQUEZ-BOTE

(55) Que emplean SUÁREZ y CAUSSE («La propiedad horizontal y el estado de prehorizontalidad», ponencia al III Congreso Internacional de Derecho Registral, 1978, grupo argentino, loc. cit., pág. 66).

La actividad de las Asambleas legislativas en el tráfico jurídico inmobiliario

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *El problema de la personalidad jurídica del Estado y de las Comunidades Autónomas:* 1. Planteamiento.—2. El concepto de persona jurídica en el Derecho privado.—3. El Estado como sujeto de derechos y obligaciones en la legislación civil.—4. La personificación de la Administración pública.—5. El Derecho administrativo patrimonial y el Estado como sujeto de los derechos y obligaciones de naturaleza económica.—6. El problema en el ámbito del Derecho autonómico.—III. *Personalidad jurídica del Estado y de las Comunidades Autónomas, y autonomía de las Cámaras legislativas en el orden patrimonial:* 1. Recapitulación crítica y soluciones de *lege ferenda.*—2. El Reglamento parlamentario, ¿vehículo de soluciones normativas?—IV. *Los Parlamentos y su autonomía en el tráfico jurídico inmobiliario:* 1. Planteamiento. La posible protección de la autonomía de las Asambleas legislativas en el tráfico inmobiliario a través del Registro de la Propiedad.—2. Naturaleza jurídica de los inmuebles de uso de los Parlamentos.—3. Acceso al Registro de la Propiedad de los inmuebles de uso de los Parlamentos.—4. El problema del titular registral en la inscripción de bienes inmuebles destinados al uso de los Parlamentos y su solución: la constancia registral de la afectación, adscripción o mutación demanial.—5. Asiento a practicar en el Registro.

I. INTRODUCCIÓN

Consecuencia del principio, básico en el Estado de Derecho, de separación de poderes, las modernas Asambleas legislativas aparecen siempre investidas de una serie de prerrogativas que garantizan su autonomía respecto a otras instancias estatales (1). Tales prerrogativas se condensan

(1) Cfr. N. PÉREZ SERRANO: *Tratado de Derecho político*, Madrid, 1976, páginas 771 y ss.; F. SANTAOLALLA LÓPEZ: *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1984, págs. 40 y ss.; J. DE ESTEBAN, L. LÓPEZ GUERRA, E. ESPÍN y J. GARCÍA MORILLO: *El régimen constitucional español*, 2, Barcelona, 1982, págs. 73 y ss.; I. PITARCH, INMA FOLCHI, J. FERRET y J. VINTRO: «El principio de autonomía parlamentaria en las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», ponencia presentada a las Jornadas de Parlamentos Autónomos, Valencia, junio 1985 (versión provisional para las sesiones de trabajo).

en los principios de autonomía reglamentaria, de gobierno interno, financiera y presupuestaria, organizativa y administrativa (2).

Dentro de la autonomía administrativa y organizativa hay que incluir la autonomía contractual, esto es, la independencia de las Cámaras para decidir la conclusión de los contratos que precisen para satisfacer sus necesidades (3).

Cuando estos contratos son de ejecución de obras o de suministro de bienes o servicios no se discute en la doctrina (4) —ni tampoco en la práctica— la autonomía total del Parlamento, que podrá concluirlos conforme a las normas específicas que para cada caso dicte el órgano parlamentario competente —normalmente, la Mesa—, sin aparecer sometido a ninguna fiscalización o control provenientes de órganos extraparlamentarios (5).

No ocurre lo mismo, sin embargo, cuando el contrato que se pretende concluir tiene por objeto la adquisición de bienes inmuebles.

Este supuesto, carente quizá de importancia hasta tiempos recientes, debido a la existencia de una sola Cámara legislativa en España, se plantea, sin duda, con la máxima intensidad tras el desarrollo del modelo autonómico de la Constitución de 1978, pues en todos los Estatutos —pese a que tal solución no deriva de la norma fundamental (6)— se

(2) El artículo 72 de la vigente Constitución española reconoce tales prerrogativas a las Cortes Generales, esto es, al Congreso y al Senado. En sentido similar se manifiestan los Estatutos de Autonomía respecto a sus respectivas Asambleas legislativas. Sobre la igualdad sustancial de la naturaleza de los Parlamentos autónomos y de las Cortes Generales, sin perjuicio de las diferencias de tratamiento constitucional, cfr. A. EMBID IRUJO: «Los Parlamentos territoriales y los principios de su ordenamiento jurídico», en *Revista de las Cortes Generales*, número 3, 1984, págs. 34 y ss.

(3) Sobre la autonomía contractual, cfr. J. L. YUSTE GRIJALBA: «Le régime juridique des contrats des Parlements», en *Informations constitutionnelles et Parlementaires*, núm 91, 1972, págs. 91 y ss., con un amplio y documentado estudio de la materia en Derecho comparado.

(4) Cfr. F. SANTAOLALLA, *op. cit.*, págs. 45 y ss.

(5) No obstante, la posibilidad de someter los litigios sobre estos contratos a los jueces y tribunales está, en mi opinión, fuera de toda duda una vez promulgada la vigente Constitución. Los términos del artículo 24 de la misma conducen indefectiblemente a dicha conclusión, superando así viejos planteamientos, como los que condujeron al Tribunal Supremo, en Auto de 14 de noviembre de 1969, a considerarse incompetente para conocer del recurso contencioso-administrativo de un funcionario de las Cortes por una sanción impuesta por éstas. Sobre esta cuestión, en general, cfr. J. C. PORTIER: «Le contrôle du juge sur les actes administratifs des Assemblées parlementaires», en *L'Actualité Juridique. Droit administratif*, marzo 1981, págs. 128 y ss., y M. Emile BLAMONT: «Le respect de la loi par les Parlements», *Informations constitutionnelles et parlementaires*, núm. 16, 1953.

(6) De la Constitución sólo se deriva —art. 152.1— la existencia de Asambleas legislativas en las Comunidades Autónomas cuyo Estatuto sea aprobado por el procedimiento explicitado en el artículo 151, no en las demás, respecto a las que, sobre tal extremo, guarda silencio. En todo caso, las referencias de la Cons-

dota a las respectivas Comunidades Autónomas de Parlamentos o Asambleas legislativas a las que aquéllos reconocen, como ha señalado MUÑOZ MACHADO, «los poderes de autonormación y autoorganización que son característicos de estas instituciones en los sistemas apoyados en el llamado principio de la división de poderes» (7).

Pues bien: resulta obvio que los Parlamentos precisan de bienes inmuebles, tanto para tener en ellos su sede como para otros usos (archivos, almacenes, etc.). Poseyendo, de acuerdo con los principios mencionados, un presupuesto autónomo y gozando de autonomía en el orden contractual parece que, en hipótesis, nada debiera obstaculizar la adquisición por las Cámaras legislativas de tales bienes.

Tal afirmación, sin embargo, no pasa de ser un mero deseo de *lege ferenda*. De *lege lata* la situación es bien distinta, sencillamente porque las Cámaras legislativas no poseen personalidad jurídica. Podrá pretenderse la atribución a las Asambleas legislativas de aquella personalidad, pero es evidente que, como expresamente manifiesta el autor que con mayor claridad la ha reivindicado (8), *hic et nunc* no la poseen: ninguna norma del ordenamiento español se la atribuye.

No obstante, la solución al problema planteado no es la misma si se acoge la tesis de quienes sustentan que «la personalidad del Estado en su conjunto es sólo admisible en el seno de la comunidad de los Estados (el Estado en cuanto sujeto del Derecho internacional en su relación con otros Estados)», pero que «desde el punto de vista del ordenamiento interno no aparece, en cambio, esa personalidad un tanto mística del Estado, sino sólo la personalidad propiamente jurídica de uno de sus elementos: la Administración Pública» (9), que si se admite la opinión de que el Estado, incluso en el orden interno, goza de personalidad. Lo mismo sucede, *mutatis mutandis*, respecto de las Comunidades Autónomas y sus respectivas Administraciones.

Las Cortes Generales y, en su ámbito, las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas son, en expresión de SANTAMARÍA PAS-

titución a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas son siempre incidentales y aparecen con ocasión de la regulación de otras materias: incompatibilidad de sus miembros (art. 67.1), designación de senadores (art. 69.5), iniciativa legislativa (art. 87.2), elección del Presidente del Consejo de Gobierno (artículo 152.1), sistema de elección (art. 152.1) y legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad (art. 162.1.a).

(7) *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. II, Madrid, 1984, página 56.

(8) SANTAMARÍA PASTOR: «Sobre la personalidad jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de las organizaciones estatales no administrativas», en *Revista de Derecho Político*, núm. 9, 1981, pág. 8.

(9) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 2.ª ed., Madrid, 1980, pág. 24.

TOR (10), «organizaciones estatales no administrativas», esto es, como explica DÍEZ PICAZO (11), complejos orgánicos que sin duda pertenecen al Estado, pero que no se insertan en las distintas Administraciones Públicas (12). Si sólo éstas tienen personalidad, queda sin explicación posible la actividad —que de hecho se produce— de los Parlamentos en el tráfico jurídico-privado. Y si bien es cierto que la personalidad jurídica es un simple artificio creado por el Derecho objetivo con carácter *instrumental*, no lo es menos que el grado de trascendencia del mismo en el entramado del Derecho privado impide absolutamente prescindir de él, al menos mientras no se encuentre un sustituto válido.

II. EL PROBLEMA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. *Planteamiento*

La cuestión de si el Estado posee personalidad jurídica en el orden interno ha dado lugar a una interesantísima polémica entre los tratadistas del Derecho público, de la que, siguiendo la exposición de GARRIDO FALLA (13), pueden entresacarse las posiciones doctrinales siguientes:

a) Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico interno no hay más que una sola personalidad jurídica, la de la Administración Pública. Por lo que se refiere al Parlamento, más que como órgano del Estado, debe concebirse como «un órgano del pueblo, auténtico titular de la propiedad del poder», y por lo que se refiere a los Jueces y Tribunales, tampoco deben concebirse como órganos del Estado, sino del Derecho (14).

b) A la vista de la Constitución y de nuestro Derecho positivo, no hay ningún inconveniente doctrinal ni práctico para admitir la personalidad jurídica del Estado. Ni tampoco existe contradicción si afirmamos que la Administración, órgano de la persona jurídica estatal, es al mismo

(10) *Op. cit.*, pág. 8.

(11) «El régimen jurídico de la Casa del Rey (Un comentario al artículo 65 de la Constitución)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 6, 1982, página 115.

(12) Comparten tal condición con otros órganos constitucionales, como el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas o la propia Corona (en concreto, la Casa del Rey).

(13) «Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho administrativo español», *Revista de Administración Pública*, núm. 97, enero-abril 1982, págs. 9 y ss.

(14) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 25.

tiempo ella misma persona jurídica, «ya que la atribución de personalidad a un órgano no es una noción nueva en Derecho público» (15).

c) La personalidad jurídica, en cuanto tal, sólo es atribuible a la Administración Pública; pero no habría ningún inconveniente en admitir una especie de personalidad jurídica sectorial o parcial (en una suerte de renovación de la teoría del fisco) a las Cortes Generales y, en general, a las diferentes organizaciones estatales no administrativas (16).

d) Tanto la Constitución como las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial, en armonía con el resto de nuestra legislación vigente, permiten concluir que el Estado tiene personalidad jurídica en el orden interno (17).

e) Por último, hay que reseñar la opinión de DÍEZ PICAZO, para quien «a efectos patrimoniales *lato sensu* (demanio y patrimonio, presupuesto, responsabilidad), el Estado-aparato es la única persona jurídica, incluso en el Derecho interno» (18), pero no lo es a todos los demás efectos.

No es este el lugar para terciar en esta polémica. Únicamente interesa aquí el análisis del problema desde el punto de vista del Derecho privado, en orden, además, a resolver la cuestión de la adquisición de bienes inmuebles por los Parlamentos. Desde tal perspectiva se hace imprescindible el estudio de la legislación civil y, dentro de ella, de las normas del Derecho Inmobiliario Registral. Conocido el criterio de las mismas, será el momento de contemplar el problema desde el prisma del Derecho administrativo.

2. *El concepto de persona jurídica en el Derecho privado*

«Toda la materia —escribe FERRARA— de las personas jurídicas es un cúmulo de controversias. En este terreno todo es disputado: el concepto, los requisitos, los principios; muchos niegan hasta la existencia de las personas jurídicas, que estiman un producto de la fantasía de los juristas. Y es singular que las numerosas y cada vez más agudas y penetrantes investigaciones, en vez de aclarar el problema, lo han complicado más: la multiplicación de las teorías, el choque de las polémicas,

(15) LÓPEZ GUERRA: «La personalidad jurídica del Estado», en *Revista de Derecho Político*, núm. 6, 1980, pág. 35.

(16) SANTAMARÍA PASTOR, *op. cit.*, especialmente pág. 19.

(17) LÓPEZ RONDÓ: «Personalidad jurídica del Estado», en *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981, especialmente pág. 65.

(18) *Op. cit.*, pág. 138.

la disparidad de las concepciones han intrincado de tal modo el tema que la visión del problema es dificultosa» (19).

Es ello cierto, y seguramente es verdad también que —como señala Cossío (20)— la personalidad de Derecho privado apenas representa más que una personalidad *hacia afuera*, una unidad de carácter externo, vinculada a la titularidad de los derechos y obligaciones. Pero no es poco tal afirmación. Permite nada menos que solventar jurídicamente una patente realidad, además de constituir —como ha puesto de manifiesto ASCARELLI (21)— un precioso instrumento para que el individuo pueda participar en varias actividades sociales, mediante la técnica de la multiplicación de *centros de imputación*, resolviendo de este modo la atribución de *diversas legitimaciones* en relación con los distintos bienes y actividades.

Por ello, es más que suficiente para comprender la esencia del concepto de las personas jurídicas la noción ofrecida por CASTÁN, para quien tales son «aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y durables de los hombres, a las que el Derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones» (22).

Ni qué decir tiene que tal cualidad de sujetos de derechos es absolutamente trascendental en una concepción jurídica en la que no cabe la existencia de derechos sin sujeto (23).

(19) *Teoría de las personas jurídicas*, ed. esp., Madrid, 1929, pág. 3.

(20) «Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica», en *ADC* (1954), página 645. «Cuando en Derecho privado —escribe— atribuimos la personalidad jurídica, lo único que hacemos es atribuirle la titularidad formal o personalidad externa. Queda siempre en pie la cuestión de determinar en cada caso concreto hasta qué punto a esa personalidad exterior reconocida corresponde una personalidad interior: en qué medida existe un complejo de relaciones de coordinación y subordinación propiamente orgánico y superior a la voluntad de los individuos que integran la organización, pudiendo atribuirse a la misma junto a la titularidad la autonomía» (págs. 653 y ss.).

(21) «Personalità giuridica e problemi delle società», en *Rivista delle Società*, II-6 (1957), págs. 997 y ss.

(22) *Derecho Civil Español, común y foral*, tomo I, vol. II, 12.^a ed., Madrid, 1978, págs. 382 y ss.

(23) Otra cosa es la posibilidad excepcional de que exista una indeterminación transitoria del sujeto, que coloca al Derecho en una situación interina sometida a especial regulación. En tal caso, como señala DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, tomo I, 2.^a ed., pág. 582, «la unidad del Derecho subjetivo se mantiene al conservar el Derecho objetivo la identidad de la situación durante el interregno abierto —que nunca permite sea muy largo— hasta la determinación del nuevo titular». Se conocen como ejemplos clásicos de estas situaciones la herencia yacente, la institución hereditaria hecha a favor de una persona aún no concebida al tiempo de abrirse la herencia, el de los derechos de servidumbre de predios abandonados y el del título al portador abandonado por su poseedor y todavía no ocupado por nadie. Cfr. CASTÁN, *op. cit.*, pág. 37.

3. *El Estado como sujeto de derechos y obligaciones en la legislación civil*

En la legislación civil es siempre el Estado —y no la Administración— quien aparece como titular de derechos y obligaciones. En efecto:

a) El Estado es titular del derecho de propiedad: artículos 339, 2.º (bienes ... «*que pertenecen privativamente al Estado*»), 340 («bienes *pertenecientes al Estado*»), 345 («Son bienes de propiedad privada, además de los patrimoniales del Estado ...»), 351 (descubrimiento de tesoro oculto «*en propiedad ajena, o del Estado*»), 371 (las islas ... *pertenecen al Estado*) y 601 («la comunidad de pastos en terrenos públicos, ya pertenezcan a los Municipios, ya al Estado ...») del Código Civil.

b) En el artículo 351 del Código Civil se reconoce al Estado *capacidad para adquirir* el tesoro oculto por su justo precio.

c) El Estado sucede *abintestato* a falta de herederos testamentarios y legítimos (arts. 913 a 956 del Código Civil). En tal caso, «los derechos y obligaciones del Estado ... serán los mismos que los de los demás herederos» (art. 957 del Código Civil) y «para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de preceder *declaración judicial de heredero*» (art. 958 del Código Civil). lo mismo que si se tratase de un particular.

d) Directamente se alude al Estado como persona en el artículo 1.903 del Código, que le hace sujeto de la obligación de reparación de los daños causados: tal obligación «es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder» (párrafo 1.º); «el Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial» (párrafo 5.º); «la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando *las personas en él mencionadas* prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño» (párrafo 7.º).

e) El Estado aparece también como sujeto del derecho real de hipoteca: artículo 1.875, párrafo 2.º, del Código Civil.

c) Es igualmente el Estado sujeto de derechos de crédito, gozando éstos de preferencia en relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor (art. 1.923, 1.º, del Código Civil).

Como ha señalado OTERO NOVAS, «de este conjunto de preceptos del Código Civil se desprende una clara personalidad jurídica del Estado, aunque esta personalidad no sea definida expresamente en ninguno de sus artículos. Pero obviamente, si el Estado aparece como titular de bienes (arts. 339, 340, 341, 345, 601), si es susceptible de ser declarado

responsable por virtud de obligaciones extracontractuales (art. 1.903), y si puede ostentar derechos hereditarios (arts. 913 y 956), sucediendo al difunto en sus derechos y obligaciones, aunque con ciertas peculiaridades (art. 957), en virtud del mismo título judicial por el que adquieren otras personas privadas (art. 958), resulta innecesario pedirle al Código Civil un pronunciamiento expreso sobre un punto suficientemente aclarado» (24).

Pero si ello es claro en el Código, más lo es todavía en nuestra vigente legislación hipotecaria. Sabido es que «deviene titular registral aquel sujeto que, al hacer constar en el Registro un acto jurídico, queda designado en los libros como portador de un derecho, facultad o expectativa sobre un inmueble inmatriculado» (25). Como quiera que el titular registral es siempre el sujeto de los derechos que se adquieren o declaran en el acto que se lleva al Registro, es evidente que, para ser titular, es preciso ser persona natural o jurídica.

Pues bien: de nuestra vigente legislación hipotecaria resulta con toda evidencia la aptitud del Estado —y no de la Administración— para ser sujeto de derechos inscribibles y, por tanto, la circunstancia de que es el Estado quien es titular registral. De este modo:

a) En el registro se inscriben «los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado ...» (artículo 2, 6.º, de la Ley Hipotecaria).

b) Todavía más explícito es el artículo 4.º del Reglamento Hipotecario: «serán inscribibles los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos, sin distinción de la persona individual o colectiva a que pertenezcan y, por tanto, los del Estado, la Provincia, el Municipio y Entidades civiles y eclesiásticas» (art. 4.º del Reglamento Hipotecario).

c) La expresión «bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado» se repite en los artículos 17, 20 y 21 del Reglamento. En el artículo 18 del Reglamento se alude directamente a los «títulos inscribibles de la propiedad del Estado».

d) Idénticos principios se derivan de muchos otros preceptos de la Ley Hipotecaria (vgr., arts. 194 —hipotecas legales a favor del Estado— y 206 —procedimientos de inmatriculación de inmuebles a favor del Estado mediante certificación de dominio—) y de su Reglamento (arts. 26, 17 a 32, 270 y 271, 280 y 303 a 307, entre otros).

(24) *La administración financiera del Estado como sujeto de relaciones jurídico-obligacionales*. Madrid, 1978, págs. 16 y ss. En el mismo sentido, GARRIDO FALLA, *op. cit.*, págs. 10 y ss.

(25) LACRUZ-SANCHO: *Derecho inmobiliario registral*, 2.ª ed., Barcelona, 1984, página 97.

c) De lo expuesto se deduce la condición de titular registral del Estado. Explícitamente se refiere a ella el párrafo tercero del artículo 17 del Reglamento Hipotecario: «en la inscripción a favor del Estado podrá hacerse constar...».

4. *La personificación de la Administración Pública*

A pesar de lo que se deduce de lo antes expuesto, ha de reconocerse que únicamente la Administración está personificada *de forma expresa* en la vigente legislación española: según el artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, «la Administración del Estado, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única».

Ello no obstante, parece claro que en la voluntad de los redactores de la Ley la atribución de personalidad a la Administración pasa por una cierta equiparación entre ésta y el Estado mismo. Así, se lee en la Exposición de Motivos de la Ley de 1957 que con ella «se robustece la unidad del Estado y se asegura la efectividad del principio de nuestro Derecho público según el cual el Estado constituye una única persona jurídica» (26). Tiene por ello razón, a mi juicio, GARRIDO FALLA cuando señala que «reducir la personalidad del Estado a la de la Administración no significa otra cosa que reducir la teoría a la práctica: si los actos del Estado que había que someter al Derecho y a la fiscalización jurisdiccional eran actos administrativos; si los contratos del Estado se concluían a través de sus órganos competentes —que pertenecían a la Administración Pública— y si las herencias que recibía el Estado, la administración de su patrimonio y la propia titularidad de los bienes y derechos de la Hacienda pública, se gestionaban por la Administración Pública, resulta comprensible que se terminase por olvidar la personalidad del todo (el Estado), dado el protagonismo de su parte más significativa (la Administración)» (27).

A partir de esta constatación está plenamente justificado, en mi opinión, avanzar hacia una consideración del Estado como persona jurídica (28) que supere la actual concepción, incluso manteniendo dentro de

(26) Escribe LÓPEZ RODÓ, *op. cit.*, pág. 62, nota 27, cuyo protagonismo en la elaboración de la LRJAE es bien conocido: «creo poder dar la interpretación auténtica al precepto si digo que lo que se quiso fundamentalmente fue reforzar el principio de *la unidad del Estado*». Cita este autor como prueba el párrafo de la E. de M. transcrito en el texto.

(27) *Op. cit.*, pág. 16.

(28) Defienden la personalidad del Estado, con numerosos argumentos extraídos de la vigente Constitución, LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, págs. 28 y ss.; LÓPEZ RODÓ, *op. cit.*, págs. 57 y ss., y GARRIDO FALLA, *op. cit.*, págs. 16 y ss.

aquél a la Administración, también personificada (29). No es, sin embargo, objeto de este trabajo terciar en la referida polémica, respecto a la que sólo interesa aquí recoger las observaciones siguientes:

1.^a Que, sin duda ninguna, las Cortes Generales y el Poder Judicial son órganos del Estado. Como escribe GARRIDO FALLA, el párrafo segundo del artículo 1.º de la Constitución es, a estos efectos, definitivo: «La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan *los poderes del Estado*». La primera parte del precepto encierra, sin duda, la filosofía democrática sobre la legitimación del poder; pero interesa especialmente subrayar su última parte; a saber: que *los poderes son del Estado*. Lo cual es congruente con lo que se ha dicho en el párrafo anterior y que constituye las primeras palabras de nuestra Constitución: «España se constituye en un Estado ...».

«A partir de aquí, pues —concluye el autor citado— toda referencia jurídico-constitucional ha de hacerse cabalmente al Estado. Aunque suene a tautología, vale decir que todos los poderes del Estado son... del Estado; que son órganos del Estado, incluso prescindiendo de que tengan o no personalidad jurídica independiente, puesto que esto es un arbitrio técnico-jurídico que no desvirtúa la afirmación fundamental» (30).

(29) Defienden esta posibilidad LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, pág. 35, y LÓPEZ ROBÓ, *op. cit.*, págs. 62 y ss., invocando las opiniones de diversos autores.

(30) *Op. cit.*, págs. 14 y ss. Por supuesto que si no se admite la personalidad del Estado difícilmente cuadra a las Cortes Generales, al Consejo General del Poder Judicial, etc., el calificativo de «órganos». De ahí que SANTAMARÍA PASTOR, *op. cit.*, pág. 11, se pregunta: «¿De qué persona es órgano las Cortes Generales? Evidentemente, de ninguna. Estamos ante un callejón que no tiene más de dos salidas, y un tanto absurdas: o admitimos que cabe pensar en órganos que no forman parte de ninguna persona (lo que parece ser una *contraditio in terminis*) o resulta que las Cortes Generales no son un órgano. Y ¿qué son entonces?» Desde luego, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional los califica precisamente de «órganos constitucionales del Estado» (Título IV, Capítulo 3.º), junto con el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial (art. 73, que remite al art. 59 de la Constitución). Y desde luego, también, si se es órgano se es de una persona jurídica. Parece que la misma perplejidad que embarga al autor citado estuvo presente en los redactores de los Estatutos de Autonomía: trasladado a su ámbito el problema, optaron mayoritariamente por calificar a los respectivos Gobiernos, sus Presidentes y Parlamentos de «instituciones» de la Comunidad Autónoma (artículos 29-2 del Estatuto Catalán, 9-2 del Gallego, 9 del Valenciano, 7.º del de Canarias, 18 del de las Islas Baleares, 8.º del de Cantabria y 9.º del de Castilla-León) o, complicadamente, de «órganos institucionales» (art. 22 del Estatuto de Asturias, 20 del de Murcia y 11 del aragonés); sólo los Estatutos de La Rioja (art. 16) y Castilla-La Mancha (art. 8) osan hablar de «órganos» de la Comunidad Autónoma respectiva. En cualquier caso lo que es claro es que las Cortes Generales y los Parlamentos autónomos lo que son («órganos», «instituciones», «órganos institucionales» o simplemente —Estatutos vasco y extremeño— «poderes») lo son del Estado, aquéllas, y de las *Comunidades Autónomas*, estos últimos.

2.^a Que, y esto sí que es importante para el objeto de este estudio, desde el punto de vista jurídico-privado o, si se quiere, desde la perspectiva de las relaciones estrictamente jurídico-patrimoniales, no cabe duda que es el Estado, y no la Administración, quien deviene sujeto de las correspondientes relaciones jurídicas.

A justificar esta importante afirmación está dedicado el epígrafe que sigue.

5. *El Derecho administrativo patrimonial y el Estado como sujeto de los derechos y obligaciones de naturaleza económica*

Las normas del que pudiera denominarse «Derecho administrativo patrimonial» están absolutamente poseídas por la idea de titularidad *estatal* de los bienes y derechos de naturaleza económica. En las mismas es el Estado —y no la Administración— el sujeto de derechos y obligaciones.

En efecto: en el Patrimonio *del Estado* se integran bienes que son propiedad del Estado y edificios igualmente propiedad del Estado (artículo 1, 1.º, de la Ley de Patrimonio del Estado); el Estado es *titular* de derechos reales y de arrendamiento (art. 1, 2.º, LPE); igualmente *pertenecen al Estado* derechos de propiedad incorporal (art. 1, 3.º, LPE); los *bienes del Estado* son tanto los patrimoniales como los demaniales (artículos 5 y 6, 1.º, LPE); existen *fincas del Estado* inscritas en el Registro de la Propiedad (art. 16 LPE); el Estado puede *adquirir bienes y derechos* (art. 19); *pertenecen al Estado* los bienes mostrencos (art. 21); es el Estado quien *puede ser heredero testamentario y legítimo, legatario y donatario* (art. 24), quien *puede adquirir bienes* por usucapión (art. 25) y por ocupación (art. 26), y quien *puede ser adjudicatario* en pago de créditos de los que él mismo es acreedor (art. 30); sus bienes y derechos se inscriben en los Registros de la Propiedad, *precisamente a nombre del Estado* (art. 42); es al Estado a quien corresponde la posesión sobre sus bienes y derechos (art. 50); puede el Estado enajenar sus derechos reales (art. 66); existen solares del Estado (art. 67); en los juicios de reivindicación, evicción y saneamiento está sujeto el Estado a las reglas del Derecho civil (art. 70); puede el Estado ser arrendatario (art. 88); existen bienes muebles propiedad del Estado (art. 95) y propiedades incorporales del Estado (art. 96); puede el Estado adquirir títulos representativos del capital de sociedades (art. 100), gozando, en tal caso de la condición de socio (art. 103) y correspondiéndole al Estado los derechos de tal (art. 101); etc., etcétera.

El panorama que ofrece la Ley de Patrimonio, siempre considerando al Estado sujeto de derechos y obligaciones de contenido económico, se

completa con lo que al respecto establecen otras disposiciones de leyes diversas. Así, el Estado es quien toma los capitales a préstamo que —junto con los tomados por Organismos Autónomos— constituyen la Deuda Pública (art. 28 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977) y la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, puede reconocer *el Estado* —y sus Organismos autónomos— y de los derechos que se prevé liquidar durante el correspondiente ejercicio integran los Presupuestos Generales *del Estado* (artículo 48 de la Ley General Presupuestaria). También el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1968, regula la «adjudicación de inmuebles del Estado» (Título II), alude al derecho de hipoteca legal tácita que tiene el Estado (art. 158, 3.º) y, lo que es más significativo, ordena la inscripción o, en su caso, inmatriculación en el Registro de los inmuebles adjudicados «*a nombre del Estado*» (art. 159, 4.º), imponiendo al Registrador de la Propiedad la obligación de practicar «los asientos que procedan *a nombre del Estado*» (art. 159, 6.º). La propia Ley de Contratos *del Estado*, pese a sentar la regla general de que los contratos que regula son los que «celebre la Administración del Estado con personas naturales o jurídicas» (artículo 1), define el contrato de gestión de servicios públicos como aquel «mediante el cual *el Estado* encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio» (art. 62), alude a la existencia de «sociedades de Derecho privado cuyo capital sea en su totalidad *propiedad del Estado*» (art. 62, *in fine*) y, en fin, aclara que «los Jefes de Departamentos ministeriales son los órganos de contratación del Estado y están facultados para celebrar *en su nombre* —el del Estado— los contratos» de obras, gestión de servicios y suministros» (art. 7).

¿Qué conclusión cabe obtener de los datos que anteceden? A mi juicio, sin duda alguna, que desde la perspectiva del Derecho privado y de la de las normas del Derecho administrativo que regulan actividades materiales tradicionalmente concebidas, *per se*, como pertenecientes al Derecho privado, es propiamente el Estado, y no la Administración, el sujeto de derechos y obligaciones. A tales efectos, pues, tiene el Estado la condición de persona jurídica.

No cabe duda que se produce en esta materia un entrecruzamiento de las técnicas y la dogmática procedentes del Derecho privado con las del Derecho administrativo. Y es que la historia de este último básicamente consiste en ir soltando el lastre de la herencia recibida, en sus orígenes, del Derecho común. De ahí que quepa distinguir nítidamente tres niveles de solución al problema de la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones:

1.º El estrictamente de Derecho privado, visible en la regulación de la materia contenida, como ya he analizado, en el Código Civil y en la legislación hipotecaria: ni siquiera se plantea la posible existencia de la Administración como sujeto de derechos y obligaciones, atribuyéndose esta última condición al Estado.

2.º El de las normas pertenecientes al Derecho administrativo sobre materias tradicionalmente reguladas por el Derecho privado (básicamente, la Ley de Patrimonio del Estado): directamente influido por el nivel anterior pero con elementos procedentes del tercer nivel, sigue entendiendo que el sujeto de derechos y obligaciones es el Estado, limitándose la Administración Pública a la función de administrar lo que pertenece al Estado-persona.

5.º El de las normas pertenecientes al Derecho administrativo que regulan materias o categorías *procedentes* del Derecho privado que han logrado autonomía total de éste (legislación sobre contratos calificados inequívocamente como administrativos: Ley de Contratos del Estado): se configura nítidamente a la Administración como sujeto de derechos y obligaciones, aunque el «entrecruzamiento» de las materias permita algún *lapsus* en que tal condición se atribuye al Estado.

Explican GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (31), analizando el concepto de Administración en la evolución del Derecho administrativo, cómo hacia mediados del siglo XIX, los esfuerzos dirigidos a garantizar la autonomía del nuevo Derecho público, cristalizan en Alemania en una aportación capital, sin duda tomada en préstamo del pandectismo iusprivatista: el reconocimiento del Estado como persona jurídica. El Estado sería, ante todo, una persona jurídica, y esta constatación elemental permite iniciar, justificar y sostener la magna construcción de su comportamiento ante el Derecho. La personificación jurídica del Estado se erige así en el presupuesto de toda construcción jurídica del Derecho público.

El hecho de que se considere que la personalidad jurídica corresponde al Estado en su integridad y no a cada uno de sus tres Poderes, hace que éstos pierdan su sustantividad propia y se conviertan en simples expresiones orgánicas de aquél. La Administración Pública, hasta aquí, identificada con uno de los poderes orgánicos e individualizados del Estado, el Poder ejecutivo, pasa a ser considerada entonces como una *función* del Estado-persona.

La cuestión será entonces la de averiguar en qué consiste, concreta-

(31) *Curso*, cit., págs. 22 y ss

mente, esta función de administrar dentro del cuadro de las funciones generales del Estado.

El intento de aislar una abstracta función estatal de administrar, para edificar sobre la misma el objeto formal del Derecho administrativo como disciplina, ha sido —entienden los autores citados— uno de los esfuerzos más prolongados y más sutiles en la historia de dicha ciencia —y también uno de los más baldíos—. Administrar sería acción (frente a declaración, como propia de las funciones legislativa y judicial), o acción singular y concreta, o acción organizada, o acción de conformación social, o gestión de los servicios públicos o actuación bajo formas jurídicas peculiares. El cansancio de este prolongado esfuerzo dialéctico —concluyen— se manifestó en la sorprendente adopción final de fórmulas exclusivamente negativas: administrar sería toda actuación del Estado distinta de legislar o de enjuiciar, o tesis de la «regla o cláusula exorbitante» que se limita a catalogar en el Derecho administrativo las regulaciones Estado-súbditos que salen de los moldes establecidos del Derecho privado, renunciando a una explicación uniforme de esa peculiaridad.

La superación de esta que GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ consideran auténtica «vía muerta» en la solución del problema, viene, a su juicio, a través de la configuración de la Administración como persona jurídica.

En mi opinión, parece claro, sin embargo, que, en materia jurídico-patrimonial, la legislación española circula todavía por los rieles de aquella hipotética «vía muerta». La Ley de Patrimonio del Estado, en efecto, aparece imbuída de las ideas del Estado como persona jurídica y de la Administración como función del Estado-persona.

De lo primero ya me he ocupado *supra*; de lo segundo hay pruebas evidentes a lo largo del articulado, que reserva a la Administración la función de administrar (art. 3: la administración del Patrimonio del Estado compete al Ministerio de Hacienda, que podrá proponer al Gobierno la transferencia de sus facultades a otros Organismos de la Administración del Estado) y configura las facultades de la Administración como prerrogativas (capítulo primero del título I: «Prerrogativas de la Administración»), sin duda por su carácter exorbitante respecto a los medios jurídicos propios del Derecho civil, además de delimitar la función de administrar con base en las nociones de «acción administrativa» y «actuación de la Administración Pública», sustantivos que emplea la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1962 y que son, sin duda, reflejos de los diversos intentos doctrinales y legislativos por aislar aquella abstracta función de administrar.

Ocurre así que, de las dos grandes zonas polémicas en que observan los autores citados existen fricciones entre Derecho administrativo y Derecho civil, esto es, el Derecho de la organización y el Derecho patrimonial, sólo en la primera se ha producido el paso coherente que la personificación de la Administración Pública conlleva; no así en la segunda.

6. *El problema en el ámbito del Derecho autonómico*

El panorama legislativo estatal que se acaba de exponer ha sido calcado, en sus líneas fundamentales, por la vigente legislación autonómica.

Por lo pronto, el artículo 152, 1.º, de la Constitución —aplicable, en principio, sólo a las Comunidades cuyo Estatuto se hubiese aprobado por la vía del artículo 151 de la norma fundamental, pero cuyas previsiones se han extendido a todas las existentes— configura «un modelo estructural que reproduce el del Estado mismo» (32). Según este precepto: «En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea. Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma...».

Explícitamente, ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía atribuyen personalidad jurídica a las Comunidades Autónomas. La solución adoptada en la práctica por la legislación autonómica ha sido la traslación de los criterios de la legislación estatal, atribuyendo tal personalidad a la Administración de la Comunidad con fórmulas directamente inspiradas en el artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (33).

(32) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 311.

(33) Sirva como ejemplo el artículo 44 de la Ley Foral reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, de 11 de abril de 1983, a cuyo tenor «la Administración de la Comunidad Foral, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con

La inspiración en criterios estatales luce también en las leyes autonómicas reguladoras del Patrimonio. De este modo, éstos se debaten entre la atribución de los derechos y obligaciones que regulan a la respectiva Comunidad Autónoma (lo que implica concederles, al menos en este ámbito, personalidad jurídica) y la consideración de la Administración como persona jurídica. Opta con decisión por lo primero la Ley de 7 de diciembre de 1981, de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, a la que siguen en este punto el Decreto de 18 de abril de 1985, por el que se aprueban las normas provisionales para la administración, defensa y conservación del Patrimonio de la Generalidad Valenciana, la Ley de 12 de abril de 1985, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega, y el Proyecto de Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Introduce, en cambio, el elemento de la titularidad de la Administración la Ley del Patrimonio de Euskadi, de 27 de julio de 1983, criterio al que se adhiere la Ley Foral del Patrimonio de Navarra, de 17 de septiembre de 1985. En efecto, circunscribiéndonos a las dos primeras Leyes autonómicas de Patrimonio aprobadas —Cataluña y País Vasco—, estos son sus criterios:

a) Existen «bienes que son propiedad de la Generalidad» (art. 4.º, apartado *a)*), «derechos reales y de arrendamiento que le pertenecen» (a la Generalidad: art. 4.º, *c)*), «derechos de propiedad inmaterial que pertenecen a la Generalidad» (art. 4.º, *d)*), «cuotas, partes alícuotas y títulos representativos del capital que le pertenecen» (art. 4.º, *e)*) y «bienes cuya titularidad corresponde a la Generalidad de Cataluña» (art. 4.º, apartado *f)*); la Generalidad adquiere «en virtud de la usucapión» (artículo 8.º, 2), «puede reivindicar los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por entidades o por particulares», supuesto en que «corresponde a la Generalidad la prueba de su derecho» (art. 11)

personalidad jurídica única». En el mismo sentido se manifiestan el artículo 53 de la Ley de Gobierno de Euskadi, de 30 de junio de 1981; el artículo 82 de la Ley catalana de 23 de marzo de 1982, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalitat; el artículo 34.2 de la Ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 21 de julio de 1983; el artículo 26 de la Ley del Régimen Jurídico del estatuto personal, atribuciones y organización del Presidente de la Diputación Regional de Cantabria y de su Consejo de Gobierno, de 14 de abril de 1983; el artículo 2.º del Decreto de 8 de abril de 1983, sobre régimen y funcionamiento provisional de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja; el artículo 2.º de la Ley del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 18 de octubre de 1982; el artículo 65 de la Ley de 30 de diciembre de 1983, del Gobierno Valenciano; el artículo 37.1 de la Ley de 13 de diciembre de 1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, y el artículo 26.1 de la Ley de 20 de julio de 1985, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León.

y aceptar herencias (art. 12, 2); consecuencias todas ellas del principio general explicitado en el artículo 10 de la Ley, a cuyo tenor «la Generalidad tiene plena capacidad para adquirir bienes y derechos por los medios establecidos por las Leyes, ... y para poseerlos, así como para ejercitar las acciones y recursos procedentes en defensa de sus derechos». Y recuérdese que, según el artículo 29, 1, del Estatuto catalán, «la Generalidad está integrada por el Parlamento, el Presidente de la Generalidad y el Consejo Ejecutivo o Gobierno». Lógico es que la Ley de Patrimonio catalana atribuya también al Parlamento —y no sólo a la Administración— «el ejercicio de las funciones dominicales sobre el patrimonio de la Generalidad» (art. 6.º).

b) En cambio la Ley de Patrimonio del País Vasco —si bien por un lado afirma que «integran el Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, o Patrimonio de Euskadi, todos los bienes y derechos que en la actualidad o en el futuro le pertenezcan, por cualquier título de adquisición» (art. 2.º, 1), se refiere a «inmuebles propiedad de la Comunidad Autónoma» (art. 7.º, 2) y a «los bienes muebles propiedad de la Comunidad Autónoma de Euskadi» (art. 8.º, 1) y especifica que los bienes y derechos del Patrimonio de Euskadi se inscribirán en los correspondientes Registros «a nombre de la Comunidad Autónoma de Euskadi» (art. 17)—, contiene la regla general de que «la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi ostenta la titularidad de los bienes y derechos del Patrimonio de Euskadi» (art. 3.º).

Es claro que la Ley catalana de Patrimonio participa nítidamente de la concepción de la Comunidad Autónoma —y no de su Administración— como sujeto de derechos y obligaciones, esto es, como persona jurídica.

¿Qué decir de la Ley de Patrimonio del País Vasco? A mi juicio, y a pesar de lo dispuesto por su artículo 3.º, cabe extraer de la misma idéntica conclusión, cuando menos desde la perspectiva del Derecho privado. La configuración de la Comunidad Autónoma como único titular registral posible (art. 17 de la Ley) parece, en este sentido, suficientemente significativa, como lo es también la consideración de aquélla como heredero, legatario y donatario (art. 39: «herencia, legado y donación a favor de la Comunidad Autónoma») y como titular de derechos de crédito (art. 40, 3: «crédito a favor de la Comunidad Autónoma»). Incluso desde la perspectiva del Derecho público, desvirtúa la propia Ley la declaración de su artículo 3.º cuando afirma que «los bienes y derechos adscritos al Parlamento Vasco pertenecen al Patrimonio de la Comunidad Autónoma, ostentando sobre ellos la Cámara las mismas

competencias y facultades que el Gobierno y los consejeros en sus respectivos casos», aseveración que carece de explicación posible si la titularidad de tales bienes es de la Administración y no de la Comunidad Autónoma en cuanto tal, puesto que las «competencias y facultades» a que alude el precepto son de naturaleza dominical y resulta absurdo suponer que el Parlamento dispone de los bienes propiedad de una persona jurídica (la Administración) de la que no es órgano.

III. PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y AUTONOMÍA DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS EN EL ORDEN PATRIMONIAL

1. *Recapitulación crítica y soluciones de lege ferenda*

El análisis de la legislación de Patrimonio, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, muestra, sin duda, una utilización predominante de las técnicas propias del Derecho privado que se observa, incluso, en el propio modo de configurar las relaciones entre el sujeto de los derechos que integran el Patrimonio (el Estado o la Comunidad Autónoma, concebidas, así como personas jurídicas) y el sujeto encargado de administrar el mismo (la Administración Pública). La función de esta última no se limita, no obstante, a la mera administración: ostenta propiamente la representación del Estado en el tráfico jurídico.

La utilización de categorías propias del Derecho privado se hace así evidente, no siendo aventurado establecer un paralelismo, por ejemplo, entre el Estado y las Sociedades anónimas y entre la Administración Pública y el Consejo de Administración de estas últimas. Aquéllos son los sujetos de los derechos, éstos los administradores y representantes de la persona jurídica: si al Consejo de Administración corresponde «la administración de la sociedad» (art. 73 LSA) y también «la representación de la sociedad, en juicio y fuera de él» (art. 76 LSA), «la administración del Patrimonio del Estado corresponde al Ministerio de Hacienda...» (art. 3.º LPE) y «también compete al Ministerio de Hacienda la representación del Estado en materia patrimonial», tanto extrajudicial como judicial (art. 7.º LPE).

De todo lo expuesto se derivan, a mi juicio, las siguientes conclusiones:

1.ª Cuando los Parlamentos intervienen en el tráfico jurídico patrimonial las relaciones jurídicas subsiguientes se imputan al Estado, o a la

respectiva Comunidad Autónoma, que, cuando menos a estos efectos, tienen la consideración de personas jurídicas.

2.^a Ello no obstante, como quiera que el ordenamiento español vigente no atribuye personalidad a los Parlamentos, en determinadas relaciones jurídicas y, señaladamente, en las derivadas del tráfico inmobiliario, se hace precisa la actuación material de la Administración Pública, concebida por nuestra Legislación de Patrimonio estatal y autonómica como representante —a estos efectos— de la persona jurídica Estado (o Comunidad Autónoma, en su caso), para que éste quede vinculado.

3.^a Cuando la flexibilidad del tráfico jurídico no impone aquella actividad material de la Administración, como sucede cuando se trata de bienes muebles, o derechos de naturaleza personal, el principio de autonomía contractual de los Parlamentos basta para que las relaciones jurídicas establecidas por éstos sean imputables a la persona jurídica Estado (o Comunidad Autónoma).

4.^a En cualquier caso se hace precisa una reglamentación jurídica del problema más respetuosa con el principio de seguridad jurídica que —dejando aparte la drástica solución de atribuir personalidad a los Parlamentos— puede consistir en:

a) Que las Leyes reguladoras del Patrimonio del Estado y de las Comunidades Autónomas, respetando el principio de autonomía de los Parlamentos, atribuyan de modo genérico la representación del Estado en los actos y contratos concertados por las Cámaras legislativas con cargo a su propio presupuesto a sus respectivos Presidentes o, genéricamente, a quien designen las Mesas, órganos de gobierno interior de aquéllas, declarando implícitos en tales casos las pertinentes afectaciones, adscripciones, desafectaciones o desascripciones de los bienes a las Asambleas Legislativas.

b) Que en tal legislación patrimonial se declare expresamente la vinculación de la Administración al pertinente acuerdo de realizar el acto o contrato adoptado por el órgano competente de la Cámara, cuando la naturaleza del negocio exija la actividad de la Administración Pública en tanto que representante del Estado, así como la necesidad de previo acuerdo de tal órgano para poder afectar, adscribir, desafectar o desascribir el Ejecutivo bienes de uso del Parlamento.

2. *El Reglamento parlamentario, ¿vehículo de soluciones normativas?*

Acaban de apuntarse unas determinadas soluciones normativas al problema que nos ocupa considerando el vehículo apto para su adopción la legislación de Patrimonio, sea del Estado, sea de las Comunidades Autónomas. Surge inmediatamente, así, un nuevo interrogante: ¿es que no pueden establecer tales soluciones los propios Reglamentos parlamentarios?

Prima facie parece, incluso, que si de lo que se trata es de resolver las dificultades jurídicas sustantivas que se derivan de la proclamación del principio de autonomía de los Parlamentos en el orden contractual, la norma más adecuada para ello habría de ser el Reglamento parlamentario. A ello apunta SANTAMARÍA PASTOR cuando, tras predicar la atribución de personalidad jurídica a las Cortes Generales, señala que tal atribución «podría llevarse a cabo por la vía de los propios Reglamentos de las Cámaras o del Reglamento de las Cortes Generales» (34), sugiriendo que, de algún modo, ha tratado de recoger el Reglamento definitivo del Parlamento de Navarra, aprobado en su sesión plenaria de 12 de junio de 1985 (35), cuya disposición adicional tercera afirma que «el Parlamento de Navarra tendrá plena capacidad jurídica con sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», manifestando en un segundo párrafo que «el Presidente del Parlamento ostenta, a los efectos previstos en el apartado anterior, la representación de la Cámara».

No obstante existen, en mi opinión, muchos obstáculos que oponer a la posibilidad de que los Reglamentos Parlamentarios, no ya atribuyan personalidad jurídica a la Cámara, sino, incluso, a que reglamenten su actividad patrimonial externa con carácter general.

El problema de la eficacia de los Reglamentos parlamentarios pasa por la resolución de dos cuestiones íntimamente relacionadas entre sí: qué naturaleza jurídica poseen en cuanto fuentes del Derecho y qué materias pueden regular.

Ambas cuestiones vienen siendo objeto desde antiguo de una intensa polémica doctrinal (36). Desde la perspectiva negativa de su valor como norma jurídica sustancial, se ha calificado al Reglamento parlamentario

(34) *Op. cit.*, pág. 19.

(35) *Boletín Oficial del Parlamento de Navarra*, I Legislatura, núm. 21, de 20 de junio de 1985.

(36) Cfr. la acertada síntesis de J. CANO BUESO: «El principio de autonormatividad de las Cámaras y la naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40, julio-agosto 1984, págs. 87 y ss.

como manifestación de un *Derecho estatutario* que vincula solamente a los miembros de las Cámaras (37), afirmándose, en parecidos términos, que «los reglamentos de las Cámaras no son leyes, sino tan sólo *resoluciones*» obligatorias únicamente para la Cámara (38), *acuerdos* (39), *prescripciones* (40) o, todo lo más, *disposiciones de pura organización o de supremacía* (41). Puede decirse, sin embargo, que tales opiniones han quedado superadas hoy por la literalidad de los textos reglamentarios en vigor, que contienen, sin duda, «normas jurídicas de diversa importancia y variada naturaleza jurídica, todas ellas fundamentales para el normal desarrollo de las funciones asignadas por la Constitución a la Cámara, y que tienen su explicación en el propio proceso histórico de formación de la institución parlamentaria» (42). No es posible, entonces, atribuir una naturaleza jurídica específica al Reglamento de la Cámara, dada la diversidad de normas jurídicas que contiene (43), pero sí que cabe afirmar su condición de Ley en sentido material (44), de modo que, como han señalado DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA, «no tratándose de una Ley en sentido formal, se trata de un producto normativo del poder legislativo que contiene normas jurídicas sustantivas y

(37) Cfr. P. LABAND: *Le Droit Public de L'Empire Allemand*, París, 1900, páginas 514 y ss.

(38) Así, L. DUGUIT: *Manual de Derecho Constitucional*. 2.ª ed. esp., Madrid, 1929, págs. 395 y ss.; MAGNAN DE BORNIER: «Les résolutions des Chambres», *Revue de Droit Public*, 1982, págs. 495 y ss.

(39) Para M. HAURIOU: *Principios de Derecho público y constitucional*, Madrid, 1927, pág. 489, son «*acuerdos parlamentarios, simples prácticas* cuya ejecución procura cada Cámara, respecto de sus miembros, por sus propios medios y sin apelar al Juez, que no es competente».

(40) Cfr. E. PIERRE: *Traité de Droit Politique. Electoral et Parlementaire*, 6.ª edit., 1924, pág. 490

(41) S. ROMANO: «Sulla natura dei Regolamenti delle Camere parlamentare», *Archivio Giuridico*, 1905, 3.ª serie, vol. 4.º, págs. 3 y ss. Como explica CANO BUESO, *op. cit.*, págs. 92 y ss., para ROMANO «los Reglamentos parlamentarios no forman parte del sistema general del Derecho del Estado, al que nada añaden ni del que nada derogan. Estos poderes particulares de las Cámaras, a modo de derechos de supremacía especial, los fundamenta S. ROMANO en que el Estado y, en concreto, algunos entes públicos conservan determinados derechos residuales que, sin formar parte del concepto de soberanía ni extenderse a la relación general de ciudadanía, afectan, en particular, a súbditos colocados en una especial relación de sujeción, que comporta el sometimiento a una determinada disciplina organizativa, la cual se manifiesta en la relación de la Cámara con sus miembros, su personal y cuantos entren en contacto con su actividad».

(42) J. CANO BUESO, *op. cit.*, pág. 95. Sigue en este punto a la más moderna doctrina italiana, especialmente a V. LONGI: *Elementi di Diritto e Procedura Parlamentare*, Milano, 1982, págs. 10 y ss.

(43) En tal sentido, J. CANO BUESO, *op. cit.*, pág. 97.

(44) Cfr. J. CANO BUESO, *op. cit.*, pág. 96.

relevantes en el exterior de las Cámaras y cuyo origen se encuentra en la Constitución, a la que está, por tanto, vinculado y subordinado» (45).

Este origen constitucional del Reglamento, que en los de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas es, además, estatutario, explica que su objeto no sea otro que el procedimiento de actuación de las Cámaras, su organización y funcionamiento, ya que Constitución y Estatutos, al referirse a los Reglamentos parlamentarios, contemplan tales como la consecuencia de las facultades de *autonormación* de la Cámara, no como consecuencia de los poderes propiamente legislativos que la misma ostenta. Lo que ocurre es que tal regulación de la vida interna de las Cámaras recae precisamente sobre éstas, que no son sino las instituciones representativas y, como tal, en sistemas democráticos parlamentarios como el español, la clave de sus respectivos sistemas institucionales, tanto estatal como autonómico, por lo que resulta absolutamente lógico que los Reglamentos, aprobados por los Parlamentos para disciplinarse a sí mismos, desplieguen efectos extraparlamentarios. Desde el punto de vista del Derecho español, no cabe ninguna duda de que la asimilación de los Reglamentos parlamentarios a las demás fuentes normativas de nuestro ordenamiento a efectos de interposición del recurso de inconstitucionalidad, operada por el artículo 27, 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, impide de todo punto considerar a aquéllos como *interna corporis* carentes de relevancia externa (46). Ello permite sostener que el Reglamento parlamentario puede ser el instrumento adecuado, respecto a determinadas materias, para establecer normas jurídicas sustantivas plenamente integradas en el ordenamiento y con eficacia *erga omnes* (47).

Ahora bien: la explicación última, consitucional y estatutaria, del Reglamento parlamentario sigue siendo, como ya he señalado, el principio de autonormación de las Cámaras. En consecuencia, existe una *materia propia e inevitable* del Reglamento y una *materia posible* —aunque, a veces, igualmente inevitable— del mismo. La materia propia e inevitable viene constituida por la organización institucional y el procedimiento de actuación interno de la Cámara; la materia posible es conse-

(45) *El régimen constitucional español*, 2, Barcelona, 1982, pág. 76. No se trata de Ley en sentido formal, pues, aunque procede del Poder Legislativo, no es sometido a sanción del Jefe del Estado, ni promulgado, ni obligatoriamente publicado en el periódico oficial, ni —en los sistemas bicamerales— es aprobado por ambas Cámaras.

(46) Sobre ello, FERNÁNDEZ CARNICERO, *op. cit.*, pág. 169; CANO BUESO, *op. cit.*, página 98, y PITARCH, FOLCHI, FERRET y VINTRO: *El principio de autonomía...*, citado, especialmente pág. 35.

(47) En este sentido, PITARCH, FOLCHI, FERRET y VINTRO, *op. cit.*, págs. 35 y siguientes.

cuencia de la anterior, y consiste en la interferencia que la regulación de la vida interna de la Cámara, clave del sistema institucional que la Constitución y los Estatutos instauran, produce inevitablemente en la esfera de competencia de otros órganos o en el ámbito de autonomía de los ciudadanos.

La explicación de todo ello reside en que existe una *reserva constitucional y estatutaria de reglamento parlamentario* (48), para determinadas materias, razón por la cual tanto la Constitución (49) como los Estatutos de Autonomía (50) exigen para su aprobación y reforma una votación final sobre su totalidad que requiere mayoría absoluta. Las materias sobre las que opera la reserva del Reglamento aparecen delimitadas sobre la base de un objeto genérico —la organización y funcionamiento internos de las Cámaras— modificado específicamente por la adición de materias distintas reservadas expresamente al Reglamento parlamentario y la sustracción de materias incluidas en su objeto genérico mediante expresas reservas de Ley formal. Así, en la Constitución, cuando su artículo 87, 1, reserva al Reglamento parlamentario la regulación de la iniciativa legislativa *del Gobierno*, adiciona una materia que no forma parte de la vida interna de las Cámaras al objeto propio de sus Reglamentos; inversamente, cuando su artículo 70, 1, reserva a la Ley Electoral la regulación de las incompatibilidades de Diputados y Senadores, sustrae al Reglamento parlamentario una materia que, en principio, le es propia, lo mismo que sucede cuando el artículo 76, 2, de la norma fundamental reserva a la Ley de regulación de las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de la obligación de comparecer ante las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales.

La consecuencia de esta reserva de Reglamento parlamentario es clara: su fuerza normativa es equivalente a la de Ley, pero su ubicación en el ordenamiento jurídico «no puede verificarse en términos de jerarquía, sino de competencia» (51). De ahí que, como ha señalado RES-

(48) Se trata de afirmación común en la doctrina. Cfr., entre otros, P. BARILE: *Istituzioni di Diritto pubblico*, Padova, 1978, pág. 155; C. MORTARI: *Istituzioni di Diritto pubblico*, I, Padova, 1975, pág. 505; CANO BUESO, *op. cit.*, pág. 98.

(49) Artículo 72.1.

(50) Artículo 27.1 del Estatuto vasco, 12.1 del gallego, 27.2 del de Andalucía, 28.1 del de Asturias, 12.1 del de Cantabria, 19.2 del de La Rioja, 27.1 del de Murcia, 14.1 del valenciano, 14.1 del aragonés, 11.2 del de Canarias, 21 del de Extremadura, 24.7 del balear, 13.2 del de Madrid y 12.4 del de Castilla-León. En el mismo sentido, el artículo 16.2 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

(51) DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, pág. 76. En el mismo sentido la generalidad de la doctrina: cfr., entre otros, CANO BUESO, *op. cit.*, págs. 97 y siguiente; CIULO: *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 1980, página 25; SÁNCHEZ AGESTA: «La jerarquía normativa en la Constitución de 1978»,

CIGNO (52), ni las Leyes pueden en ningún caso disciplinar la materia propia de los Reglamentos parlamentarios, ni éstos pueden disciplinar materias que no les sean propias. De este modo, el Reglamento puede regular la actividad externa de la Cámara, pero no cabe duda que el criterio de competencia que le hace prevalecer frente a la Ley sólo tiene efectividad plena cuando la norma reglamentaria incide sobre su objeto material propio y específico, que no es otro que la organización y funcionamiento internos y el desarrollo de las disposiciones constitucionales o estatutarias que al Reglamento se remiten (53).

Las consecuencias que de lo expuesto se derivan para la materia que nos ocupa me parecen claras: no creo que el Reglamento parlamentario sea un vehículo apto para atribuir personalidad jurídica a los Parlamentos, ni tampoco, siquiera, para regular la actividad patrimonial externa de los mismos (54). Más allá del ámbito material constitucional,

en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, tomo III, Madrid, 1979, página 1908.

(52) *Corso di Diritto pubblico*. Bolonia, 1980, pág. 265.

(53) La Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1983 (Sala Primera), resolutoria del recurso de amparo núm. 164/83, afirma en su Fundamento Jurídico 3 que «los Reglamentos de las Cámaras se encuentran directamente incardinados a la Constitución (arts. 72, 79 y 80, entre otros), siendo el contenido propio de tales normas el regular, con sujeción a la propia Constitución, su propia organización y funcionamiento».

(54) ¿Cómo interpretar entonces normas como la contenida en la Disposición adicional tercera del Reglamento del Parlamento de Navarra? Sin duda atribuir a la Cámara «plena capacidad jurídica» equivale, en una interpretación literal, a otorgarle personalidad, pues, como ha escrito CASTÁN —*Derecho civil español, común y foral*, tomo I, vol. 2, 12.ª ed., Madrid, 1978, pág. 154—, «capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas». No siendo posible esta interpretación por las razones apuntadas —entre las que el argumento de la reserva de Ley foral para regular el Patrimonio de Navarra (art. 45.6 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento), ha quedado reforzado por la aprobación de dicha Ley foral, a tenor de cuya Disposición adicional primera «los bienes y derechos del Patrimonio de Navarra afectos o adscritos al Parlamento de Navarra y a la Cámara de Comptos serán administrados y gestionados por los Organos competentes de aquéllos, incluyéndose los mismos en el Inventario General de los bienes y derechos de Navarra», con lo que queda clara la personalidad de la Comunidad Foral a efectos patrimoniales—, hay que esforzarse en encontrar la más adecuada a la finalidad del precepto y al bloque de constitucionalidad. Habrá entonces que pasar por alto el significado literal y técnico-jurídico de la referencia a la «plena capacidad jurídica» y detenerse en la frase que la adjetiva: «con sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». En tal sentido la interpretación del precepto no puede ser otra, a mi juicio, que la de desarrollar, en el punto concreto de la realización de actos jurídicos, el principio constitucional de autonomía parlamentaria, de modo que permita a la Cámara realizar por sí mismo —representada por su Presidente: apartado 2— aquellos actos o negocios que el ordenamiento le permite realizar, vinculando en ellos a la propia Comunidad Foral en cuanto tal. La conclusión de contratos de prestación de servicios, obras, suministros, etc. —absolutamente normal en la práctica—, encuentra

o estatutariamente garantizado a los Parlamentos, la Ley formal es el único instrumento adecuado para disciplinar las relaciones jurídicas externas de la Cámara, de manera que, sin duda, la posible colisión o interferencia del principio de legalidad con el de autonomía del órgano representativo se salda siempre con la prevalencia del primero, solución inequívocamente implícita en la propia Constitución (cfr. art. 9.º, 3, especialmente). La existencia de una reserva de Ley —en la Constitución y en los Estatutos, respectivamente— para regular el Patrimonio *del Estado* (art. 132, 3, CE) y el *de las Comunidades Autónomas* —el subrayado me dispensa de volver sobre conclusiones ya fijadas en relación con estos conceptos—, acaba por remachar, a mi juicio de modo definitivo, la conclusión negativa.

IV. LOS PARLAMENTOS Y SU AUTONOMÍA EN EL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO

1. *Planteamiento: la posible protección de la autonomía de las Asambleas Legislativas en el tráfico inmobiliario a través del Registro de la Propiedad*

Si, como ya se ha señalado, la carencia por los Parlamentos de personalidad jurídica independiente de la del Estado o de las Comunidades Autónomas dificulta el encaje en las categorías del Derecho privado de la autonomía de aquéllos en el orden contractual, principio éste absolutamente básico en Derecho parlamentario, no cabe duda, sin embargo, que la mayor flexibilidad del tráfico mobiliario minoriza el problema en este ámbito. Pero no ocurre lo mismo con el tráfico inmobiliario, en el que diversas circunstancias, entre las que destaca la exigencia de escritura pública (art. 1.280, 1.º, del Código Civil), dejan sin contenido práctico la teórica autonomía contractual de los Parlamentos (55).

de este modo una apoyatura legal mayor que la derivada de la genérica afirmación del principio de autonomía de la Cámara.

(55) Como escribe SANTAMARÍA PASTOR, *op. cit.*, pág. 13, «tradicionalmente los contratos se han suscrito —y vienen suscribiéndose— por el letrado u oficial mayor (hoy por los respectivos secretarios generales), en nombre de la Cámara o de la Mesa respectiva, y ejecutando acuerdos de esta última. Es evidente —y me apresuro a subrayarlo— que en este planteamiento de hecho hay una interrogante quizá la que ha motivado el que, excepcionalmente, los contratos (o actos expropiatorios) de adquisición de bienes inmuebles no se hayan efectuado por los órganos de las Cámaras, sino por el Ministerio de Hacienda en su calidad de gestor del Patrimonio del Estado; de otro modo, la realización de escrituras públicas y de las correspondientes inscripciones registrales podría verse abocada a problemas de imposible resolución».

Existe, pues, en este último campo una tensión entre dos principios opuestos:

1.º El de carencia de personalidad jurídica de los Parlamentos, consecuencia del cual, en el actual estadio legislativo, son los siguientes hechos:

a) El acuerdo de adquisición de los bienes inmuebles necesarios para que las Cámaras legislativas puedan desarrollar su actividad ha de ser adoptado, en el ordenamiento español, por el órgano competente de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma (56).

b) La realización de los trámites conducentes a la formalización notarial de los contratos consecuencia de los acuerdos de adquisición mencionados compete igualmente al Ejecutivo, lo mismo que ostentar la representación del Estado o de la Comunidad Autónoma en el otorgamiento de las escrituras públicas correspondientes (57).

c) En la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, caso de que proceda, el titular registral de los bienes objeto de adquisición para uso de las Cámaras legislativas es el Estado o la Comunidad Autónoma, en su caso (58).

2.º El de autonomía e independencia del Parlamento respecto a las demás instancias estatales y, particularmente, frente al ejecutivo. Conforme a este principio debe afirmarse sin lugar a ninguna duda:

a) Que para que el Estado —a través de sus órganos competentes— adquiera *para* el Parlamento un bien inmueble, es absolutamente

(56) La adquisición a título oneroso de bienes inmuebles por el Estado se acuerda por el Ministerio de Hacienda (art. 54 de la Ley de Patrimonio del Estado), a no ser que el Consejo de Ministros transfiera la competencia a otro Departamento o que la adquisición se lleve a cabo al amparo de la Ley de Expropiación Forzosa. La adquisición de tales bienes en las Comunidades Autónomas que han regulado la materia (Cataluña, Galicia y País Vasco) se acuerda, en principio, por el Consejero de Economía y Finanzas de la Generalitat, por el Consejero de la Junta a propuesta de la Consejería interesada y por el Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno Vasco (arts. 13, 18 y 41 de las respectivas Leyes de Patrimonio y art. 10 del Reglamento de desarrollo de la Ley catalana). En idénticos términos se pronuncian el Proyecto de Ley núm. 1/85 del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (cfr. *B. O. de las Cortes de Castilla-La Mancha*, 23 de mayo de 1985, págs. 653 y ss.) y la Ley Foral del Patrimonio de Navarra, de 17 de septiembre de 1985 (art. 8).

(57) El artículo 107 de la Ley de Patrimonio del Estado atribuye tales funciones a la Dirección General del Patrimonio del Estado. El artículo 10.2 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Patrimonio de la Generalitat lo hace igualmente al Director General de Patrimonio.

(58) Artículo 9.4.º de la Ley Hipotecaria.

indispensable que el legislativo exprese su voluntad en tal sentido —normalmente, a través del pertinente Acuerdo de la Mesa—, principio que debe afirmarse siempre, pero, sobre todo, cuando la adquisición del inmueble se hace con cargo al Presupuesto de la propia Cámara (59).

b) Que, en cualquier caso, es preciso asegurar que cuando un bien inmueble ha sido destinado al uso del Parlamento no puede ser cambiado su destino sin el consentimiento del propio Parlamento (60).

De los dos problemas importantes que subyacen en lo hasta ahora expuesto, el primero —esto es, el carácter necesario pero no suficiente de la declaración de voluntad del Parlamento dirigida a la producción del efecto jurídico de la adquisición del bien para la satisfacción de sus propias necesidades— viene solucionándose en la práctica adoptando un primer acuerdo de adquisición del inmueble la Cámara, el cual se remite por ésta al Ejecutivo para que éste adopte una segunda resolución, coincidente con la solicitud de aquél, única capaz de producir el efecto jurídico deseado. Pero la cuestión que aquí nos ocupa es la segunda: supuesto que el inmueble ha sido adquirido para uso del Parlamento, ¿qué protección dispensa el ordenamiento para que sea ese y no otro el destino del bien?

Como ya se ha analizado anteriormente, las normas del Derecho público, hoy por hoy, difícilmente prestan esa protección. Se hace así preciso recurrir a las soluciones del Derecho privado o, más propiamente, a las que brinda una institución pensada primordialmente para la protección del tráfico jurídico-inmobiliario privado: me refiero, claro es, al Registro de la Propiedad.

El acceso al Registro de los bienes inmuebles de uso de los Parlamentos podría, sin duda, resolver numerosos problemas y contribuir eficazmente a la salvaguarda del principio de autonomía de las Cámaras en lo atinente a aquéllos. Pero ¿es posible en nuestro ordenamiento tal inscripción?

2. *Naturaleza jurídica de los inmuebles de uso de los Parlamentos*

Para responder a la cuestión planteada es necesario dilucidar previamente la naturaleza jurídica de los inmuebles a que vengo haciendo

(59) Tal principio es igualmente predicable, a mi juicio, cuando no existe una adquisición propiamente dicha, sino tan sólo una atribución de un bien al Parlamento por afectación, adscripción o mutación demanial.

(60) Ello es tanto como decir que los acuerdos que en orden a la desafectación, desadscripción o mutación demanial de bienes de uso del Parlamento pueda adoptar la Administración requieren el consentimiento previo de la Cámara, adoptado por el órgano competente de ésta.

referencia, esto es, si —según la terminología del artículo 338 del Código Civil— son bienes de dominio público o de propiedad privada.

Pues bien, hay que señalar a este respecto que, como ha escrito SÁNCHEZ BLANCO (61), el Código Civil no considera entre los bienes explícitamente mencionados como demaniales en los artículos 339 y 344 a los bienes inmuebles, si bien la doctrina, incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley de Patrimonio del Estado, se inclinó por la conceptualización como demaniales de los bienes inmuebles siempre que concurriera la titularidad pública y su vinculación al desarrollo de funciones públicas.

La Ley de Régimen Local suplió sectorialmente esta ausencia de consideración expresa de los bienes inmuebles como categoría demanial en el Código Civil, reconociendo en su artículo 185 la demanialidad de las casas consistoriales, mataderos, mercados, lonjas, escuelas y otros análogos destinados por el municipio al cumplimiento de fines de interés público. Del mismo modo el artículo 282 reconoció, con carácter ejemplificativo, la demanialidad de los hospitales, hospicios, museos, palacio provincial y montes catalogados.

Pues bien: en lógica coherencia con la Ley de Régimen Local y conectando con ideas planteadas con anterioridad por la doctrina, la Ley de Patrimonio del Estado calificó en el segundo párrafo de su artículo 1.º, 1, como bienes demaniales los edificios propiedad del Estado en los que se alojen órganos del mismo. En este sentido, es obvio que —como señala el autor citado— la idea de titularidad estatal y de destino a una función pública como determinante de la demanialidad avalan conceptualmente tal calificación, sin entrar a basar la demanialidad en las ideas de uso o de servicio público, puntos de referencia, sin duda, muy limitados para avalar la demanialidad de los inmuebles que acogen a instituciones estatales como los órganos legislativos, judiciales o militares, o para calificar los bienes inmuebles afectos a la Jefatura del Estado regulados por la Ley del Patrimonio Nacional de 16 de junio de 1982.

Teniendo en cuenta los principios que se deducen de lo expuesto, parece oportuno dividir los inmuebles adquiridos para los Parlamentos, en los dos siguientes grupos:

A) *Edificios en los que tenga su sede el Parlamento*

Estos bienes deben calificarse como de dominio público. Así resulta del párrafo segundo del artículo 1.º, apartado 1.º, de la Ley del Patrimonio del Estado, cuyo texto articulado se aprobó por Decreto de 15 de

(61) *La afectación de bienes al dominio público*. Sevilla, 1979. págs. 227 y ss.

abril de 1964, a cuyo tenor «los edificios propiedad del Estado en los que se alojen órganos del mismo tendrán la consideración de demaniales». La misma solución aparece en la Ley catalana 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, cuyo artículo 3.º, 2, establece son bienes de dominio público «los edificios donde se alojan los órganos de la Generalidad definidos por el Estatuto»; así como en la Ley vasca 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio de Euskadi, a tenor de cuyo artículo 7.º tienen naturaleza demanial «los inmuebles propiedad de la Comunidad Autónoma en los que se alojen órganos de la misma, así como sus instalaciones»; en el artículo 44 de la Ley Foral de Patrimonio de 17 de septiembre de 1985, que manifiesta «tendrán la consideración de demaniales los inmuebles propiedad de la Comunidad Foral en los que se alojen órganos de ésta»; y, más explícitamente, en el artículo 3.º, 2, de la Ley 3/1985, de 12 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega, según el cual también son de dominio público «los inmuebles propiedad de la Comunidad Autónoma en que se alojan sus Instituciones y Organos estatutarios» (62).

B) *Bienes inmuebles con otro destino*

Incluyo en este grupo los destinados a archivo, almacén u otros usos cualesquiera, cuya naturaleza parece en principio patrimonial, salvo que haya tenido lugar el concreto acto de afectación o que la Ley disponga otra cosa (63).

3. *Acceso al Registro de la Propiedad de los inmuebles de uso de las Cámaras legislativas*

El organismo establecido por nuestro legislador a fin de dar a conocer, de publicar, las titularidades reales sobre los bienes inmuebles es el Registro de la Propiedad. La razón de ser primaria y fundamental de esta publicidad registral no es, pues, sino la protección del tráfico jurídico inmobiliario (64).

(62) El mismo criterio en el artículo 3 del Proyecto de Ley de Patrimonio de Castilla-La Mancha.

(63) Las Leyes de Patrimonio de Cataluña y Euskadi más bien conducen a considerar los bienes citados en este segundo grupo como demaniales. Cfr. artículo 26.1.a) del Reglamento para la ejecución de la Ley de Patrimonio de la Generalitat de Cataluña y artículo 7.2 de la Ley de Patrimonio de Euskadi. En la Ley de Patrimonio del Estado no se llega necesariamente a tal conclusión y lo mismo puede suceder en las futuras normas que las demás Comunidades Autónomas dicten sobre la materia.

(64) Cfr. LACRUZ-SANCHO REBULLIDA: *Elementos de Derecho Civil, III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1984, págs. 11 y ss.

Existen, sin embargo, derechos de naturaleza real sobre bienes inmuebles cuya inscripción en el Registro de la Propiedad es, en principio, innecesaria, sencillamente porque se considera que la protección que les otorga la Ley es siempre superior a la que les otorga el Registro. Así, las servidumbres y retractos legales y, sobre todo, los bienes de dominio público (65).

Como señala ROCA SASTRE, «puede afirmarse que sobre los bienes demaniales del Estado éste no tiene un derecho de propiedad en sentido estricto, sino que por su adscripción al uso general, a servicios públicos o a alojamiento de sus organismos, sólo desenvuelve una facultad de salvaguarda o gestión que ejerce en virtud de su soberanía o poder de imperio, y para lograr la normalidad de su uso o aprovechamiento. En ellos el *imperium* absorbe el *dominium*. Se hallan excluidos del tráfico jurídico y por esto no necesitan de la protección que el Registro brinda con su inmatriculación o inscripción, ya que su adscripción al uso y al servicio públicos les inviste notoriedad o publicidad tal que hace completamente estéril el cometido protector de la publicidad registral, y especialmente dado que se hallan fuera del comercio de los hombres, con signos externos de tal fuerza que no permiten confusión y, en consecuencia, tienen la nota de ser inalienables e imprescriptibles» (66).

Ahora bien: desvirtuando un tanto esta opinión doctrinal, y otras coincidentes, el artículo 5.º del Reglamento Hipotecario convirtió la *innecesariedad* de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes demaniales en *imposibilidad* de la misma.

En efecto: según el artículo 2.º, número 6.º, de la Ley Hipotecaria, en los Registros de la Propiedad se inscribirán «los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos». El criterio se mantiene en el artículo 4.º del Reglamento Hipotecario, su norma de desarrollo, al disponer que «serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos, sin distinción de la persona individual o colectiva a que pertenezcan y, por tanto, los del Estado, la provincia, el municipio o entidades civiles o eclesiásticas». El precepto que vino a desvirtuar lo expuesto fue el artículo 5.º del mencionado Reglamento, a cuyo tenor «no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, quedan exceptuados de la inscripción:

(65) ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, vol. II, 7.ª ed., Barcelona, 1979, página 698, incluye expresamente a los bienes demaniales entre los que no necesitan ser inscritos, por contraposición a los que no pueden ser inscritos.

(66) *Derecho Hipotecario*, vol. III, 7.ª ed., Barcelona, 1979, pág. 654.

Primero.—Los bienes de dominio público a que se refiere el artículo 339 del Código Civil, ya sean de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado, mientras estén destinados a algún servicio público, al fomento de la riqueza nacional o a las necesidades de la defensa del territorio.

Segundo.—Los bienes municipales y provinciales de dominio y uso público conforme a la legislación especial.

Tercero.—Las servidumbres impuestas por la Ley que tengan por objeto la utilidad pública o comunal, y

Cuarto.—Los templos destinados al culto católico».

Confirmando lo dispuesto por la norma transcrita, el artículo 6.º del mismo Reglamento Hipotecario preceptúa que «si alguno de los bienes comprendidos en el artículo anterior, o una de sus partes, cambiase de destino o adquiriese el carácter de inscribible, se llevará a efecto su inscripción con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento. Si un inmueble de propiedad privada, o parte del mismo, adquiere la naturaleza de alguno de los enumerados en el artículo anterior, se hará constar esta circunstancia por nota marginal». Obsérvese que de este último precepto se deriva el carácter de no inscribibles de los títulos a que se refiere el artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, no meramente la innecesidad de su inscripción.

Doctrinalmente, en cambio, no es compartida la doctrina del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario. El VI Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid del 22 al 26 de octubre de 1984, se ocupó del problema de la registración de las limitaciones de Derecho público al Derecho de propiedad y de bienes de dominio público o demaniales, llegándose en relación con dicho problema, por lo que aquí interesa, a la conclusión siguiente:

«La naturaleza de los bienes de dominio público se halla garantizada en sus leyes reguladoras. No obstante, cuando las Administraciones Públicas consideren que es de interés la inscripción de los bienes de dominio público para la protección de su régimen jurídico, podrán tener acceso al Registro los bienes de tal carácter» (67).

Como explica el Ponente de este tema, LASO MARTÍNEZ, en los comentarios a las conclusiones de la Comisión primera del Congreso (68),

(67) Cfr. *Boletín de Información del Centro Internacional de Derecho Registral*, núm. 2, 1984, pág. 24.

(68) Cfr. *Boletín...*, cit., pág. 64.

ha sido una doctrina reiteradamente planteada la que ha entendido que el dominio público, en cuanto está ostensiblemente afecto al uso público, no necesitaba ninguna protección registral, porque aquella cualidad le hacía intocable frente a las eventuales usurpaciones de los particulares y, por consiguiente, al no necesitar de la inscripción, tampoco ésta podía perjudicarle, fuese quien fuese el titular registral.

Esta doctrina que en el siglo pasado lo que hacía era dispensar de la inscripción al dominio público, se transformó incluso por efecto de la propia legislación hipotecaria (arts. 5.º y 6.º del Reglamento Hipotecario, antes transcritos) en una prohibición de inscripción, cuando la realidad era que diversas leyes sectoriales en materia de minas, montes, etc., partían incluso de la obligatoriedad de la inscripción (69).

Y es que —prosigue LASO— la realidad actual del dominio público es extremadamente compleja: la ostensibilidad no es hoy manifiesta, muchos bienes que estaban ostensiblemente afectos al uso público lo han dejado de estar, tampoco los bienes de servicio público tienen una diferenciación externa suficiente para legitimarles, la prohibición de inscripción impide el ejercicio de las facultades de tutela de la Administración respecto de sus propios bienes cuando la usurpación es de fecha superior a un año y, en fin, aparecen hoy unos bienes de dominio público

(69) La propia Ley de Patrimonio del Estado considera cuando menos conveniente la inscripción, de lo que son suficientemente expresivos sus artículos 42 a 47, incluidos dentro del Capítulo VII del Título I, llevan por rúbrica, precisamente, la de «Inscripción de bienes y derechos del Estado». Aunque tales normas se refieren directamente sólo a bienes patrimoniales *stricto sensu*, me parece clara su tendencia interna de extensión a los demaniales. La inscripción de los inmuebles de dominio público en el Registro de la Propiedad se pretende sin duda ninguna, en cambio, en la Ley Catalana de Patrimonio, a tenor de cuyo artículo 34.2 «una vez adquiridos los inmuebles, por cualquiera de los procedimientos indicados en el capítulo III de esta Ley, la Dirección General del Patrimonio, que tendrá la representación de la Generalidad, los inscribirá en el Registro de la Propiedad, los afectará al departamento interesado y procederá a inventariarlos». Todavía es más explícito el artículo 47.1 del Reglamento para la ejecución de esta Ley de Patrimonio de la Generalidad, que comienza por establecer taxativamente que «la Generalidad deberá inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales», explicitando en su segundo párrafo que «están exceptuados de la inscripción... los bienes de dominio público de uso general. No lo están los bienes (demaniales) destinados a un servicio público, al fomento de la riqueza o a la gestión de sus propios intereses». Igualmente claro es el artículo 17 de la Ley de Patrimonio de Euskadi, a cuyo tenor «la Dirección de Patrimonio inscribirá en los correspondientes Registros, a nombre de la Comunidad Autónoma de Euskadi, los bienes y derechos del Patrimonio de Euskadi que sean susceptibles de serlo, *incluso los de dominio público*». Y es que, aunque puede afirmarse que no necesitan los inmuebles demaniales de la protección que la publicidad material del Registro otorga, resulta absurdo excluirlos del efecto de la publicidad formal, toda vez que el Registro de la Propiedad se ha convertido en el medio de prueba —c incluso de mero conocimiento— más usual en el tráfico jurídico inmobiliario, además, claro es, del de mayor garantía.

creados por la actividad de los particulares o se altera la naturaleza de los mismos, por efectos de una vida tan extremadamente dinámica como la actual.

Esto hace volver a aquellas normas de carácter sectorial de las Administraciones Públicas que permiten e incluso obligan a la inscripción de sus bienes, lo cual cuestiona igualmente hasta qué punto la legislación hipotecaria puede tener una visión tan restrictiva que impida la inscripción, cuando precisamente los poderes públicos la solicitan y están interesados en ella (70).

La inscripción de los bienes de dominio público, salvo aquellos que la propia Administración considere que no lo necesitan, es por ello —concluye LASO— susceptible de practicarse, y no tiene por qué cerrarse su acceso por el mero hecho de estar anclada la legislación hipotecaria en una concepción ya superada del dominio público procedente del siglo pasado y mucho más estática que la actual.

De hecho, considero —coincidiendo en este punto con CHICO Y ORTIZ (71)— que el problema, en Derecho español, ya fue resuelto por la Ley de Patrimonio del Estado, cuyo artículo 117 deroga la doctrina del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario al disponer que «la afectación se hará constar en el Inventario general y, en su caso, en el Registro de la Propiedad», criterio que repite el artículo 218 del Reglamento para su aplicación. Obsérvese que, en la terminología de la Ley de Patrimonio del Estado, la afectación es, ante todo y sobre todo, el acto (expreso o presunto) por el cual se transforma un bien patrimonial en demanial (72).

(70) Buena prueba de este aserto son los artículos 47 y 17 de las Leyes de Patrimonio de Cataluña y Euskadi, respectivamente, reproducidos en la nota anterior.

(71) Cfr. su *Complemento al Derecho Hipotecario y su legislación*, Madrid, 1974, pág. 270.

(72) Tal es su significación técnica más precisa, aunque en la Ley de Patrimonio del Estado también se utilice el término para referirse al acto de gestión del patrimonio privado de la Administración por el cual un bien integrante del mismo es destinado a una utilización específica por un órgano determinado. La doctrina destaca su sentido más técnico: así, para GARCÍA DE ENTERRÍA «la afectación es el criterio central del dominio público» («La imprescriptibilidad del dominio público», *R.A.P.*, núm. 13, 1954, pág. 20), y para GARRIDO FALLA «la afectación es la médula del criterio para la determinación del dominio público» (*Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 5.ª ed., Madrid, 1974, pág. 487). Especialmente significativa es, por lo que aquí interesa, la opinión de CLAVERO ARÉVALO, quien afirma que «todas las causas que pueden implicar la pérdida o adquisición del carácter de dominio público pueden reconducirse a una sola: la desafectación o afectación» («La inalienabilidad del dominio público», *R.A.P.*, núm. 25 [1958], página 61). Por tales razones me parece un acierto el criterio de la Ley de Patrimonio de Euskadi, que reserva la noción de *afectación* para la integración de los

Por lo demás, cuando el inmueble deba ser calificado de patrimonial, no cabe la más mínima duda de que el correspondiente título de adquisición puede tener acceso al Registro de la Propiedad.

4. *El problema del titular registral en la inscripción de bienes inmuebles destinados al uso de los Parlamentos y su solución: la constancia registral de la afectación, adscripción o mutación demanial*

De lo expuesto anteriormente se deduce la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles, sean demaniales o patrimoniales, destinados al uso de los Parlamentos. Sin embargo, con ello no se resuelve el problema de fondo, toda vez que el titular registral protegido por los efectos del Registro no son las Cámaras legislativas, sino el Estado o las Comunidades Autónomas. Como sea que el titular registral es «la persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción» (art. 9.º, 4.ª, de la Ley Hipotecaria), la carencia de personalidad jurídica de las Cámaras explica que no puedan éstas ostentar aquel carácter.

Ello no obstante, no quedan las Asambleas desprovistas de toda posible protección registral, toda vez que la *afectación* del bien inmueble sí que tiene acceso al Registro.

Como señala GARRIDO FALLA (73), la *afectación* es aquel acto mediante el cual un bien determinado de la Administración se incorpora al dominio público, pero también es el acto de gestión del patrimonio privado de la Administración por el cual dicho bien es destinado a una utilización específica por un órgano determinado. En la Exposición de Motivos de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado, de 24 de diciembre de 1962, así como en su Base XIII, se reserva el concepto de *adscripción* de bienes para cuando el organismo usuario del bien es una Entidad Estatal Autónoma y tiene, por tanto, personalidad jurídica propia, mientras que la *afectación* se circunscribe a los casos en que el destinatario de los bienes es un órgano que forma parte de la Administración centralizada, supuesto en el que, por analogía, hay que incluir a las instituciones legislativas, judiciales, etc. (74).

bienes o derechos en el dominio público, reservando para los demás casos el término *adscripción* (cfr. su art. 24, especialmente).

(73) *Tratado de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., 2.ª reimp., Madrid, 1977. páginas 467 y ss.

(74) El mismo criterio resplandece en la Ley de Patrimonio de la Generalitat. No así, en cambio, en la del Patrimonio de Euskadi, que parece entender por *adscripción* no sólo aquel supuesto en que el organismo usuario del bien es un Organismo autónomo, sino también aquél en que se trata de un órgano de la

La *afectación* de bienes inmuebles al Parlamento, suponga o no la transformación de un bien patrimonial en demanial, o sea, una simple consecuencia de una mutación demanial, implica, en ocasiones, un acto formal de afectación, en el que comparecen representantes del órgano competente de la Administración y de la Cámara legislativa, los cuales suscribirán la correspondiente *acta de afectación*; en otras ocasiones, la Ley considera implícita dicha afectación (75).

Pues bien: tanto en uno como en otro caso, la afectación debe hacerse constar en el Registro de la Propiedad (76).

En realidad, ya el Reglamento Hipotecario prevé esta inscripción en su artículo 17, a tenor de cuyo último párrafo «en la inscripción a favor del Estado podrá hacerse constar el organismo o servicio a que se hallen adscritos los bienes. Si aquéllos tienen personalidad jurídica y los bienes pertenecen a su patrimonio independiente, se inscribirán a favor de los mismos». «Lo que sucede —escribe CHICO Y ORTIZ— es que en esta norma reglamentaria no estaba perfectamente deslindado el concepto de adscripción y el de afectación que resplandece en al actual normativa» (77). Y aunque este autor alude al artículo 117 de la Ley del

propia Administración (cfr. art. 24 de la Ley), reservando la noción de *afectación* para la integración del bien o derecho en el dominio público (art. 24.3 de la Ley autónoma).

(75) En esta última línea supone una novedad muy interesante el elenco de supuestos de afectación tácita que se incluye en el artículo 26 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Patrimonio de la Generalitat de Cataluña.

(76) En el mismo sentido, CHICO Y ORTIZ: *Complemento al Derecho Hipotecario y su legislación*, Madrid, 1974, págs. 270 y ss.

(77) *Op. cit.*, pág. 271. Como ya he señalado, en la Ley de Patrimonio del Estado se reserva el concepto de *adscripción* de bienes para cuando el organismo destinatario o usuario del bien ostenta personalidad propia, esto es, se trata de un Organismo Autónomo, mientras que la *afectación* se circunscribe a los casos en los que el destinatario de los bienes es un organismo que forma parte de la Administración centralizada. Es obvio que no es esta terminología la que está presente en el artículo 17 del Reglamento Hipotecario, pues de otro modo carecería de sentido su segundo párrafo. De este último precepto se deduce, por el contrario, que la *adscripción* a que se refiere debe ser entendida en sentido amplio: englobando todos los supuestos —cualquiera que sea el término técnico utilizado y tenga o no personalidad jurídica el órgano destinatario del bien en que el resultado del acto (expreso o presunto) no es sino atribuir el uso del bien a un órgano o dependencia del Estado o de la Comunidad Autónoma determinados, con consecuencias jurídicas que en ningún caso tienen su correspondencia en el régimen civil de la propiedad y que suponen, según los casos, la conversión del bien en dependencia del dominio público (*afectación* en sentido técnico) o una mera destinación para una utilización específica, independiente del carácter demanial o patrimonial del bien (*afectación* como mero acto de gestión del patrimonio privado de la Administración —Ley de Patrimonio del Estado, Ley de Patrimonio de la Generalitat—: *adscripción* como acto de atribución de bienes a los Organismos Autónomos: *adscripción* en el sentido amplio de la Ley del Patrimonio de Euzkadi; *mutaciones demaniales* o cambio de destino de los bienes de dominio público de unos a otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas).

Patrimonio del Estado, la misma doctrina se desprende del artículo 34 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, y de los artículos 47 y 48 del Reglamento para su ejecución, aprobado por Decreto de 14 de julio de 1983, así como los artículos 17 y 18 de la Ley 14/1983, de 27 de julio, de Patrimonio de Euskadi.

De todo lo expuesto se derivan, a mi juicio, las importantes conclusiones siguientes:

Primera.—La afectación de bienes inmuebles del Estado o de las Comunidades Autónomas a favor del Parlamento, suponga o no la transformación de un bien patrimonial en demanial, tiene acceso al Registro de la Propiedad (arts. 117 de la Ley de Patrimonio del Estado y 218 de su Reglamento, y art. 17 del Reglamento Hipotecario, en el que el término «*adscritos*» ha de entenderse en sentido amplio, englobando también la afectación).

Segunda.—La adscripción a los Parlamentos de bienes inmuebles del Estado o de las Comunidades Autónomas tiene igualmente acceso al Registro (art. 17 del Reglamento Hipotecario).

5. *Asiento a practicar en el Registro.*

Así pues, todo supuesto de atribución (78) de bienes inmuebles —demaniales o no— a los Parlamentos, tiene acceso al Registro de la Propiedad. La cuestión es ahora determinar cuál es el asiento procedente.

Evidentemente, el asiento a practicar está en función de la naturaleza del acto de atribución (79).

De este modo, habría en general que distinguir aquellos supuestos en que se produce la conversión o transformación de un bien inmueble patrimonial en demanial (*afectación* en su sentido más técnico) de aquellos otros que suponen tan sólo una mera destinación del bien —demanial o patrimonial— a un órgano o dependencia estatal o de la Comunidad Autónoma (*afectación* como mero acto de gestión del patrimonio privado de la Administración estatal o autonómica y *adscripción* o *mutación demanial*).

En el primer caso, parece evidente que «hay más que un acto de simple entrega de posesión. La afectación de una parte supone una limitación del dominio que el Estado ostenta sobre la titularidad de la finca, que de patrimonial se transforma en de uso o servicio público.

(78) Hablo genéricamente de atribución tratando de englobar todos los supuestos a que he hecho referencia en la nota anterior.

(79) Cfr. CHICO Y ORTIZ, *op. cit.*, pág. 272.

uso o servicio que está prestado o facilitado por la dependencia administrativa de que se trate. Es decir, el Estado se desprende de alguna de las facultades que el carácter patrimonial atribuye a dichos bienes y cede o grava los mismos con este acto formal de la afectación. Es cierto que la titularidad la sigue ostentando el Estado, pero la afectación del bien a un uso o servicio condiciona determinados aspectos de la misma, ya que a su carácter de inalienable se añade el de inembargable, y para que su entrada en el campo del tráfico jurídico se realice es preciso que se produzca otro acto, llamado de la desafectación o modificación» (80).

En el segundo supuesto, en cambio, y por regla general, la atribución del uso a un órgano o dependencia administrativa no implica limitación alguna respecto al poder de disposición de la Administración sobre el bien.

Parece, pues, que, en principio, y considerado el problema desde el punto de vista meramente doctrinal, el asiento a practicar en el primer supuesto sería el de inscripción (81), mientras que en el segundo procedería la práctica de una nota marginal propiamente dicha, esto es, de las que la doctrina denomina *de modificación jurídica*, por cuanto consignan registralmente hechos o circunstancias que alteran la situación jurídica registrada, sin que el acto o hecho publicado sea, por sí, materia de un asiento principal (de inscripción) (82).

La solución legal puede parecer, en cambio, cuando menos analizada superficialmente, radicalmente diversa de la apuntada. En efecto: según el párrafo segundo del artículo 6.º del Reglamento Hipotecario, «si un inmueble de propiedad privada o parte del mismo adquiere la naturaleza de alguno de los numerados en el artículo anterior —esto es, la de bienes de dominio público— se hará constar esta circunstancia *por nota marginal*»; por el contrario, conforme al artículo 18 *in fine* del Reglamento Hipotecario, «los cambios de adscripción de los bienes del Estado a distintos Ministerios por reorganización o alteración administrativa o por cualquier otra causa, y los que se produzcan a otro organismo o servicio del mismo Departamento, *podrán inscribirse* mediante el traslado de la disposición administrativa correspondiente» (83).

(80) CHICO Y ORTIZ, *op. cit.*, pág. 272.

(81) Es claro, a mi juicio, que la afectación en su sentido más técnico supone un acto de trascendencia real que modifica alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles: cfr. artículo 7.º del Reglamento Hipotecario.

(82) Cfr. LACRUZ y SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, pág. 237, y ROCA SASTRE, *op. cit.*, tomo II, pág. 916.

(83) De ningún modo coincide con la opinión de B. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, quien en sus *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. 1.º, 2.ª ed., Pamplona, 1974, págs. 726 y ss., afirma que los preceptos del Reglamento Hipotecario citados

En realidad, lo que está implícito en estas soluciones del Reglamento Hipotecario no es sino la equivocada idea —ya analizada— de la *imposibilidad* —que no mera innecesariedad— de acceso al Registro de los bienes inmuebles de naturaleza demanial. El artículo 6.º presupone la previa inscripción del inmueble privado luego devenido demanial: por ello, partiendo de la idea de su no inscribibilidad una vez adquirido este último carácter, y desechada —por absurda— la posibilidad de cancelar el asiento de inscripción previo, acude el Reglamento Hipotecario a la siempre socorrida solución de la nota marginal. El artículo 18, por su parte, está pensando en la «adscripción» con un significado absolutamente diverso al contenido en la Ley de Patrimonio del Estado: propiamente se refiere a la *afectación* (en la terminología de la Ley citada) como mero acto de gestión de los bienes patrimoniales del Estado: no a la adscripción en su sentido legal, ni al concepto más técnico-jurídico de la afectación, ni tampoco a la mutación demanial tal y como es descrita por el artículo 125 de la Ley de Patrimonio del Estado.

Superado el obstáculo inicial —la consideración de los bienes demaniales inmuebles como de imposible inscripción— es claro que los preceptos mencionados deben interpretarse de modo diverso. Y el obstáculo —ya me he referido a ello— ha desaparecido por virtud de las disposiciones específicas de las diversas leyes administrativas, que desvirtúan el contenido de las mentadas normas reglamentarias, volviendo al criterio de la Ley Hipotecaria: no necesidad de la inscripción del demanio, pero tampoco imposibilidad de la misma.

De este modo cabe destacar, a mi juicio, las conclusiones siguientes:

1.ª) La *afectación* en su sentido más técnico, esto es, cuando supone la transformación de un bien patrimonial en demanial tiene acceso al Registro de la Propiedad mediante la correspondiente inscripción, ello sin perjuicio de la práctica de la nota marginal a que se refiere el artículo 6.º del Reglamento Hipotecario. Ello no obstante, deben distinguirse dos supuestos:

a) Cuando el bien ya estuviese inscrito previamente como patrimonial a favor del Estado la protección que otorga el Registro se logra

en el texto «han quedado derogados por estar en contraposición a la vigente legislación sobre el Patrimonio del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo final de su cláusula derogatoria». Otra cosa es que deba aquél ser interpretado de conformidad con la Ley de Patrimonio del Estado que, además, presupone su vigencia, como lo prueba la remisión al artículo 18 RH contenida en el artículo 43 LPE, o la carencia de vehículo apto para la constancia de la afectación —en los dos sentidos en que utiliza el término la LPE— en el Registro, a la que se refiere el párrafo tercero del artículo 117 LPE, si no se consideran vigentes los últimos párrafos de los artículos 17 y 18 del Reglamento Hipotecario.

con la mera nota marginal cuya práctica impone el artículo 6.º del Reglamento Hipotecario.

b) Cuando la afectación esté implícita en la propia adquisición del bien a un particular para un fin público determinado, el único asiento que garantiza la protección del Registro, esto es, que produce efectos jurídico-registrales es el de inscripción, entre otras importantes razones porque es el único que publica quien sea el titular registral y —recuérdese— lo que el Registro publica son *titularidades*, esto es, relaciones de pertenencia de un derecho —con una determinada configuración a un sujeto (84), en este caso, el Estado o las Comunidades Autónomas.

2.ª) La *afectación como acto de gestión del Patrimonio privado de la Administración* es igualmente inscribible (arts. 17 y 18, ambos *in fine*, del Reglamento Hipotecario). Ello no obstante, la naturaleza de tales actos de afectación no se opone a que su constancia registral se opere por vía de nota marginal (en sentido estricto, o de *modificación jurídica*) a la inscripción en favor del del Estado o de la Comunidad Autónoma, obteniendo por tales medios la protección registral adecuada.

3.ª) La doctrina contenida en el punto anterior es aplicable a la *adscripción* de bienes inmuebles del Patrimonio del Estado (o de las Comunidades Autónomas) a los Organismos Autónomos (85), teniendo en cuenta que el titular registral será siempre el Estado o la Comunidad Autónoma, como claramente se deduce del artículo 80 de la Ley reguladora de aquél (86) y los preceptos concordantes de la legislación autonómica en vigor (87).

4.ª) Admitida la posibilidad de acceso al Registro de los bienes inmuebles demaniales, me parece que no existe obstáculo alguno para

(84) Cfr. LACRUZ-SANCHO, *op. cit.*, págs. 83 y ss.

(85) No me parece que pueda afirmarse —lo hace, cfr., CAMY, *op. cit.*, página 736— que la adscripción de bienes del Estado a Organismos Autónomos no sea inscribible, pues si bien es cierto que no supone transmisión de la propiedad, tampoco equivale a una mera entrega de posesión —no inscribible de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.º de la LH—, ya que implica una limitación del poder de disposición del Estado sobre esos determinados bienes patrimoniales que opera en tanto en cuanto no se produzca la pertinente desadscripción (cfr. arts. 80 a 83 LPE).

(86) A tenor de su segundo párrafo: «Las Entidades que reciban dichos bienes no adquirirán la propiedad y habrán de utilizarlos exclusivamente para el cumplimiento de los fines que determinen la adscripción, bien sea en forma directa, bien mediante la percepción de sus rentas o frutos».

(87) Artículo 24.4 de la Ley de Patrimonio de Euskadi y artículo 48.2 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Patrimonio de la Generalitat, este último especialmente preciso: «Los bienes de la Generalitat adscritos a sus Organismos Autónomos —establece— no podrán ser inscritos por éstos a su nombre, pero se hará constar esta adscripción», obviamente en la propia inscripción en favor de la Generalitat, o, en su caso, mediante la oportuna nota marginal.

admitir la constancia registral de las mutaciones demaniales, esto es, los cambios de destino del bien. El asiento adecuado para tal constancia será la nota marginal (igualmente *de modificación jurídica* (88), aunque de la literalidad del párrafo 3.º del artículo 18 del Reglamento queda deducir la posible práctica de un asiento principal de inscripción.

Esta doctrina general resulta con mucho mayor motivo aplicable cuando el destinatario de la afectación, adscripción o mutación demanial es una Cámara legislativa. En efecto: en tal supuesto, afectación o adscripción suponen una importantísima limitación de la titularidad que el Estado o la Comunidad Autónoma ostentan sobre el inmueble, dado que, en virtud del principio de autonomía parlamentaria, el poder de disposición de aquellos queda condicionado a la concurrencia de la voluntad de los órganos competentes del Parlamento. La importancia de tal limitación es tal que ha de ser publicada a través de un asiento principal de inscripción (89): obsérvese que la misma opera como una auténtica prohibición de disponer —esto es, como una «privación o restricción del poder de disposición que tiene anejo un derecho subjetivo y que impide que éste pueda ser enajenado, gravado o de otro modo ser objeto de disposición, con mayor o menor amplitud o sin llenar determinados requisitos» (90)—, pues, en virtud del fundamentalísimo principio de autonomía de las Asambleas Legislativas, sólo el acuerdo de desafectación y/o enajenación del órgano parlamentario puede posibilitar la posterior resolución de desafectación o desascripción del bien, adoptada por el ejecutivo, requisitos ambos absolutamente imprescindibles para poder disponer del mismo (91). No digo que se trate de una prohibición

(88) No me parece que pueda aducirse la supuesta existencia de un *numerus clausus* de notas marginales basada en el dato de que ni la Ley ni el Reglamento Hipotecario sientan regla general alguna sobre las mismas. Expresamente excluye tal teórico principio de *numerus clausus* la Resolución de la Dirección General de los Registros de 30 de enero de 1970.

(89) No obstante, cabría admitir la práctica de notas marginales en el bien entendido que, en tal caso, habrían de calificarse de *sucedáneas* de la inscripción, esto es, con «el valor y característica de surtir los efectos que son propios de tales asientos de inscripción» (ROCA SASTRE, *op. últim cit.*, pág. 917).

(90) Definición de ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, II, 7.ª ed., Barcelona, 1979, pág. 702. Díez-PICAZO: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, Madrid, 1978, pág. 712, compartiendo la misma idea, estime, sin embargo, que el nombre de prohibiciones de disponer conviene en sentido estricto a las reglas o preceptos que implican privación total de la facultad dispositiva que forma parte normalmente del contenido de los derechos reales.

(91) Tal limitación tiene carácter legal y se deriva de los preceptos constitucionales y estatutarios que reconocen la autonomía de las Cámaras respecto a las demás instancias estatales, como ya ha sido analizado en páginas precedentes. Por consiguiente, la sola mención de los Parlamentos como destinatarios de la afecta-

de disponer, sino que opera como tal. Sus efectos son, sin duda, equivalentes, pues existe una privación temporal de la facultad de disposición en tanto no se dé cumplimiento a determinados requisitos, privación que es de carácter total, impidiendo tanto la enajenación como la constitución de gravámenes, ya que tales actos jurídicos precisan para ser válidos no sólo la adopción de los pertinentes acuerdos administrativos de desafección, desascripción y declaración de la alienabilidad del bien (confróntense arts. 39, 61 y 120 LPE), sino, además, de la voluntad conforme de la Cámara legislativa adoptada por su órgano competente. No equivale, así, en sus efectos, a una *obligación negativa de no disponer* (92), sino propiamente a los de una prohibición de disponer que determina la nulidad del acto a ella contrario. Pero no se trata de una prohibición de disponer, sino de un acto jurídico-público que determina un específico destino para el bien o derecho, destinación que le hace no susceptible de actos de disposición; distinción con las prohibiciones de disponer que es aplicable no sólo a las afectaciones demaniales —como correctamente argumenta ROCA SASTRE (93)—, sino también, a mi juicio, genéricamente a cualquier atribución de bienes del Patrimonio del Estado o de las Comunidades Autónomas para uso de los Parlamentos.

Esta equivalencia con los efectos de las prohibiciones de disponer se manifiesta también, sin duda, en el ámbito registral, de modo que resulta perfectamente aplicable lo que a propósito de aquéllas escribe ROCA SASTRE, esto es, que «la prohibición de disponer registrada se impone, mientras subsista, a todos, e impide, por consiguiente, la inscripción de cualesquiera actos que se opongan a ella» (94). El obstáculo que implica el acto de atribución de bienes demaniales o patrimoniales al uso de los Parlamentos registrado, respecto a la inscripción de los actos en principio

ción, adscripción o mutación demanial contenida en el título inscribible, obliga al Registrador, en ejercicio de su función calificadora de la validez del mismo, a exigir la constancia del consentimiento de la Asamblea legislativa manifestado a través del acuerdo del órgano competente de la misma. Lo mismo sucederá cuando lo que contiene el título es una desafección o desascripción. En ambos casos, y como quiera que de acuerdo con el artículo 18 LH los Registradores han de calificar los títulos por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro, la existencia del acuerdo de la Cámara otorgando su consentimiento debe constar en el propio título; ello sin perjuicio de que, no constando, pueda el Registrador solicitar el correspondiente certificado del acuerdo a fin de no tener que denegar la inscripción, posibilidad de pedir documentación complementaria admitida, con carácter general, en numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros (cfr., entre otras, las de 25 de marzo de 1926, 22 de enero de 1927, 20 de diciembre de 1932, 14 de julio de 1965 y 29 de septiembre de 1978).

(92) Sobre tal concepto cfr. Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 713, y ROCA SASTRE, *op. cit.*, págs. 709 y ss.

(93) *Op. cit.*, pág. 707.

(94) *Op. cit.*, pág. 718.

registrables a él opuestos, sólo puede superarse obteniendo el consentimiento de aquéllos a través del correspondiente acuerdo del órgano parlamentario que resulte competente. De este modo, pese a no ser las Cámaras titulares registrales, quedan protegidas por efecto de la publicidad del Registro (95), contribuyendo, así, a solucionar un problema importante de entre los muchos que plantea, en la práctica, el principio de autonomía de las Asambleas legislativas.

PEDRO DE PABLO CONTRERAS
Letrado del Parlamento de Navarra
Doctor en Derecho
Profesor Asociado de Derecho Civil
en la Universidad de Navarra

(95) La petición de inscripción podrá hacerse por el Presidente del Parlamento e incluso por el Secretario General o Letrado Mayor, personas en que concurre, a mi juicio, el «interés en asegurar el derecho que se deba inscribir» a que se refiere el artículo 6, c), de la Ley Hipotecaria. Puede ocurrir, sin embargo, que no sea materialmente posible presentar el título en el Registro por estar en poder de la Administración: en tal caso, cabrá siempre el requerimiento de la Cámara al ejecutivo para que se inste la inscripción. Los títulos inscribibles pueden ser varios: desde la escritura pública, en el caso de adquisición del inmueble para el Parlamento directamente, hasta la correspondiente acta de afectación o el acuerdo administrativo de adscripción, afectación o mutación demanial.

En torno a la problemática de la personalidad jurídica de la sociedad civil en el Derecho español

I. CONCEPTO DIFERENCIADOR CON LA SOCIEDAD MERCANTIL Y FORMAS QUE PUEDE ADOPTAR

La sociedad civil, o sociedad sin adjetivos, surge del llamado contrato de sociedad, regulado en los artículos 1.665 y siguientes del Código Civil. Mediante este contrato, se instrumentan las voluntades de varias personas que se obligan a poner en común bienes o industria con ánimo de repartirse las ganancias. Esta finalidad de obtener un lucro a partir diferencia claramente este contrato, y el ente o la organización por él creado, del acuerdo creador de una asociación, sin finalidad económica, así como del que instaura una cooperativa, que, si bien tiene esta finalidad, no persigue el reparto de lucro.

La llamada sociedad mercantil, en cambio, responde —basta ver el artículo 116 del Código de Comercio— al mismo concepto que la sociedad civil y surge, también, de un contrato de compañía, según la terminología de este Código, sustancialmente igual al señalado de sociedad. Sin embargo, las sociedades civiles y las mercantiles se rigen por normas distintas —legislación civil o común y mercantil, respectivamente—, por lo que es necesario un criterio diferenciador. Y a este respecto parece claro que, en nuestro Derecho en general, es la finalidad u objeto social lo que determina el carácter mercantil o civil de la sociedad. —En tal sentido pueden verse el artículo 1.670 del Código Civil y los artículos 117, párrafo 2.º, 123 y 124 del Código de Comercio, y creo que es la

doctrina dominante—. Como particularidad importantísima, no rige este criterio del fin, sino el de la forma para las sociedades anónimas o limitadas que, cualquiera que sea su objeto, son mercantiles (art. 3.º de las respectivas Leyes especiales); también ocurre lo mismo respecto de las sociedades de garantía recíproca, que, según el artículo 3.º del Real Decreto 1885/1978, de 26 de julio, que las regula, son siempre mercantiles.

Siendo, pues, con la excepción dicha, las sociedades civiles o mercantiles por su fin u objeto, la cuestión que surge en seguida es la de determinar que fines u objetos sociales son de una u otra clase.

Lo primero que cabe decir, sobre esto, es que, dado que el Derecho mercantil es un Derecho especial respecto del civil, de forma que están en el ámbito de éste las relaciones jurídicas que no se regulan por la legislación mercantil, sociedades mercantiles serán las que realicen actos que caigan en el campo de acción de esta normativa y sociedades civiles todas las demás. Sin embargo, como el Derecho mercantil tiende, cada vez más, a disciplinar toda la actividad económica desarrollada con fin de lucro por una organización, empresa o sociedad, resulta que «se van cambiando las tornas» hasta el punto de que, pese a ser la sociedad civil, como queda dicho, la sociedad común, es la mercantil la que opera, generalmente, en lo económico, por lo que, más que delimitar lo que es fin u objeto mercantil, lo que se hace es lo contrario, es decir, establecer cuándo una sociedad, por razón de su finalidad, no es mercantil. Y es que, por otra parte, el legislador, desde 1889, no puede decirse que se haya ocupado de los problemas de la sociedad civil, en contraste claro con los de la mercantil, lo cual, originado sin duda por la escasa presencia de aquélla en la vida económica, ha producido, como veremos, deficiencias jurídicas graves.

¿Cuándo es, pues, una sociedad civil y no mercantil? Está claro, como se ha dicho, que si la sociedad ha adoptado la modalidad de anónima o limitada no es de garantía recíproca, no tenemos problema: es mercantil cualquiera que sea el objeto. Por tanto, la cuestión queda reducida a las que no sean una de éstas en que hay que acudir al criterio del fin u objeto. ¿Cuándo el fin de obtener un lucro a repartir no será mercantil? Podemos decir, desde el punto de vista de nuestro Código de Comercio, que sigue el sistema objetivo en la delimitación del ámbito de lo mercantil —artículo 2.º—, que cuando este lucro se trate de obtener realizando actos que no estén recogidos en este Código o en otras Leyes mercantiles ni sean análogos a los recogidos. Hay que resaltar aquí que el artículo 1.º, definidor del comerciante individual y del social, no exige, para este último, habitualidad en el ejercicio del comercio, sino

que se trate de una Compañía mercantil o industrial, o sea, que, entendemos, bastará con que, según el contrato constitutivo o los Estatutos, tenga la finalidad de realizar actos regulados por las normas mercantiles o análogos para que sea mercantil. Desde luego, es lógico y acertado no exigir habitualidad en las sociedades para ser comerciantes, ya que, de un lado, la sociedad surge para desarrollar el objeto o fin que se ha fijado, se crea para ese fin, para dedicarse a él y la idea de dedicación implica la habitualidad o, al menos, una vocación de habitualidad y, de otro lado, así se puede saber, *ab initio*, el carácter, civil o no, de una sociedad y no hay que esperar hasta que se produzca el hábito, de forma que al principio todas las sociedades fueran civiles y luego, sin poderse precisar cuándo —¿pues en qué momento se puede entender que existe la habitualidad?— se transformarán en mercantiles, con el consiguiente cambio de régimen jurídico.

Y ¿qué actividades se consideran fuera del campo mercantil? Del propio Código de Comercio —artículo 326, 2.º y 3.º— resulta la exclusión de las actividades agrícola, pecuaria y artesanal. O sea, que la sociedad que tenga una de estas finalidades será civil. ¿Solamente en este caso? Creo, de acuerdo a lo dicho antes, que no, pues, si se trata de actividad no recogida, ni análoga, en la legislación mercantil, la sociedad no será mercantil. Resulta difícil hacer una enumeración de en qué supuestos se da eso, pero sí es posible señalar algunos: tal la actividad propia de las profesiones liberales (1), como puede ser el caso de la sociedad constituida para prestar los servicios propios de las mismas, sean o no profesionales de la actividad los socios.

No deben excluirse, en cambio, las operaciones de tráfico inmobiliario, siempre que se den los demás elementos, salvo el del objeto sobre el que recaen, configuradores de su mercantilidad; es decir, que el solo hecho de que recaiga la actividad sobre inmuebles no debe excluirlas de la legislación comercial. Así se reconoce en la doctrina: en tal sentido, CÁMARA (2) y GARRIGUES (3), a propósito de la compraventa, el más importante de los contratos. Y resulta, además y sobre todo, del criterio de la analogía que establece el artículo 2.º del Código de Comercio, de la exposición de motivos del mismo que hace expresa referencia al carácter mercantil de la compraventa de inmuebles si se verifica con ánimo de lucro, y de que ya no se excluye, como en el Código de 1829, del ámbito mercantil a esta compraventa. Como caso típico de fin mer-

(1) En tal sentido, CÁMARA: *Estudios de Derecho Mercantil*, 1977, vol. I. páginas 58 y 238.

(2) *Ob. cit.*, pág. 59, nota 35.

(3) *Curso de Derecho Mercantil*, 1962, tomo II, pág. 63.

cantil se puede estimar, respecto de inmuebles, las actividades de construcción y urbanización de terrenos para vender los pisos y parcelas resultantes.

La sociedad con fin no mercantil será, pues, civil, salvo que adopte la forma anónima o limitada, o sea, una sociedad de garantía recíproca en que será mercantil.

Fuera de este caso, la sociedad civil puede adoptar una forma de las reconocidas en el Código de Comercio, según el artículo 1.670 del Civil, con lo que nos encontramos con la sociedad civil con forma mercantil, llamada sociedad mixta. Y ¿qué forma podrá adoptar? Salvo las dichas, cualquiera mercantil. Y aquí cabe plantearse si sólo caben las formas colectiva o comanditaria, únicas, aparte de las tres citadas reguladas en la legislación mercantil o, si cabe que, cumpliendo los requisitos de los artículos 118 y 119 del Código de Comercio —o sea, escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil—, adopten alguna otra forma que, al no estar regulada, debe llamarse atípica. En principio, podemos decir que caben formas mercantiles atípicas, ya que el Código de Comercio sólo dice —artículo 122— que «por regla general, las Compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas» y señala, a continuación, la regular colectiva, la comanditaria y la anónima, lo cual no constituye, dada su redacción —«por regla general»—, una lista cerrada de formas posibles y tampoco lo ha sido en la realidad, como lo prueba el que el Reglamento de Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919, en su artículo 108, reconoció y admitió la inscripción de las sociedades limitadas, pese a no estar en la lista del artículo 122, y que en la actualidad se han reconocido, como otro tipo de sociedad mercantil, las de garantía recíproca.—Estas sociedades han sido objeto de regulación por el Real Decreto 1885/1978, de 26 de julio, en base a la autorización contenida en el artículo 41, párrafo 1.º, del Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero, de medidas fiscales, financieras y de inversión pública, y tienen, según el artículo 3.º del Real Decreto dicho, siempre carácter mercantil. Y la Resolución de la Dirección de 16 de marzo de 1982 ha determinado su inscripción en los libros de las sociedades mercantiles, bien en la Sección de anónimas, bien en una nueva Sección que puede abrir el Registrador y en la que se podrán inscribir igualmente las entidades comprendidas en el artículo 16, 5.º, del Código de Comercio—.

No obstante, la creación de un sociedad civil, por su objeto, en una forma que no sea colectiva o comanditaria, difícilmente podrá llegar a constituirse según el Código de Comercio —artículo 119—, o sea, mediante escritura pública e inscripción, porque para observar este segundo

requisito se tropezará con el obstáculo derivado del artículo 14, 3.º, del Reglamento del Registro Mercantil, que sólo contempla la inscripción de las formas colectiva, comanditaria, anónima o limitada. La única posibilidad sería que estuviesen comprendidas en el número 5 del artículo 16 de este Código y que, por ello, se inscribieran en una nueva Sección creada por el Registrador, a cuya creación da base la Resolución citada de 16 de marzo de 1982.

En conclusión, diremos, aunque sea tal vez reiteración, que son sociedades civiles las que tienen un fin u objeto no mercantil, en los términos dichos, salvo que adopten la forma anónima, limitada o sean sociedades de garantía recíproca, en cuyos casos serán siempre mercantiles.

II. EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CIVIL.—EFECTOS, INTERNO Y EXTERNO, DEL CONTRATO. SOCIEDADES MIXTAS

El contrato de sociedad civil, tal como ha sido caracterizado antes, produce unas relaciones jurídicas entre los socios dirigidas al cumplimiento de lo pactado. Es lo que se llama *efectos internos del contrato*, los cuales se producen simplemente por la celebración válida de éste. Y para esta celebración válida no se exige, en principio —de acuerdo con el principio de libertad de forma que establece, en general para los contratos, el artículo 1.278 del Código Civil y que, específicamente respecto de la sociedad, proclama también el 1.667—, ninguna formalidad; o sea que, como ha dicho repetidamente la jurisprudencia, se trata de un contrato consensual que como tal se perfecciona por el simple consentimiento. Pero, a continuación, el artículo 1.667 dice que si se aportaren a la sociedad bienes inmuebles o derechos reales (debe entenderse que éstos son los de los que recaen sobre esta clase de bienes, va que, si no, serían bienes muebles y, además, resulta del artículo 1.668 que sólo habla de bienes inmuebles), será necesaria la escritura pública y el 1.668 añade que «es nulo el contrato de sociedad siempre que se aporten bienes inmuebles, si no se hace un inventario de ellos, firmado por las partes, que deberá unirse a la escritura».

¿Cuál es el sentido de estas exigencias formales? Del texto de los artículos 1.667 y 1.668 resulta que son requisitos *ad substantiam* —«será necesaria la escritura pública», dice el 1.667 refiriéndose a la constitución de la sociedad, y el 1.668, más contundente, que «es nulo el contrato de sociedad»; resalto aquí que éste se refiere al contrato, no a la

sociedad, como el 1.667—, o sea, que, con una interpretación textual, sin ellos, no tendría eficacia la sociedad y, por tanto, no surgirían las obligaciones contenidas en el pacto cuando se aportaren bienes inmuebles que, por tanto, no pasarían ni a la sociedad como persona jurídica ni a una comunidad de bienes entre los socios. El Código de Comercio de 1885, anterior, por tanto, al Civil, distingue, en cambio, entre los efectos internos del contrato de sociedad, que él llama de Compañía, los cuales se producen —artículo 117, párrafo 1.º— por su celebración con los requisitos esenciales del Derecho, cualquiera que sea la forma en que se haya producido, de los efectos externos —aparición en la vida jurídica de un nuevo sujeto de Derecho, es decir, la atribución de la personalidad—, para los que, y sólo para ellos, se exigen los requisitos formales de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. Y no se ve el motivo por el que el Código Civil, tan sólo cuatro años después, adoptase un criterio diferente, cuando internamente existe una sustancial identidad entre el contrato de sociedad y el de compañía, o sea, que no hay razón para aceptar la sociedad irregular, con efectos obligatorios para los otorgantes del contrato, en el ámbito mercantil y no en el civil. Por ello no ha de interpretarse de forma literal el Código Civil en este punto, sino de manera semejante al Código de Comercio. Y es lo que se hace en la doctrina y en la jurisprudencia. Así, de acuerdo con lo manifestado reiteradamente por ésta —nos ahorramos, por creerlo innecesario, la referencia a las sentencias (4)—, las exigencias de los artículos 1.667 y 1.668 no suponen, en los efectos internos —fuerza obligatoria entre los contratantes—, una alteración para el contrato de sociedad, del contenido de los artículos 1.278 y 1.279, por lo que la no observancia de las formalidades de los 1.667 y 1.668 sólo darán lugar, como ocurre en general con los supuestos de exigencia de forma, a la posibilidad de exigírselas mutuamente los contratantes. Y esta posibilidad ha de reconocerse siempre que se aporten bienes inmuebles, aunque la sociedad, por no tener personalidad jurídica por aplicación del artículo 1.669, se rija por las normas de la comunidad de bienes.

Todo esto en cuanto a la fuerza obligatoria del contrato de sociedad, esfera interna. Otra cosa es el efecto jurídico de la aparición de un ente distinto de los socios —personalidad jurídica— y reconocido como tal en las relaciones con los terceros, que constituye la eficacia externa de

(4) No obstante, pueden verse sentencias en cualquier texto de Código con notas de jurisprudencia y, también, en autores como CASTÁN (*Derecho Civil Español, común y foral*, 1956, tomo IV, pág. 570), PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho Civil*, II, 1.º, págs. 169 a 171), así como en las notas de Derecho español contenidas en el *Tratado de Derecho Civil*, de ENNECERUS (tomo II-2, vol. 2.º, página 685).

este contrato, para lo cual, como la jurisprudencia ha dicho (5), sí debe observarse la forma de los artículos 1.667 y 1.668, cuando se aportan bienes inmuebles, al igual que ocurre en todo caso con el contrato mercantil de compañía, con la única diferencia de que en éste, además, ha de darse otro requisito de publicidad: la inscripción en el Registro Mercantil.

Si no se aportan bienes inmuebles no se exige ninguna formalidad, ya que en el caso de que se aporten es una especialidad respecto de la regla de libertad de forma, como se ha visto, aunque esto sin perjuicio de la aplicación del artículo 1.669, que luego comentamos, y de lo que decimos a continuación.

¿Cómo se aplica aquí el párrafo último del artículo 1.280 del Código Civil, que expresa el deber de constancia escrita de los contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas? Lo primero es decir que es un precepto olvidado en la práctica, como lo prueba el que no se haya actualizado esta cifra desde 1889, año de promulgación del Código. Sin embargo, es una norma vigente, por lo que, según el artículo 1.279, cabe que cualquiera de los otorgantes del contrato de sociedad exija que éste conste por escrito. No obstante, no parece que esta forma escrita sea requisito para que se den los efectos externos indicados, salvo la aplicación del artículo 1.669, ya que, en la regulación específica de la sociedad civil no se establece, aparte el caso de aportación de inmuebles, requisito formal alguno, por lo que no cabe darle al párrafo último del artículo 1.280 más alcance que el derivado del 1.279.

Y ya con esto entramos en el aspecto fundamental de cuanto en nuestro Derecho tiene personalidad jurídica la sociedad civil —*efecto externo*—, lo que implica que ésta ostente la titularidad de derechos y obligaciones frente a terceros y frente a los socios también y, en consecuencia, la del patrimonio social, que se constituye con los bienes aportados por los socios en virtud del contrato y con los que se adquieran después por el ente societario.

Y para tratar este tema vamos a partir de la regulación que el Código Civil establece para las personas jurídicas en general.

La sociedad civil se encuadra dentro del artículo 35, número 2, como asociación de interés particular, que será, según este precepto, persona jurídica en cuanto la Ley le conceda personalidad propia, independiente

(5) Puede verse referenciada en los lugares indicados en la nota anterior, salvo en CASTÁN acaso, que sólo cita sentencias respecto de la eficacia interna del contrato.

de cada uno de los asociados, y el artículo 36 añade que estas asociaciones se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Volvemos, pues, a las normas de los artículos 1.665 y siguientes del Código.

Y según éstas, para la personalidad jurídica es preciso, como queda dicho, de la celebración válida del contrato de sociedad y, aportándose bienes inmuebles, los requisitos formales de los artículos 1.667 y 1.668, que no esté incluida la sociedad en el campo de aplicación del artículo 1.669, es decir, un requisito negativo. Así, dice el artículo:

«No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros.

»Esta clase de sociedades se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes».

Lo primero que hay que resaltar, tal como está redactado el artículo, es que en nuestro Derecho se parte de la regla de que la sociedad civil tiene personalidad jurídica y, por ello, en vez de decir cuáles son los requisitos para tenerla, se señala en qué casos no se ostenta; es decir, se tiene personalidad, salvo que se incurra en el supuesto de este artículo.

Y ¿cuál es el supuesto o supuestos de este artículo? Se trata en realidad de un solo requisito o supuesto y es la falta de externidad o publicidad de la sociedad, ya que una sociedad en la que los que contraten por ella lo hagan en su propio nombre es una sociedad que actúa ocultamente, pues los terceros con los que se contrata no pueden saber que es la sociedad la que está detrás. A la inversa, no podría decirse que, actuándose en nombre de ésta, no se revela la existencia de la misma al tercero. De todas formas, el artículo exige dos elementos en el requisito determinante de la no personalidad jurídica, pactos secretos y contratación en nombre propio de los socios, por lo que, en principio, basta con que no se dé uno solo de esos dos elementos para que la sociedad tenga personalidad jurídica; lo que ocurre, como se ha dicho, es que es contradictorio que se dé un elemento y no el otro, como sería, por ejemplo, el caso de que fueran públicos los pactos constitutivos y reguladores de la sociedad y ésta actuara ocultamente. Debe resaltarse sobre el sentido de esta actuación en nombre propio a que se refiere el artículo, siguiendo a los anotadores de ENNECERUS (6), que ha de tratarse del modo habitual de relación de la sociedad con los terceros, pues

(6) *Ob. cit.*, pág. 688.

el caso de actuación ocasional en esta forma está perfectamente contemplado en el artículo 1.698, párrafo 2.º.

Por tanto, para que tenga personalidad jurídica, la sociedad debe manifestarse externamente, ha de tener publicidad, en suma, a fin de que los terceros —los no socios— puedan saber la existencia del ente colectivo. Sin esta publicidad se atentaría contra la seguridad jurídica, garantizada por el artículo 9.º 3. de la Constitución. Y podría ocurrir que los terceros contratasen con la sociedad creyendo que ésta no existía y que, por tanto, respondía del cumplimiento el que actuó por la sociedad.

¿Cuál ha de ser esta publicidad? No cabe duda de que la seguridad jurídica, a que nos hemos referido, exige un medio, como es el Registro Público, al que tengan acceso los terceros interesados y que proporcione de forma precisa noticia sobre la constitución y normas de funcionamiento de la sociedad. En este sentido, respecto de las asociaciones, el artículo 22, 3, de la Constitución —que no parece pensar en sociedades como la que estudiamos: así, JUAN A. SANTAMARÍA (7) dice que las sociedades civiles y mercantiles, por su carácter esencialmente lucrativo, caen fuera de este artículo constitucional— exige que se inscriban en un Registro, a los efectos de publicidad, o sea, que esta norma, sin entrar en el tema de si esta inscripción es requisito para la eficacia externa —y, por tanto, para la personalidad jurídica—, determina que la publicidad o exteriorización del ente se haga vía registral. Y así habría de ser también en la sociedad civil, como decimos. Pero ¿es posible, ahora, sostener la necesidad de una publicidad registral en interpretación del artículo 1.669? La generalidad de la doctrina y la jurisprudencia (8) entienden que, al no haber una regulación de esta exteriorización de la sociedad, se trata de una publicidad de hecho: el conocimiento por los terceros de la existencia de aquélla y de sus principales pactos. Existe una opinión partidaria de que esta publicidad ha de ser la inscripción en el Registro Mercantil, pero no ha prevalecido por falta de apoyo legal.

Yo pienso que la falta de una regulación que concrete cuándo la sociedad se exterioriza o hace patente no puede llevar a la aplicación de la normativa de las sociedades mercantiles, porque, si bien ha de entenderse que los requisitos formales, ya vistos, que se exigen para las sociedades civiles en que se aporten bienes inmuebles han de tener el mismo sentido que los exigidos para aquéllas, como ha quedado dicho, no ocurre lo mismo en cuanto a la determinación de estos requisitos, pues, si el Código Civil quisiera exigir inscripción, se vería en su articulado.

(7) *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pág. 282.

(8) Puede verse, al respecto, la exposición de F. CAPILLA RONCERO: *La sociedad civil*, 1984. Colegio de España, págs. 395 y ss.

expresa o tácitamente, cuando, por el contrario, lo que se ve, como también se ha señalado, es la regla de libertad de forma y atribución, en principio como regla de personalidad jurídica a la sociedad civil, por lo que los supuestos en que no se le reconoce no hay que interpretarlos ampliamente.

No cabe duda de que habría convenido, y conviene ahora, una publicidad registral, y el Registro Mercantil habría sido, y es, idóneo, a falta de uno específico para la sociedad civil, a base de crear una Sección al efecto, pero hasta ahora no es así. Lo único que cabe, tras la reforma de los artículos 16 y 17 del Código de Comercio efectuada por la Ley de 21 de julio de 1975, es que si la sociedad civil realiza actos o posee bienes sujetos a inscripción —parece que debe entenderse en el Registro Mercantil. Así lo presupone AURELIO MENÉNDEZ (9)—, según las leyes o reglamentos, se inscriba en el Registro Mercantil, con base en el número 5 del artículo 16, y esta inscripción, según la Resolución —examinada— de la Dirección General de 16 de marzo de 1982, deberá efectuarse en una Sección a abrir por el Registrador, ya que, lógicamente, no cabe inscribirlas como sociedades mercantiles. Se da la circunstancia de que el artículo 17 declara obligatoria la inscripción de las entidades comprendidas en el número 5 del artículo 16, cosa que parece excesiva y que no parece haberse cumplido en la práctica; más adecuado debe ser entender, con MENÉNDEZ (10), que el sentido de esta exigencia es que, si no se inscribe la entidad, no podrán registrarse los actos o los bienes sujetos a inscripción.

Respecto de esta inscripción en el Registro Mercantil de Sociedades Civiles, debe decirse:

1.º Que sólo es aplicable a una parte de las sociedades civiles y tampoco *ab initio*, o sea, en el momento de la constitución, sino sólo cuando realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción en el Registro Mercantil.

2.º Que, aun tratándose de sociedades comprendidas en el número 5 del artículo 16, por muy obligatoria que sea la inscripción, según el artículo 17 —sobre el sentido de esta obligatoriedad hemos hablado—, ésta no es requisito para la personalidad jurídica, pues no hay base legal para condicionarla a la inscripción.

La publicidad de la que resulta la personalidad de la sociedad civil es, pues, de hecho, en el estado actual de nuestro Derecho positivo:

(9) *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, IV, *Registro Mercantil*, páginas 130 y 132-133.

(10) Lugar citado en nota 9, págs. 132-133.

Convendría reformarlo por exigencia de la seguridad jurídica, que en realidad la demanda, y establecer una publicidad registral que, en este momento, podría hacerse a través del Registro Mercantil. Pero esta reforma no ha llegado. .

De no existir un medio específico de publicidad y haber entonces de atender a la situación fáctica, resultan dos importantes consecuencias:

Primera.—Salvo el caso de que se aporten bienes inmuebles en que, como se ha reiterado, es preciso, para la personalidad jurídica, la escritura pública, no se requiere ninguna formalidad en la celebración del contrato de sociedad para que ésta sea reconocida como sujeto de Derecho siempre que se haga patente su existencia como ente distinto de los socios. Por ello, cabe una sociedad civil con personalidad jurídica constituida verbalmente, siempre que no esté comprendida en el párrafo 1.º del artículo 1.669, pues el 1.667 consagra la libertad de forma constitutiva, e incluso aunque no lleguen a escribirse luego los pactos, ya que basta con la actuación habitual de la sociedad como tal, según el 1.669, como se ha dicho, para que tenga personalidad. Esta libertad de forma en la creación de una persona jurídica no resiste a la crítica, pues el principio fundamental de la seguridad jurídica se resiente, ya que ¿cómo pueden saber, con un mínimo de seguridad, los terceros —e incluso los mismos socios—, los elementos de estructura, fines, patrimonio y otros aspectos que pueden afectarles del ente social cuya constitución y pactos ni siquiera figuran por escrito? Más concretamente, ¿cómo pueden conocer los terceros quién y en qué medida está legitimado para actuar en nombre de la sociedad? La seguridad jurídica exige que no puede oponerse a alguien lo que no conoce. Por otra parte, la constitución en escritura pública o con cualquier otra formalidad no es suficiente para la personalidad si, a tenor del artículo 1.669, se mantienen secretos los pactos —lo que no queda eliminado por el hecho de la escritura notarial, dado el secreto del protocolo— y cada socio contrata en su propio con los terceros.

Segunda.—Puesto que la personalidad jurídica de la sociedad depende de que sus pactos no se mantengan secretos entre los socios y de que la sociedad actúe habitualmente mostrándose como tal, según queda expuesto, resulta problemático saber si un contrato de sociedad, en el momento de suscribirse, da o no lugar a una personalidad jurídica, pues la atribución de ésta se refiere a un hecho posterior a la constitución, como es la forma en que, en su actuación, se manifieste la sociedad. ¿Cómo sabremos, al otorgarse el contrato constitutivo, si esta sociedad va a actuar públicamente o no? Estamos ante otra incertidumbre, otro incon-

veniente del sistema de nuestro Código en este punto. No obstante, creo que el problema puede resolverse, en principio, entendiéndose que, salvo (11) que del contrato social resulte otra voluntad de los otorgantes, la sociedad tiene *ab initio* personalidad jurídica. Pero ¿qué ocurre si luego ésta entra, con su actuación oculta, en el campo de aplicación del párrafo 1.º del artículo 1.669? ¿Se transformará, entonces, en una comunidad de bienes? ¿Y desde cuándo? Aquí la imprecisión es tremenda.

Como resumen de todo lo expuesto, puede decirse que, para tener personalidad jurídica una sociedad civil, basta, en nuestro Derecho, salvo el caso de aportación de bienes inmuebles en que deben observarse, además, los requisitos formales de los artículos 1.667 y 1.668, con no incidir en el campo de aplicación del artículo 1.669 en su primer párrafo.

Si se trata de *societades mixtas*, o sea, sociedades civiles que han adoptado, como permite el artículo 1.670, una forma reconocida por el Código de Comercio —que sólo podrá ser, según lo dicho, colectiva o comanditaria—, ¿qué ocurre? ¿Cómo adquieren la personalidad jurídica? Según el artículo 1.670, se les aplica el Código Mercantil en lo que no se oponga al Civil. ¿Se opone el sistema de adquisición de la personalidad jurídica —escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil— de aquel Código al de éste? Pienso que no, porque el artículo 1.669 ordena una publicidad, lo mismo que el Código de Comercio, sólo que éste utiliza un mecanismo registral, y esta diferencia en la forma de exteriorizar la existencia de la sociedad parece evidente que no puede verse como oposición. Por tanto, estas sociedades mixtas precisan, para la personalidad jurídica, la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. En tal sentido, puede citarse la Sentencia de 21 de diciembre de 1955. Y esta doble exigencia debe aplicarse a todas estas sociedades, con o sin aportación de bienes inmuebles, como es natural, pues el Código de Comercio no distingue.

III. SOCIEDADES CIVILES SIN PERSONALIDAD

El artículo 1.669, párrafo 2.º, dice que las sociedades que no tengan personalidad jurídica se registrarán «por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes». Y esto hay que entenderlo aplicable, como es lógico y natural, a todas las sociedades que no gocen de la cualidad de sujetos de Derecho, bien por estar comprendidas en el campo del párrafo 1.º

(11) Esto cabe apoyarlo, positivamente, en el artículo 1.679, del que debe resaltarse que habla del comienzo de la sociedad, no del contrato que la crea.

de este artículo o bien, además, tratándose de aquellas a las que se aporten bienes inmuebles, por imperativo de los artículos 1.667 y 1.668.

Al no existir un sujeto de Derecho distinto de los socios, el patrimonio adquirido como consecuencia del contrato de sociedad, bien en el momento en que éste despliegue eficacia interna, bien después pero en aplicación de lo acordado en el pacto constitutivo, no puede atribuirse a la sociedad, que no existe, sino que debe serlo a los socios de acuerdo con lo pactado siempre que el contrato haya alcanzado eficacia interna, o sea, entre los socios. Y esta situación de pertenencia de bienes a varias personas constituye una comunidad; por ello, es inevitable el párrafo 2.º del 1.669.

¿A qué comunidad de bienes se refiere el precepto? No puede ser otra que la contemplada en el Título III del Libro II del Código, ya que en realidad establece una regulación general —pues, dentro del concepto del párrafo 1.º del artículo 392, cabe cualquier forma de comunidad— y supletoria —pues la normativa que contiene es sólo «a falta de contratos o de disposiciones especiales».

Por tanto, la sociedad sin personalidad —para la cual basta la existencia de un contrato de sociedad válido, que no requiere, como se ha visto, una forma de exteriorización determinada— despliega plena eficacia entre los socios —efecto interno—, pues de una titularidad individual de los bienes aportados se pasa a una atribución en comunidad a los socios como consecuencia y en los términos del contrato constitutivo de la sociedad. Y, según lo pactado, a tenor del párrafo 2.º del artículo 392, se tratará de una u otra comunidad y se regirá por unas reglas u otras. Y la regulación que los artículos 1.665 y siguientes establecen hay que entenderla aplicable también, salvo en lo que presuponga una sociedad con eficacia externa, o sea, con personalidad, pues las normas correspondientes pueden considerarse como las disposiciones especiales que, según lo señalado, son de aplicación preferente a las normas comunes de la comunidad de bienes. Así, por ejemplo, las reglas —artículos 1.689 a 1.691— sobre reparto de pérdidas y ganancias deben de considerarse de aplicación a las sociedades sin personalidad, en defecto de pacto —e incluso con preferencia a éste en lo que sean imperativas, como el párrafo 1.º del 1.691—, antes que los artículos 393 y siguientes.

Es decir, que la sociedad sin personalidad entendemos se rige por las siguientes normas:

- 1.ª Las contenidas en el contrato de sociedad y otros pactos que no infrinjan preceptos imperativos.
- 2.ª Por los artículos 1.665 y siguientes del Código Civil en cuanto sea posible aplicarlos a una sociedad sin personalidad.
- 3.ª Por los artículos 393 y siguientes del mismo Código.

IV. LA SOCIEDAD CIVIL Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

La relación con este Registro se produce cuando se pretende inscribir a favor de la sociedad la adquisición del dominio o de otro derecho real que recaigan sobre bienes inmuebles.

Naturalmente, para atribuirle registralmente una titularidad es preciso que tenga personalidad jurídica, pues sólo los entes que la ostentan pueden ser titulares de derechos. Y el problema específico de calificación de estas adquisiciones, para inscribirlas o no, es el de determinar si tiene o no personalidad jurídica la sociedad. Y para ello hay que determinar primero si es o no una sociedad civil, salvo que haya adoptado forma anónima o limitada, o sea, una sociedad de garantía recíproca —en que será siempre mercantil—, ya que, como hemos visto, los requisitos para ostentar la personalidad están en función de ello. Con este fin habrá de exigirse lógicamente que los fines de la sociedad figuren en el contrato social que, por aplicación del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria y de la fehaciencia que deben tener los documentos base de la inscripción, deberá constar en escritura pública.

Determinado el carácter civil de la sociedad es cuando surge el problema de ver si tiene o no personalidad y al respecto deben distinguirse dos supuestos fundamentales:

1.º *Inscripción de las aportaciones efectuadas en el contrato constitutivo.*—Presupuesto éste que figura, como debe exigirse, en escritura pública, queda cumplida la exigencia resultante del artículo 1.667 y, en cuanto a la del 1.668, habrá de verificarse simplemente si se relacionan, como dice este precepto, los inmuebles aportados.

El problema mayor es ver si está o no la sociedad comprendida en el párrafo 1.º del artículo 1.669 al no haber un medio específico de patentización de la existencia de la sociedad. Sin embargo, dado el 1.679 y la regla favorable a la personalidad, que se desprende, como se ha dicho, de la regulación del Código, debe considerarse que la tiene, salvo que del contrato constitutivo resulte que no existe voluntad de dársela.

2.º *Inscripción de otras adquisiciones.*—Deberán presentarse en este caso el contrato —en escritura pública— constitutivo y el documento —que habrá de ser público, por mandato del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria— en que conste la adquisición. El primer documento habrá de calificarse para ver si se constituyó una sociedad civil con personalidad jurídica; la única particularidad aquí es que, si al constituirse no se aportaron bienes inmuebles, no hace falta que se cumpla el artículo 1.668 —tampoco el 1.667—, pero la escritura pública viene

aquí exigida por el Derecho Registral. Habrá que suponer que la sociedad tiene personalidad, pues, si del contrato constitutivo no resulta lo contrario, debe considerarse que nació con ella, según se ha dicho, y si ahora adquiere un bien a través de la representación que tenga establecida, es que la sigue manteniendo. En cuanto al segundo documento, ya no ofrecerá problema especial, salvo acaso que habrá de calificarse la legitimación del que represente a la sociedad en base al contrato constitutivo y, en su caso, a los pactos posteriores, así como a la suposición de que los documentos correspondientes no fueron modificados por otros no presentados.

V. CONCLUSIÓN

Como resulta de lo expuesto, la regulación española sobre la adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades civiles está en desacuerdo con las exigencias de la seguridad jurídica, que la Constitución —artículo 9.º, 5— garantiza expresamente.

La aparición de un sujeto de Derecho afecta a los terceros —ajenos al acto creador del ente— que, en cuanto entren en relación con él, van a ser titulares de derechos y obligaciones frente al nuevo sujeto, por lo que ha de existir un mecanismo para el conocimiento cierto, por estos terceros, de la constitución y pactos que puedan atañerles. Esto exige una publicidad cierta, precisa y accesible a todos los interesados, que sólo un sistema de Registro puede proporcionar. Como dice JUAN A. SANTAMARÍA, «en un marco de seguridad jurídica, difícilmente puede reconocerse personalidad a los entes morales sin la publicidad registral, porque, siendo la personalidad jurídica una mera creación del Derecho para organizar las relaciones de un colectivo con terceros, su existencia ante terceros sólo puede acreditarse fehacientemente mediante la publicidad que otorga un Registro Público» (12).

Es preciso, pues, que la constitución de la sociedad civil se someta a una publicidad registral, de modo semejante a las sociedades mercantiles, para el reconocimiento de su personalidad. Pienso que ha sido la poca frecuencia de estas sociedades la causa de que no se haya legislado para modificar el vetusto sistema del Código Civil, pero en 1986 no cabe seguir con el sistema que resulta del artículo 1.669, redactado en 1889.

Un Registro específico para la sociedad civil no parece, sin embargo, aconsejable que se cree en la realidad actual, pues puede utilizarse el

(12) *Ob. cit.* en nota 7, págs. 288-289.

Mercantil en una Sección dedicada a estas entidades. Por supuesto, es insuficiente el precepto del artículo 16, 5.º, del Código de Comercio, en la redacción que le dio en 1973, ya que sólo es referible a una parte de las sociedades civiles y no desde el momento del acto constitutivo, sino sólo «*cuando realicen actos o posean bienes...*».

ANGEL BADÍA SALILLAS
Registrador de la Propiedad

La aportación registral al agrarismo

SUMARIO: I. *El Derecho Agrario en España*: A) Trazos de su evolución. B) Los agraristas españoles.—II. *La vocación agrarista de los Registradores*: A) La faceta agraria del Registro. B) Desde la Ley Hipotecaria hasta 1930: a) Un ambiente poco propicio. b) RAFAEL RAMOS BASCUÑANA o el crédito agrícola. c) La figura de DIEGO PAZOS. d) Otros que trabajaron. e) El nuevo sentido social. C) Los Registradores en la Segunda República: a) El programa agrario republicano. b) El grupo del Instituto de Reforma Agraria. c) Una labor de todos los Registradores. D) Aportaciones registrales posteriores a la guerra civil: a) En la Colonización. b) En la Concentración Parcelaria. c) Otras actuaciones agraristas. d) Aportaciones recientes.—III. *Resumen y aliento*.—IV. *Apéndices*: A) Registradores autores de trabajos sobre Derecho Agrario. B) Registradores que han colaborado en órganos hoy integrados en el IRYDA.

UNA PARCELA DEL HOMENAJE A TIRSO CARRETERO

«La prosperidad de la agricultura, y con ella la de España, ha de conseguirse por medio de la división de latifundios y la concentración de los minifundios, para obtener empresas agrícolas familiares de extensión idónea». Así, magistral y escuetamente, empezaba TIRSO CARRETERO su trabajo glosando el contenido de la Ley de Permutas Forzosas de 1959, que se publicó en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* números 382-383, en marzo-abril de 1960.

En este estudio, magnífico y concienzudo como todos los suyos, analizó detalladamente la justificación y ámbito de estas permutas y los requisitos, procedimientos y efectos regulados en la Ley, de un modo tan completo que bien podemos decir que constituye un trabajo insuperable sobre el tema. A él pudimos acudir provechosamente cuantos tuvimos casos de permuta forzosa en nuestra vida profesional.

Aunque poco puedo añadir a lo que ya se ha dicho sobre la categoría humana y la enorme altura profesional y científica de TIRSO CARRETERO,

el trabajo que he citado me da pie para sacar a relucir también su cualidad de buen agrarista.

Ahora en que parece que priman el urbanismo y la vivienda, llenándose nuestros folios de pisos y más pisos, puede aparecer un tanto extraño el intento de traer a colación el aspecto rural en el homenaje a un compañero que nos dejó siendo Registrador de Madrid y, como tal, urbanista. Sin embargo, desde su ingreso por Granadilla hasta su llegada a Zaragoza en 1974, sirvió durante veintisiete años en otros ocho Registros rurales intermedios, en los que hubo de ser, como tantos otros siguen siéndolo, agraristas de profesión al girar su entorno sobre problemas preferentemente rústicos.

Pero queremos señalar que en los Registradores españoles no ha habido tan sólo una obligada y correcta profesionalidad, sino más bien, y además, una clara vocación agrarista en muchos casos. Téngase en cuenta que la explosión del urbanismo ha llegado con el desarrollo de los años sesenta de este siglo, mientras que el Registro nació en los sesenta del siglo anterior. Han pasado cien años, nada menos, desde la Ley Hipotecaria hasta las del Suelo y la Propiedad Horizontal y en este intervalo nuestros antecesores profesionales trabajaron casi exclusivamente a base de la finca rústica y sus problemas. Y su labor no se limitó al ámbito de los folios registrales, sino también en la prensa, en la tribuna y los libros para contribuir a la ciencia y la política agrarias; y siempre consiguieron un indudable prestigio en sus actuaciones colegiadas o individuales.

Por eso, el homenaje a TIRSO me impulsa a realizar en esta ocasión la idea, que desde hace tiempo me bullía, de sacar a la luz la brillante trayectoria de los Registradores en el campo del agrarismo y a la que hasta ahora no me había decidido por el temor de olvidar o minusvalorar la obra de algún compañero. Descargada mi conciencia con la solicitud de perdón por las omisiones involuntarias y mi evidente osadía, me pongo a la tarea de publicar algunos datos sobre nuestra vocación agrarista, que creo pueden tener algún valor para quienes se interesen por las cosas de nuestro Cuerpo.

Para obtener tales datos ha sido preciso recurrir a la tarea de «ratón de biblioteca», buscando y fichando toda la bibliografía válida en libros y publicaciones. De entre ellos, ha sido muy interesante la *Memoria de la Asociación de Registradores de la Propiedad de España*, que publica su Junta Central, redactada y ordenada por el Presidente de la misma, DIEGO PAZOS GARCÍA, en 1913, así como el *Boletín* editado por dicha Asociación. Entre las publicaciones más modernas citaremos especialmente el *Hecto-Anuario de 1961*, la *Gaceta de Registradores y Notarios*,

la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* y su *Suplemento*, el *Boletín del Colegio de Registradores*, la *Revista del Instituto de Reforma Agraria*, los *Boletines de Información del Servicio de Concentración Parcelaria* y del *IRYDA*, la *Revista de Estudios Agro-Sociales* y algunas otras revistas jurídicas y profesionales.

Además, he contado con la colaboración valiosísima que me han proporcionado los informes originarios y directos de varios compañeros que vivieron en primera fila bastantes de los acontecimientos que he de contar y cuyo testimonio personal agradezco vivamente. También valoro y agradezco la enorme paciencia y colaboración que me prestó la anterior bibliotecaria de nuestro Colegio, CONCHITA DE FUENTES, sin la cual no habría podido hacer nada.

Aquí tienes, querido y recordado TIRSO, en tu homenaje póstumo, esta parcela. Nunca mejor empleada la palabra, porque recuerda a los compañeros que, como tú, fueron agraristas y trabajaron por y para el campo.

En tu estudio sobre las permutas forzosas que abre esta parcela nos decías que la colonización de latifundios y la concentración de minifundios han sido dos constantes programáticas de la escasa y perezosa política agraria española, que a lo largo de dos siglos casi se ha reducido a escritos, Memorias, proyectos y apenas nada más. Sin embargo, dejabas claro que sería injusto decir que careciese de prestigiosos valedores y documentados estudios, pues una abundante literatura había analizado minuciosamente las innumerables ventajas de la concentración de parcelas, formación de cotos redondos acasados y desaparición del minifundio en general.

Entre esos prestigiosos valedores han estado siempre los Registradores españoles y también has estado tú, cuyo trabajo nos sirve de acicate para mostrar la labor de nuestros compañeros. Todos nosotros, de algún modo, hemos puesto un grano de arena en corregir el abstencionismo que ha motivado en nuestro campo deficiencias agronómicas y jurídicas y una situación alejada de las exigencias económicas y de productividad, que se reflejan, en definitiva, en la justicia social.

I. EL DERECHO AGRARIO EN ESPAÑA

No vamos a entrar ahora en la controversia sobre si el Derecho agrario tiene propia entidad científica y normativa o es sólo una rama nacida del tronco común del clásico *ius civile*. No es momento de tomar partido entre las posiciones que postulan una independencia total o las que

pretenden que las normas agrarias son simple desenvolvimiento de las civiles o administrativas, sin otra especialidad que su específico contenido rural.

Tan sólo señalamos el dato de que el Derecho agrario, sobre todo en su aspecto social, viene ganando a pulso una atención creciente de las legislaciones y tratadistas desde hace algún tiempo. Incluso admitiendo su innegable dependencia del ordenamiento común, hay que reconocer que la conveniencia y aun necesidad de una regulación rural viene exigida por unas realidades sociales innegables. La cuestión de las reformas agrarias, ya sean integrales, ya limitadas a la estructuración de la tierra o la empresa agraria, en relación igualmente con el desarrollo tecnológico, económico y social, es algo que actualmente preocupa a los gobernantes y estudiosos de todo el mundo. Con mayor razón, en España no podemos ser una excepción en el tema.

A) TRAZOS DE SU EVOLUCIÓN

Si tomamos como base a lo que después se ha venido a llamar genéricamente reforma agraria, quizá la época de Carlos III constituye el arranque de una normativa agraria en el sentido más propio. Veinte días llevaba de gobierno el Conde de ARANDA cuando se expidió la Real Provisión de 2 de mayo de 1766, por la cual se ordenaba el reparto de los baldíos y tierras concejiles que en toda la provincia de Extremadura se rompiesen o labrasen por los vecinos más necesitados. Y por Real Cédula de 5 de julio de 1767 se encomienda la colonización y repoblación de Sierra Morena a don Pablo de Olavide, a quien se nombra Superintendente General para la dirección de las nuevas poblaciones, señalándose en 77 cuidados capítulos las reglas de esta obra que marca el primer hito reformador de cierta importancia.

A título de adelanto es curioso reseñar que aunque, como es sabido, en aquel momento ni siquiera existían las Contadurías de hipotecas, en la colonización de Sierra Morena ya se quiere echar mano de un incipiente sistema registral para la conservación agronómica y jurídica de los lotes repartidos. Así, en el capítulo XII se establece que en cada pueblo habrá un Libro de Repartimiento que contenga el número de suertes o quíñones en que está dividido y en el LXIV se ordena que «de las enajenaciones que se hicieran en personas hábiles. esto es, labradores, legos y contribuyentes, y enajenándose la suerte entera y no por partes, se tomará la razón en el Libro de Repartimientos, para que conste la mutación de dueño».

El año 1768 empieza fuerte en esta materia: El 31 de enero se

firma por el Rey la Real Pragmática creando las Contadurías de Hipotecas, primera disposición efectiva de registración. Y el 5 de febrero, el Consejo de Castilla, a impulso de CAMPOMANES, inicia el expediente sobre el establecimiento de una Ley Agraria, que, unido a otros no menos importantes, se referían conjuntamente en 1771 en el «Memorial ajustado del Expediente para una Ley Agraria».

Las realizaciones posteriores a la Guerra de la Independencia comienzan con la abolición de los señoríos y demás normas emanadas de las Cortes de Cádiz. La Constitución de 1812 es bien parca en esta materia, pues se limita a reconocer escuetamente la propiedad y poner a cargo de los Ayuntamientos el «promover la agricultura según la localidad y circunstancias de los pueblos, en cuanto les sea útil y beneficioso» (artículo 321, 9.º). El Decreto de la Regencia del Reino de 4 de enero de 1813 se refiere a los terrenos baldíos o realengos y de propios o arbitrios, los cuales habían de repartirse en plena propiedad y en clase de acotados; la mitad de estos terrenos se destinaba a la Deuda Pública y la otra, en parte había de cederse gratuitamente en suertes a los combatientes de la Independencia, y en parte, por sorteo, a los vecinos que no tuvieron tierra propia.

Para terminar este período señalaremos que el Decreto de 8 de junio de 1813 declaró cerradas todas las tierras de dominio particular para impedir el libre paso que hasta entonces tenían los ganados por privilegio de la Mesta y que por la Ley de 11 de octubre 1820 se suprimen los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y toda clase de vínculos. Otro Decreto de 29 de junio de 1822, siguiendo la línea del Decreto de Baldíos de 1813, deja ver una más pronunciada tendencia de hacer propietarios a los labriegos y trabajadores del campo.

La inseguridad política de aquellos años no daba pie para demasiadas normativas sobre la agricultura y se puede señalar la paradoja de que las Constituciones de 1837 y 1845, una progresista y otra moderada, redactaban exactamente igual sus preceptos relativos a una propiedad individualista ilimitada.

Esta inocuidad del tratamiento constitucional está compensada por las leyes ordinarias que se referían al campo: Es de destacar, por su efecto pernicioso en lo social, la legislación desamortizadora; si son unánimes las opiniones que justifican la necesidad de la desamortización en sí, no lo son tanto respecto al modo de llevarla a cabo y a quienes resultaron beneficiados de ella. Se pusieron en venta numerosísimas tierras a bajo precio y fueron adquiridas no por modestos agricultores, sino por quienes venían a formar una nueva clase no menos poderosa ni indivi-

dualista que la antigua nobleza (1). Según conocida frase, la desamortización «hizo más ricos a los ricos y más pobres a los pobres», acentuando los problemas del campo (2).

Otras importantes Leyes de esta época son la Hipotecaria de 1861, a la que nos habremos de referir después de modo más amplio, y la del Notariado de 28 de mayo de 1862 que reguló la Institución notarial como instrumento indispensable de una concepción capitalista de la propiedad territorial (3).

Ni la Constitución de 1869 ni la de la Restauración de 1876 trajeron novedad alguna de tinte social. Tampoco el Código Civil de 1889 significó mucho en materia agraria, ya que vino a reafirmar los principios liberales e individualistas heredados del *Code* francés, plenamente acordes con la época. Naturalmente, lo que queremos decir es que no se traslucen en su articulado demasiadas inquietudes sociales, aunque resulte obvio que dicho Cuerpo legal es fundamental en la configuración del dominio y los derechos sobre fincas rústicas, o sea, que, ciertamente, contiene todo el sistema jurídico básico, indispensable para poder iniciar o mantener cualquier regulación agraria reformadora.

Ya en el siglo presente, tras la Ley de Colonización y Repoblación Interior de 1907, desarrollada por su Reglamento de 1918, que contienen normas y conceptos aceptables, pero de poca efectividad práctica, podemos señalar algunas disposiciones del Directorio de Primo de Rivera que citaremos en su lugar.

Y en cuanto a la política agraria y la legislación de la Segunda República y las posteriores a la guerra civil, más conocidas por su proximidad y aún vigencia en la mayoría, las contemplaremos también en ocasión de exponer la parte más o menos directa que en ellas ha tenido la actuación de nuestros compañeros, a que habremos de referirnos ampliamente después.

B) LOS AGRARISTAS ESPAÑOLES

Allá por el siglo I antes de JESUCRISTO, en su libro *De Re Rústica*, se quejaba el romano-español LUCIO COLUMELA de que «hay en nues-

(1) Sobre la desamortización hay innumerable bibliografía. Un resumen muy completo de sus efectos está en el trabajo «El proceso de la desamortización de la tierra en España», en la revista *Agricultura y Sociedad*, núm. 7, págs. 11 y ss.

(2) PASCUAL CARRIÓN, en su libro *El latifundio en España*, Madrid, 1952, considera que la desamortización es el origen del fenómeno latifundista, al que achaca todos los males del campo andaluz.

(3) En opinión de ALBERTO BALLARÍN en su obra *Derecho Agrario*. 1.ª ed., Madrid, 1965, pág. 52.

tros días escuelas de retóricos y no digamos de géometras y de músicos..., pero de la agricultura, no he conocido persona que se dedique a enseñarla, ni discípulos que la estudien, aunque sin agricultura es evidente que no pueden subsistir ni alimentarse los mortales».

En tiempos de CARLOS III, bajo la privanza de ARANDA, la Ilustración asume con énfasis la tarea y ahí está la obra de CAMPOMANES, FLORIDABLANCA, JOVELLANOS y tantos otros que aportaron su saber a los Expedientes antes citados y su empeño en proyectos e ideas reformadoras.

Desde entonces hasta hoy no han faltado los que han asumido el estudio y conocimiento del porqué del Derecho agrario, dejando patente el interés no sólo científico, sino también humano y social que es capaz de suscitar.

El agrarista, como certeramente dice BALLARÍN (4), no puede ser concebido como un jurista tradicional habituado a los cánones del Derecho común, sino con una profunda inquietud renovadora, dedicado de lleno a una causa tan justa como tratar de conseguir que los agricultores dejen de ser ciudadanos de segunda clase. Sin embargo, esto tampoco significa que los agraristas sean revolucionarios que pretendan atacar sin más a la seguridad jurídica; parten vitalmente de un conocimiento dramático de la realidad y no por ello son menos respetuosos ni menos amantes del Derecho que los conservadores. En materia agraria, el Derecho común avanza y se transforma por un fuerte contenido social, mediante el cual la norma jurídica es un instrumento de progreso para resolver las tensiones entre la seguridad político-social y la seguridad jurídica. En esto reside, dice también BALLARÍN, la grandeza y servidumbre de los juristas agrarios: bajo el fuego cruzado de ambos extremos, tejen con paciencia la trama de la evolución para salvar a la sociedad de revoluciones y contrarrevoluciones enemigas del Derecho, fuentes de injusticias y causa de todas las inseguridades.

La vocación agrarista puede darse en todo profesional del Derecho y arranca bastantes veces desde los estudios universitarios, pero normalmente se propicia con mayor frecuencia en ciertas profesiones que, por su especial función, viven la realidad campesina más de cerca y en su propio ambiente. La Cátedra (5) o la Magistratura, en las respectivas esferas, con sus lecciones o sentencias, llegan a crear doctrina y elaboran el Derecho agrario, supliendo en no pocos casos las lagunas normativas.

(4) En *Estudios de Derecho Agrario y política agraria*. Zaragoza, 1975. página 25.

(5) Como agraristas se pueden citar, entre otros, a los Profesores SÁNCHEZ ROMÁN, CASTÁN, IGNACIO SERRANO, FEDERICO DE CASTRO, HERNÁNDEZ GIL, JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, LUNA, GARCÍA CANTERO, SANZ JARQUE, AMAT ESCANDELL, VATIER FUENZALIDA, etc.

También deben mencionarse a los Letrados del IRYDA, abiertos por profesión a la colaboración en el estudio del Derecho aplicable al campo.

Pero donde siempre ha habido abundantes agraristas es entre los Notarios y los Registradores de la Propiedad, tanto por su preparación profesional como por su inmediatez. Dada su función especial, estos juristas han de solucionar continuamente la mayoría de las cuestiones del campo que se presentan en sus despachos de modo palpitante; ellos moldean día a día y de modo pragmático la vida jurídica de sus convecinos, llevando a cabo a la vez aportaciones de evidente importancia para la formación científica y práctica del Derecho agrario.

Como de los Registradores hablaremos después en extenso, ahora quiero recalcar que los Notarios, como funcionarios y profesionales del Derecho, se han aplicado siempre al desarrollo y conservación de las figuras básicas rurales. Así puede atestiguarlo el hecho de que aún perduren, gracias a los asesoramientos notariales, antiguas instituciones familiares y patrimoniales extraordinariamente interesantes y siempre válidas para la agricultura.

Bien me gustaría exponer de modo detallado la importantísima contribución del Notariado al agrarismo. Ello resultaría muy extenso y cedo la idea a quien pueda hacerlo con mejor preparación.

Pero sería imperdonable no mencionar al menos alguna de sus figuras, sobresaliendo entre los clásicos JOAQUÍN COSTA, cuya inmensa obra no es bien conocida (6). Gran orador, escritor sin cansancio, su vitalidad y ansia de regenerar el campo le hizo derivar a la política, de la que luego se retiró desengañado. De sus libros, agrarios casi todos, se pueden destacar *Oligarquía y caciquismo*, *La enseñanza de la Agricultura*, *La tierra y la cuestión social* y *Colectivismo agrario en España*. El norteamericano HENRY GEORGE publicó por entonces su libro *Progreso y miseria*, que ejerció bastante influencia sobre él. Llovía sobre mojado, pues COSTA recibió mal la aparición del Código Civil, de corte individualista indudable, en choque con un Derecho tradicional y consuetudinario que era más abierto a una concepción comunitaria del aprovechamiento de la tierra. Por aquella época se planteaba vivamente un enfrentamiento entre las posturas colectivistas e individualistas y no sólo en el terreno puramente académico, sino cobrando una dimensión dramática en el contexto de la crisis que a finales del siglo padecía el agro español. Ante este proceso histórico complejo, el Notario JOAQUÍN COSTA daba su respuesta

(6) Puede verse una semblanza en la conferencia de BALLARÍN, «Joaquín Costa, reformador agrario», recogida en sus *Estudios*, cit., págs. 835 a 852. En cuanto a las motivaciones o influencias de la obra de COSTA, véase la introducción de CARLOS SERRANO a la reedición de su *Colectivismo agrario en España*, Guara Editorial, Zaragoza, 1983.

a la anquilosada sociedad española de la Restauración. Todavía actualmente es interesantísima la lectura de las obras de COSTA, aunque, desde luego, hay que situarlas en la época y para las circunstancias en que fueron escritas.

De entre los Notarios actuales hemos de destacar a ALBERTO BALLARÍN MARCIAL, Profesor de Derecho agrario de los cursos del Doctorado de la Universidad Complutense, ex Presidente del IRYDA, ponente de varias leyes agrarias, labrador por cuna y agrarista por vocación. Ha publicado su obra *Derecho agrario* y multitud de trabajos, conferencias y artículos, bastantes de los cuales se recogieron, hasta 1975, bajo el título «Estudios de Derecho Agrario y de Política Agraria». Siendo Notario de Madrid, el asfalto no le ha dominado y sigue respirando y enseñando agrarismo a cuantos quieren aprenderlo.

Entre COSTA y BALLARÍN hay una larga y valiosísima lista de Notarios que son figuras en el Derecho agrario. Entre ellos se pueden citar, *ad exemplum*: ALLER, DÍAZ DEL MORAL, SENADOR, FLÓREZ DE QUIÑONES, SÁNCHEZ REQUENA, VALLET, PALÁ, GARCÍA ATANCE, SAPENA, FOSAR, NAVARRO AZPEITIA, GUIMERÁ, GARCÍA GRANERO, CUENCA ANAYA... y muchos más, prácticamente todos. Pues aunque no hayan escrito o publicado trabajos, todos los Notarios españoles han estado o están ejerciendo su vida profesional por los pueblos de nuestra geografía rural, como asesores inmediatos de los hombres del campo.

En resumen, diremos que actualmente la doctrina iusagrarista española alcanza un nivel aceptable, aunque siempre sería deseable tender a superarlo. Debe destacarse el papel de la Asociación Española de Derecho Agrario, que desde su fundación en 1964 viene realizando una labor de difusión y enseñanza muy encomiable y más si se considera la escasez de sus medios. Desde los años sesenta se han publicado algunos libros y han tenido lugar en España varios congresos internacionales, seminarios y jornadas de Derecho agrario. Igualmente se siguen celebrando con numerosa asistencia y aprovechamiento los cursos para titulados que anualmente organiza en Madrid la citada Asociación.

En el ámbito universitario se han publicado varias Tesis Doctorales y en nuestras Facultades se intensifica la enseñanza del Derecho agrario, señal del pulso vivo que tiene esta materia.

II. LA VOCACION AGRARISTA DE LOS REGISTRADORES

A) LA FACETA AGRARIA DEL REGISTRO

Es opinión común que los redactores de la Ley Hipotecaria de 1861, de acuerdo con el espíritu de la época, organizaron el Registro de la Propiedad pensando tan sólo en posturas de tipo individualista. Se dice que, en definitiva, querían que el asiento registral viniese a ser un valladar defensivo para su titular y un señuelo para que el dinero acudiese a la propiedad inmueble, protegido por la garantía insuperable de la hipoteca. Sin embargo, la idea no es del todo exacta; o, mejor dicho, no es completa.

Aunque los autores de dicha Ley estaban muy lejos de imaginar las tendencias sociales que ha ido tomando después el dominio de la tierra, ni sabían el papel que el Registro habría de desempeñar en ellas, es curioso constatar que quizá algo atisbarían sobre el particular, aunque fuese un tanto desenfocadamente. Así podría deducirse de la Exposición de Motivos, donde dijeron: «España es una nación principalmente agrícola; y si en ella no ha prosperado la más antigua y primera de las artes, tanto como es de desear, débese a la falta de capitales..., por ello debe el legislador procurar por medios indirectos que los capitales no vayan todos a buscar las empresas mercantiles o industriales, sino que también vengán en auxilio de la propiedad territorial y de la agricultura».

Al motivar el Proyecto de Ley adicional a la Hipotecaria, que lleva fecha 11 de abril de 1864, se propone y razona «la necesidad de otras leyes que faciliten la acumulación de la propiedad territorial y la consolidación de los dominios, puntos trascendentales del régimen de la propiedad que hasta hoy no hemos acertado a estatuir debidamente. Las dos cosas son precisas: la concentración y la división parcelaria». Las dificultades políticas demoraron su aprobación, que no llegaría, con modificaciones, hasta la Ley de 1869; pero ya se ve clara alguna inquietud agrarista, por muy pequeña que sea.

Ha pasado más de un siglo desde entonces y la propiedad se concibe ahora de modo bien distinto. RAMÓN DE LA RICA nos traza la evolución al decir que las doctrinas de la función social, del bien común, del abuso del Derecho, del intervencionismo del Estado, del nuevo Derecho agrario y de arrendamientos, del acceso a la propiedad, etc., han pasado de la esfera de la teoría al orden práctico de la legislación y los hechos. Dice también que, desde otro punto de vista, igualmente han cambiado de modo enorme las necesidades sociales y han obligado al Estado a una

intervención creciente para controlarlas, ordenarlas y satisfacerlas: De una propiedad privada individual entregada a su libérrimo arbitrio por el liberalismo económico, se ha pasado a una propiedad de marcado matiz social o de interés público que impone nuevos deberes a los propietarios en aras del bien común y para satisfacción de aquellas necesidades sociales (7).

Desde 1861 hasta la fecha, las corrientes doctrinales pueden haber variado profundamente, pero aquel sistema registral estaba tan bien construido que goza aún de la flexibilidad suficiente para adaptarse lo mismo a la antigua propiedad liberal que a la presente de signo funcional; ello le ha permitido estar por encima de circunstanciales cambios políticos, reafirmando su efectividad en todo tiempo. El papel del Registro en toda organización de la propiedad es insoslayable; la técnica jurídica especializada, en contacto con la realidad, será siempre el pivote de cualquier reforma, cooperando decisivamente en toda ordenación justa del suelo.

El Registro de la Propiedad ha estado presente en España, desde los inicios de la legislación agraria hasta la actualidad, pues siempre se le ha tomado como base jurídica para las actuaciones sociales sobre el suelo rústico. En ellas, los Registradores españoles, como vamos a ver seguidamente, han colaborado en todo caso no sólo como buenos profesionales, sino con verdadera vocación, digna de consideración.

B) DESDE LA LEY HIPOTECARIA HASTA 1930

a) *Un ambiente poco propicio*

No fueron muy pacíficos, que digamos, los primeros tiempos de nuestra institución registral. Nacida ésta en la época moderada de ISABEL II, los primeros Registradores, nombrados por Real Orden entre quienes desempeñaron cargos judiciales o ejercido la abogacía, conocieron poco tiempo después el pronunciamiento de Cádiz en 1868, que destronó a la Reina y abrió paso a la revolución «Gloriosa». Durante el Gobierno provisional de SERRANO y PRIM. por Ley de 21 de diciembre de 1869 se reforma la Hipotecaria y se ponen en marcha los Registros, tras su período de planteamiento, estableciéndose el ingreso por oposición en la carrera, con la creación del Cuerpo de Aspirantes.

Los coetáneos acontecimientos políticos son conocidos: Reinado de

(7) En «Realidades y problemas en nuestro Derecho Registral Inmobiliario». Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 12 de marzo de 1962.

AMADEO DE SABOYA, primera República ahogada en suicidas cantonalismos y disensiones, golpe de PAVÍA, nuevos gobiernos provisionales y proclama de Sagunto, con la consiguiente Restauración; todo ello adobado en intermitentes guerras carlistas y coloniales. Y cuando parecen serenarse los ánimos políticos con la llegada de ALFONSO XII, aparece otro factor importante creador de inquietudes y problemas que es la enorme crisis social que se acentúa en los años últimos del siglo pasado, prendiendo en nuestros campos doctrinas anarquistas que se traducen en todo tipo de sucesos.

Bastantes coletazos de tales andanzas revolucionarias y asonadas sociales alcanzan a los Registros, haciendo necesaria la Ley de 15 de agosto de 1875, que da normas para reconstruir los que habían resultado destruidos.

En la *Gaceta de Registradores y Notarios* (8) podemos ver este inquietante cuadro: «Desde hace algún tiempo, las oficinas de los Registros y los Registradores en sus personas son objeto de frecuentes violencias, a la sombra de ésta o aquélla insurrección, de éste o aquél alzamiento político. Es lógico que predicaciones insensatas, descabelladas utopías y otras causas, no pueden dejar de producir convulsiones sociales, ataques a la propiedad y a las personas, el menosprecio de toda autoridad y la perturbación del orden; pero no por esto deja de ser profundamente lastimoso que ayer bajo una bandera, hoy con otra y mañana con otra diferente, estén alarmados todos los ánimos, lesionados todos los intereses, lastimados todos los derechos, vulnerados todos los principios rectos y sanos y en peligro de común naufragio las cosas y las personas».

No he resistido la tentación de copiar íntegra la larga cita porque lo pedía a gritos su estilo grandilocuente y un tanto apocalíptico. Aunque aquello, la verdad, no suena a broma, cuando a seguido nos detalla lo que ocurría con los Notarios que «son blanco de aviesas iras y se hallan gravemente expuestos», o los Registros Civiles que «son, en un número que asusta, un montón de cenizas; hay comarcas enteras en que todos los libros han sido quemados».

En cuanto a lo nuestro, también merece la pena citar la larga relación: «Los Registros de la Propiedad y los Registradores expuestos a graves y diarios contratiempos, cuando no los han sufrido ya. El Registro de Bande, incendiado; el Registrador, maniatado y apaleado. El de Vinaroz tuvo que trasladarse a Peñíscola. Los de Gandesa, Falset, Valls y Vendrell pidieron autorización para refugiarse en la capital de su provincia, Ta-

(8) Citada en la *Memoria de la Asociación de Registradores de la Propiedad de España*, que publica su Junta Central, redactada y ordenada por el Presidente de la misma, DIEGO PAZOS Y GARCÍA. Madrid, 1913, págs. 24 y 25.

ragona, como punto menos expuesto. El Registrador de Tremp, víctima de exacciones pecuniarias y violencias personales. El de Montilla, salvando su vida milagrosamente entre las llamas del Registro. El de Medina del Campo, arbitrariamente separado por una junta revolucionaria. El de Cuéllar, robado en fondos propios y ajenos. El de Albocácer, perdiendo los fondos del Impuesto, que se le llevaron después de otras exacciones. En Castellón, los Registros de Albocácer y de Nues, destruidos. El de Tremp, facultado a trasladarse a Lérida como asilo de refugio. En Beceirré y otros, por mano airada, quitando hojas y destruyendo libros...».

Sombrío panorama en verdad el que rodeaba como ambiente a aquellos primeros Registradores, los cuales, sin embargo, cumplieron de modo ejemplar, preocupándose de los problemas que acuciaban a la agricultura y los campesinos.

En la Memoria de 1913 que hemos citado podemos ver que los Registradores de la región galaico-asturiana, reunidos el 16 de mayo de 1886, abordan, junto a sus problemas profesionales, otros típicamente agrarios, como pedir el retracto a largo plazo y en favor de los dueños colindantes respecto a aquellas fincas cuya extensión sea menor de una hectárea, dada la extrema y perjudicial subdivisión de la fincabilidad en Galicia; todos sabemos que este deseo se plasmó después en la norma del artículo 1.523 del Código Civil. Otro punto acordado en esta reunión era el favorecer de igual manera el retracto en beneficio de los señores del dominio directo o útil y que fue igualmente conseguido.

En el Congreso de los Registradores de Andalucía y Extremadura, celebrado en Sevilla en julio del mismo año, el Registrador de dicha capital, don FEDERICO RODRÍGUEZ FAJARDO, pronuncia un discurso donde resume toda la labor llevada a cabo por el Cuerpo, pese a las circunstancias totalmente adversas de la Nación (9). Ahí está, dice entre otras cosas, «el estado de la agricultura y el coeficiente que habéis puesto en ese milagro afortunado, pues la tierra, que es a la vez madre y sudario del hombre, es también la base de la riqueza universal, el fundamento de toda acción y de todo medio». Hace una extensa exposición y termina con una espectacular y animosa frase: «Ahora, señores, cúmplase siempre nuestro lema. ¡A trabajar!».

Para alejar el riesgo del autobombo profesional, traigo el ajeno testimonio del prestigioso Ingeniero Agrónomo don PASCUAL CARRIÓN (10), quien resalta las dos notables informaciones de los Registradores de la Propiedad, realizadas, la primera en 1886, comprendiendo desde 1863

(9) Puede verse el texto íntegro en las págs. 247 y ss. del *Hecto-Anuario* del Colegio de Registradores. Madrid, 1961.

(10) *El latifundio en España*, cit., pág. 32.

hasta su fecha, cuyos datos fueron mandados recopilar por Canalejas en 1889, siendo Ministro de Gracia y Justicia, y la segunda realizada en tiempos del Ministro señor MONTILLA en 1902, comprendiendo desde 1886 a 1902, que fue publicada cuatro años después y que contienen, según CARRIÓN, interesantísimos datos sobre la estructura de la tierra de labor en España.

La llamada «cuestión social» era en aquellos años, por antonomasia, la cuestión de la tierra y su distribución y los sistemas de llevanza. Preocupaban también la enorme descapitalización de la pequeña propiedad y los inconvenientes del latifundio deficientemente explotado; sus secuelas eran el paro, el hambre y las consiguientes revueltas, endémicas en Andalucía (11).

Como solución los socialistas propugnaban la transformación de la propiedad individual en social. Las doctrinas georgistas, expuestas por JOAQUÍN COSTA, patrocinaban el impuesto progresivo. El 15 de mayo de 1891, el Papa LEÓN XIII publica la encíclica *Rerum Novarum*, que contiene la doctrina social de la Iglesia y que produjo un gran impacto: En cuanto a la tierra, se defiende a la pequeña propiedad; se debe procurar, decía LEÓN XIII, que sean muchísimos en el pueblo los propietarios, pues así será más conforme a equidad la distribución de bienes, borrando las enormes diferencias entre ricos y pobres; además, debe ayudarse también al cooperativismo y al ahorro.

Siendo el crédito uno de los medios necesarios para el campo, también se mueven los Registradores en esta esfera. En el Congreso celebrado en Santiago de Compostela en julio de 1891 expusieron que debía crearse en una u otra forma el crédito agrícola; la agricultura en España estaba sedienta de capital que la fertilizase; sin este poderoso auxiliar, se decía, los procedimientos serían rutinarios y la competencia con el extranjero, aún dentro de la nación, siempre ruinosa; el labrador carecía de metálico y precisaba de un crédito fácil y sin usura. En consecuencia, en su conclusión quincuagésima, expresaron que «los Registradores encargados de conservar la propiedad, atentos a sus movimientos y oscilaciones, concededores de sus necesidades, deben prestar su modesto concurso a la obra común. Aunados todos los esfuerzos con voluntad firme y persistente se alcanzará la creación del crédito agrícola y la regeneración de la agricultura». Y no se conformaron con una formal declaración, sino

(11) Para conocer esta negra época es indispensable leer *Historia de las agitaciones campesinas andaluzas* (2.ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1967), del Notario que fue de Bujalance JUAN DÍAZ DEL MORAL. Debe verse también «El espartaquismo andaluz», de BERNALDO DE QUIRÓS, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, abril 1919.

que en 15 detalladas reglas programan de modo completo los medios para obtener ese ansiado crédito barato (12).

El Registrador de Benavente, don AGUSTÍN RAMOS DEL POZO, escribía con fecha 8 de junio de 1893 una carta a don RAFAEL DE ESCOSURA en la que trasluce una vez más la vocación agrarista de estos profesionales (13). Decía, entre otras cosas: «Los Registradores acuden a los Poderes públicos y a las Cortes y dicen... somos los portaestandartes de la riqueza inmueble que agoniza abandonada por la usura. Venimos en demanda de auxilio, a levantarla de su abatimiento. Sin riqueza agrícola no habrá en España riqueza de ningún género. Si la agricultura muere, arrastrará en su ruina a la industria, al comercio y a la Patria misma».

El asociacionismo, el crédito agrario y el sentido social de la propiedad de la tierra fueron los tres frentes, aún tímidos y balbucientes, que en aquella época sirvieron para iniciar una política agraria, todo lo incipiente que se quiera, pero que ya denotaba alguna inquietud por estos temas.

Vista la acción profesional colegiada, ahora vamos a destacar a determinados Registradores que se dedicaron especialmente a estas tareas agrarias.

b) *Rafael Ramos Bascuñana o el crédito agrícola*

La necesidad más urgente de los pequeños agricultores es un crédito barato y accesible. Este es el planteamiento que sirve de arranque a este Registrador de Elche, al que con razón se le ha llamado «el gran adalid del crédito agrario» (14). Convocado en Cartagena un congreso sobre el tema de la prenda agrícola, presenta una Memoria en que la defiende, proponiendo apoyar la garantía en los elementos mobiliarios de la explotación agraria o en las cosechas, con lo que se facilita el acceso al crédito no sólo a los propietarios, sino también a los arrendatarios o empresarios agrícolas en general. Su propuesta de crear la prenda agrícola o la hipoteca mobiliaria, mediante los llamados *warrants*, fue recogida por el Real Decreto de 22 de septiembre de 1917, primer paso plenamente recibido por una legislación posterior. Su labor en el establecimiento de cajas y bancos rurales, bibliotecas y auxilios para agricultores y la publicación de varias obras de contenido social agrario que alcanzaron gran difusión

(12) Ver su texto en la pág. 86 de la *Memoria de la Asociación de 1915*.

(13) Ver pág. 100 de la misma *Memoria*.

(14) Así lo califica BALLARÍN: *Derecho Agrario*, pág. 90.

y aceptación, mereció que en el Senado se le calificase públicamente de «Apóstol de la prenda agrícola» (15).

Su libro *Crédito Agrícola: Cajas Rurales de Préstamos* obtuvo tres ediciones y en él se pretendía que cada Caja fuese como una ambulancia para auxiliar a las víctimas de la usura. A este estudio siguieron la *Cartas al Conde de Romanones y Bases para el planteamiento de las Cajas Rurales de Préstamos*, que fue premiada en Zaragoza en 1909. Después publicó otro libro: *Prenda Agrícola e Hipoteca Mobiliaria*, en la que defendía la tesis ya aceptada del no desplazamiento de la prenda. Leer su libro *Pro Agricultura* causa admiración, por la intensa vocación agrarista que rezuma; es una colección de artículos sobre las Cajas Rurales, prenda agrícola y regadíos, terminando con un cruce de cartas y artículos con JOAQUÍN COSTA, donde se critica acerbamente la escasa política agraria oficial de la época.

c) *La figura de Diego Pazos García*

Su personalidad es tan relevante que ha saltado las barreras del ámbito profesional, dándose a conocer fuera del Cuerpo. De él dice el ingeniero PASCUAL CARRIÓN que «aportó su valiosa cooperación a esta empresa de la liberación del campesino» (16) y es citado por varios otros autores (17).

He leído sus libros sobre materia agraria y creo sinceramente que su obra puede parangonarse claramente con la de JOAQUÍN COSTA. Si no es tan popular y conocido como él, será, quizá, porque no se dedicó a la política como el «León de Graus». Pero conoció como nadie los problemas relacionados con la tierra, que él creía solucionar con el paso de la propiedad a los cultivadores para crear pequeños propietarios, con un planteamiento que era valiente para sus días, aunque ya hemos visto que se decía igual en la Encíclica de LEÓN XIII.

Sin agotar todos sus libros, que se relacionarán en el apéndice al final, aquí resaltamos como más importantes:

1. La Memoria que obtuvo el premio Conde de Toreno de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1900, titulada *Disposicio-*

(15) Una cariñosa semblanza, escrita por su hijo, el también Registrador RAFAEL RAMOS FOLQUÉS, puede verse en *Hecto-Anuario*, págs. 313 y ss.

(16) En la pág. 36 de su obra *El latifundio en España*.

(17) Pueden verse, por ejemplo, BALLARÍN: *Derecho Agrario*, págs. 52, 85 y 91; AGUSTÍN LUNA en *El patrimonio familiar*, Madrid, 1962, pág. 55, y en el libro editado en 1963, *A los diez años*, por el Servicio de Concentración Parcelaria, página 23. Igualmente, en la conferencia del Ingeniero MIGUEL BUENO GÓMEZ en la revista *Agricultura y Sociedad*, núm. 7, 1978, pág. 149. En cambio, hemos echado de menos alguna semblanza suya en el *Hecto-Anuario*.

nes que podrían impedir en España la división de las fincas rústicas, cuando esta división perjudica al cultivo, en donde, entre otras soluciones, acude al llamado hogar rústico o lugar acasurado: El dueño de fincas contiguas a su casa o que sean complementarias de la explotación, debería obtener la declaración de indivisibilidad para esta unidad agrícola.

2. *La cuestión agraria en Irlanda y referencias a la de España*, publicado en 1908, donde plantea y desarrolla la tesis de que el fecundo principio «la tierra para el cultivador» es una fórmula armónica que concierta el principio ético de la propiedad de la tierra fundado en el trabajo, con la producción más abundante y el cultivo más esmerado. Frente al hervor tumultuoso de la evolución social, PAZOS entiende que debe haber un elemento de resistencia o regulador social constituido por la clase de propietarios labradores o familias agrícolas con suficiente patrimonio rural para vivir con desahogo y engranar en la cultura presente. Con gran énfasis dice que este elemento de cultivadores propietarios es el que debe multiplicarse y robustecerse con empeño, cuanto sea posible.

3. *Política Social Agraria de España*, aparecido en 1920, unos meses antes de su muerte, es una obra completísima, que admite comparación con cualquiera de las clásicas de JOVELLANOS, FERMÍN CABALLERO o JOAQUÍN COSTA. Bajo el prisma de los años transcurridos y aún con los consiguientes cambios sociales y económicos, constituye una auténtica delicia la lectura de sus 400 páginas llenas de buena doctrina. La política social agraria, en su aspecto jurídico, según PAZOS, abarca los términos del agricultor y la tierra; el régimen de ésta puede ser de propiedad, colonato o explotación por el proletariado agrícola, cuyos problemas estudia detalladamente. El aspecto puramente agronómico de producir más y mejor debe subordinarse al aspecto jurídico-económico, sentándose en los más importantes miramientos de la organización social. Ello es, nos dice con peculiar prosa, porque «la madre tierra es la sustentadora imprescindible de la Humanidad y la población agrícola, la clase matriz, el protoplasma que vivifica el músculo y el tejido primordial de las naciones, el ejército de reserva, las retaguardias del orden y de la conservación social, la defensa del solar, del espíritu y características más internas de la nacionalidad y de la raza».

Este libro está dividido en cuatro partes, donde estudia los antecedentes y nuestra situación agraria general, especialmente en cuanto al latifundio y la concentración de la propiedad, y la última parte se refiere a las reformas agrarias o normas jurídicas como objeto primordial de la

política social agraria en España. Para redactar el libro, dice PAZOS, tuvo presentes las informaciones, datos y observaciones de los Registradores de la Propiedad en las estadísticas extraordinarias de 1886 y 1902 y otros posteriores suministrados a ruego del autor por sus queridos compañeros, a los que reitera su agradecimiento.

Como apéndice del libro se reproduce el anteproyecto de la Ley de Concentración Parcelaria de 1907, que contemplaba, ya entonces, las explotaciones agrarias familiares. En sus artículos 12 a 20 se determinaban los requisitos de éstas en cuanto superficie y productividad, exigiendo en todo caso que rindiesen lo suficiente para sostener sin penuria a una familia campesina. De la comisión redactora de este anteproyecto formó parte, junto a DIEGO PAZOS, su compañero JOSÉ ESTÉVEZ CARRERA.

En las páginas 251 y 258 de la Memoria de la Asociación de 1913, que tanto hemos citado, encontramos dos informes de los Registradores DIEGO PAZOS y MIGUEL POOLE, los cuales acuden a la información promovida por el Gobierno respecto al Proyecto de Ley de Colonización de 1911. Razonan su respuesta en el hecho innegable de que «los Registradores de la Propiedad, en contacto directo con las gentes labriegas, contemplando a diario la manera de ser de los derechos que afectan al dominio de los inmuebles y de la forma de su disfrute, se encuentran perfectamente capacitados para dar su autorizado voto en estos hondos problemas y colaborar en aquella finalidad». Si a esto se añade la acentuada vocación agrarista de los exponentes, no podía menos que resultar unas luminosas observaciones a los diversos puntos planteados, que vienen a mejorar grandemente el texto encuestado.

Para terminar diremos que DIEGO PAZOS GARCÍA, Presidente que fue de la Asociación de Registradores, también estuvo presente en la redacción del Reglamento del Catastro de Rústica de 1912.

d) *Otros que trabajaron*

Al enumerarlos queremos decir que sólo de ellos hemos podido captar noticia en las diversas publicaciones y por eso rescatamos su recuerdo; en modo alguno podría significar que sólo los reseñados hayan trabajado y no lo pudieran hacer algunos o bastantes más. Todos los Registradores, en mayor o menor intensidad, dentro de sus tareas profesionales o en ámbitos más públicos, pusieron su preparación y entusiasmo al servicio del agrarismo o la «cuestión social», que preocupaba grandemente en aquella época y constituía su principal entorno.

Si hacemos apartados es para mejor ordenar la exposición, pero en

- materia agraria, aclaramos una vez más, han trabajado todos los Registradores.

1. En materia de *política social agraria* podemos citar:

— Al Registrador de Fuente Obejuna, don MIGUEL POOLE CORDERO, que aportó atinadas sugerencias a la encuesta del Proyecto de Ley de Colonización de 1911, entrando vigorosamente en el fondo del asunto para que la norma proyectada tuviera una efectividad mayor que la Ley de la misma materia de 1907. En el aspecto orgánico propone la conveniencia de incorporar a la Junta Central de algún Registrador que «por razón de su cargo es el funcionario más capacitado en general para los asuntos que, cual este de la división y distribución de la propiedad de la tierra, constituye la materia habitual de sus funciones».

— JAVIER GÓMEZ DE LA SERNA, Registrador que fue de Frechilla y Segovia, destacó también como político. Ocupó por dos veces la Dirección General de los Registros, creando el Anuario de 1906, en donde se publicaron dos de sus trabajos, titulados *Datos para el estudio de la propiedad inmueble en España* y *Estudio del suelo español*, de gran importancia para esta materia (18). Diputado durante diversas Legislaturas por el distrito cordobés de Hinojosa del Duque, sostuvo numerosas campañas y actuaciones en pro de las reformas económicas necesarias en el campo. Es impresionante el testimonio que publica en junio de 1909 en un periódico de Madrid sobre la situación del pueblo cordobés de Belalcázar o en Loja (Granada); escribe desolado que «allí el problema agrario es terrible y se siente la angustia que origina una miseria sin horizontes; narra las condiciones de trabajo y vivienda en términos tan vivos que llegaba a compararlos con los aduares africanos; aunque ha variado el cuadro, dice, siguen en pie la causa fundamental que, según él, es el latifundio (19).

— LUIS FERNÁNDEZ SECO, Registrador de Cuenca, tuvo una intervención decisiva para solucionar un confuso problema de minifundio y dispersión en el pueblo de Henárejos. Allí existía un monte lleno de borrosos enclaves y condominio que originaban continuos conflictos entre la Administración forestal y los vecinos entre sí; como esta tierra suponía casi su único sustento vital se comprende la imperiosa vigencia de la cuestión planteada. Se llegó a un laudo en el cual FERNÁNDEZ SECO llevó a cabo «una concienzuda, imparcial y generosa labor de identificación, deslinde, reconstitución, redondeo y concentración de las primitivas y

(18) Su biografía y obra completa puede verse en *Hecto-Anuario*, pág. 130.

(19) Vid. PAZOS: *Política social y agraria*, Madrid, 1920, pág. 180.

borradas fincas, aceptadas por todos los interesados a la hora de dictarse el fallo, labor que, mediante refundiciones y subrogaciones reales, ha dado una nueva y mejor estructura a la atómica, dispersa y antieconómica propiedad». Así describe el *Suplemento de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de 22 de octubre de 1927 lo que, sin duda, es el primer caso de concentración parcelaria privada realizado en España, precisamente por un Registrador. Si sus compañeros PAZOS y ESTÉVEZ intervinieron, en 1907, en la redacción del primer proyecto normativo de esta materia, FERNÁNDEZ SECO lo lleva a la práctica un cuarto de siglo antes de que se promulgara la primera Ley de concentración.

— GERARDO BURGOS PEÑA, Registrador de Albuquerque, actuó en el famoso tema de los baldíos, cuyos aprovechamientos estaban divididos y eran confusos en extremo. El problema era antiguo y enrevesado, con disposiciones reglamentarias contradictorias, acompañadas de fallos judiciales y administrativos poco claros. ALEJO LEAL ha tratado el tema de modo insuperable en su Tesis doctoral y a él tengo que agradecerle la importante documentación que me ha proporcionado sobre el tema. Entre ella hay un artículo publicado en el periódico *El Debate*, de Madrid, el 19 de febrero de 1927, en el cual se publica que en el caso existente por entonces entre propietarios y desposeídos por obra del ciego expediente administrativo, había «hecho verdadera luz en este asunto el informe del Registrador de la Propiedad de aquel partido, señor BURGOS PEÑA». Como consecuencia se crea una Junta de Baldíos, de la que pasó a formar parte, por supuesto, dicho funcionario. Después, durante la República, otros Registradores estudiarán este asunto de nuevo, como hemos de ver.

— GREGORIO TREVIÑO PEÑARANDA publicó, en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* número 33, del año 1927, un trabajo titulado «El régimen inmobiliario en relación con la política social agraria», donde resalta el papel del Registro en las entonces nuevas y nacientes concepciones de la propiedad.

— JOSÉ MARTÍNEZ SANTONJA, siendo Registrador de Albacete, en 1927, publicó su libro *El problema social*, que mereció de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el halagüeño dictamen de que era «la síntesis más rica y aleccionadora sobre la cuestión social». También en este campo dio una conferencia en la Universidad Central sobre «Las causas de la cuestión social según la Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII».

2. En materia de *foros*, con el candente problema de la división de los dominios, que existía en Galicia y Asturias, destaca MANUEL LEZÓN

FERNÁNDEZ. Este tuvo siempre una gran preocupación por los económicamente débiles, a quienes defendió de modo infatigable en la prensa y en la tribuna, anticipándose en muchos años en la exposición de unos criterios de política social actuales. Ya en 1888 publicó un trabajo en la *Revista de los Tribunales* sobre el crédito agrícola. Pero, como dice ZUMALACÁRREGUI (20), donde con más intensidad se manifestó el afán redencionista de LEZÓN fue en lo relativo a la suerte de los humildes labradores de su tierra nativa, especialmente en lo que se refería a la redención de foros y subforos. Sobre este tema pronunció conferencias y publicó muchos artículos, destacando su disertación en el Ateneo de Madrid sobre «El problema social agrario y la redención de foros de Galicia». Destaca sobre todo su personal y decisiva intervención en el Decreto de 1926, obra exclusivamente suya, que resolvió de modo definitivo y acertado la pavorosa cuestión planteada por la supervivencia de lo que él consideraba una carga odiosa, originada en «la larga y tenebrosa noche de la Edad Media, surgida del caos del mundo feudal». El Decreto estaba tan bien hecho que la República lo declaró subsistente en su arrasante criba de 1931, que ya es decir.

3. El *crédito agrícola* ha sido siempre, y sigue siéndolo, materia muy estudiada y mimada por los Registradores. Además de RAMOS BASCUÑANA, que antes hemos destacado como precursor, ahora citamos a CARLOS MARÍA BRU DEL HIERRO, el cual, entre sus varias facetas jurídicas, dedicó atención a los temas agrarios y en especial al del crédito. En la semblanza escrita por su hijo, el también Registrador JOSÉ MARÍA BRU LÓPEZ (21), se cita su discurso sobre «Crédito agrícola y reforma hipotecaria», pronunciado en 1909, en la Asociación de Agricultores de España, invitado por el ilustre agrarista Vizconde de EZA. Pero lo más destacado es su amplia monografía titulada *Legislación comparada sobre crédito agrícola. Bases para su fomento en España*, premiada y publicada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1904. Consta de cuatro partes, exponiendo en la primera los conceptos generales y en la segunda los sistemas comparados. La tercera parte, dedicada a España, comienza resaltando el contraste entre el avance legislativo y la zaga en las realidades; en efecto, en España ya se legisló en 1841 sobre Cajas y Bancos destinados a facilitar créditos a bajo interés para la población rural; pero la realidad no respondió a dichos intentos; el autor estudia detenidamente nuestros tradicionales Pósitos, nacidos en la época de los Reyes Católicos, opinando que si no han llegado a cumplir plenamente

(20) Biografía de don MANUEL LEZÓN FERNÁNDEZ, escrita por MANUEL ZUMALACÁRREGUI CALVO en *Hecto-Anuario*, págs. 337 y ss.

(21) En el *Hecto-Anuario*, cit., pág. 417.

su función social ha sido por culpa del desamparo del Estado. Por último, en la cuarta parte, el autor hace su aportación personal presentando unas bases que a su juicio servirían para desarrollar el crédito agrícola, tan necesario para el campo. BRU DEL HIERRO fue también componente de la Comisión redactora del Reglamento del Catastro de Rústica de 1912, con DIEGO PAZOS.

4. Los *sindicatos agrarios*, que tuvieron gran arraigo y desarrollo, obtuvieron su éxito gracias, sobre todo, a la Ley llamada de «Exenciones» de 1906, por la que se daba un trato fiscal favorable a tales sindicatos en atención a sus peculiares condiciones económicas y sus finalidades primarias. El tanto debe apuntarse en el haber tesorero de los Sindicatos Católicos Agrarios, uno de cuyos principales fundadores fue el Registrador CIPRIANO RODRÍGUEZ MONTE. A ellos dedicó su talento y preparación, con enormes energías y tomando la obra como de apostolado en cuanto que favorecía a modestísimos agricultores.

5. Y en *otras esferas agrarias*, podemos citar dentro de esta época:

— JOAQUÍN DOMÍNGUEZ BARROS, autor de varios artículos sobre Derecho rural, donde estudió el acceso del labrador a la propiedad del caserío en Guipúzcoa, redactando sobre esta materia un anteproyecto para su Diputación Foral, que fue reputado de elevado sentido social.

— CARLOS LÓPEZ DE HARO, Registrador muy agrarista, escribió sobre varias materias del campo y especialmente de los problemas del agua y los riegos; así, tiene obras sobre la servidumbre de acueducto, las comunidades de regantes y expropiación en materia de aguas. Intervino en los primeros pasos de la reforma agraria republicana y publicó un libro sobre el tema en 1931, como veremos ahora.

— Y EUSTAQUIO DÍAZ MORENO, también Registrador y maestro de Registradores, cuya academia de preparación fue un vivero de profesionales. Formó parte de la Comisión de coordinación entre Registro y Catastro que dio origen al Decreto-ley de 3 de abril de 1925. Cuando en 1926 se organiza el Instituto Geográfico Catastral, forma parte de la Junta Superior del Catastro como Registrador, representando al Ministro de Justicia, y allí siguió, aún después de su jubilación en 1928, prestando inapreciables servicios.

e) *El nuevo sentido social*

Acabada la Primera Guerra Mundial corren por toda Europa nuevas tendencias respecto a la propiedad de la tierra que se orientan hacia un claro sentido social.

Y esto, por una doble motivación: La primera radica en una cierta reacción temerosa ante la posible expansión de las ideas y consecuencias de la Revolución rusa. Se piensa que si, efectivamente, el campo necesita de una reforma es preferible encauzarla mejorando la producción y con ello el nivel de vida de los campesinos y así se evitará que éstos sientan veleidades violentas. Frente una revolución roja, se dice gráficamente, Europa ha de oponer una revolución verde; frente a las aboliciones de LENIN, debe reformarse la agricultura. Lo mejor será remodelar la empresa, los métodos de cultivo y las estructuras para aupar el nivel de vida de los económicamente débiles, que es lo realmente importante desde el punto de vista social.

La otra motivación arranca de la guerra misma y tiene dos ramificaciones: Por un lado, los nuevos países emancipados del dominio de los derrotados Imperios centrales organizan la distribución de las tierras, que antes pertenecieron a los grandes propietarios germánicos, entre los labriegos más necesitados. Por otro, hay que compensar a los antiguos combatientes, proporcionándoles medios de vida: Bajo el lema «tierra para los héroes», se les adjudican lotes de cultivo en Francia, Bélgica y otros países occidentales (22).

Los vencidos en la guerra también hubieron de ponerse a la rueda. La Constitución de Weimar de 1919 causa sensación al decir que la propiedad obliga al titular y que el cultivo y explotación de la tierra es un deber de su propietario para la comunidad. La idea central ya no era un derecho dominical con limitaciones, sino la existencia de verdaderas obligaciones positivas inherentes a la propiedad misma.

Este nuevo sentido social del dominio pasó a la doctrina y se refleja también en algunas normas de la época del general PRIMO DE RIVERA, que, ocupa el tramo final de los años que estudiamos. Suspendida de hecho la Constitución de la Restauración, en la Asamblea Nacional se redactó en 1929 un anteproyecto constitucional, que no llegó a nacer, pero que nos sirve como primer reflejo de esta tendencia social en la esfera de los principios. En su artículo 25 se considera a la propiedad como facultad de gozar y disponer de los bienes, con la obligación correlativa de usarlos de modo que no lesione al interés general. A seguido se expresa que «las leyes fijarán los límites a que deberá estar sujeto ese derecho, en consideración a su fin individual y social». El paralelo con Weimar es patente, pero aquí está aún mejor expresado, ya que da un ámbito total a la obligación de uso frente a los demás y en conside-

(22) Vid. GÓMEZ AYAU: «La Revolución verde», *R.E.A.S.*, núm. 1, y DÍAZ DEL MORAL: «Las reformas europeas, 1918-29», *Revista de Derecho Privado*.

ración a su finalidad social, mientras que en el texto alemán el deber se circunscribe al cultivo y explotación de la tierra.

En opinión de BALLARÍN (23), la etapa de la Dictadura representa en nuestra historia el primer intento orgánico de sustituir el liberalismo individualista por un cierto dirigismo estatal, con finalidades de conformación social. Pueden citarse como normas de esta tendencia el Real Decreto-ley de 24 de enero de 1925 creando el Servicio Nacional del Crédito Agrícola, los Decretos de 1926 y 1927 sobre parcelación y distribución de fincas, los Decretos sobre riegos y creando las Confederaciones Hidrográficas, el Real Decreto-ley de 21 de noviembre de 1929 prorrogando los arrendamientos de fincas rústicas y el de 12 de mayo de 1928 sobre Organización Corporativa de la Agricultura, que llegó a considerarse la panacea para resolver el problema social, pero que no llegó a cuajar.

Estas tendencias fueron recibidas y apoyadas abiertamente por nuestros compañeros, cuyas actuaciones han quedado señaladas antes.

Cerramos, pues, estos setenta años primeros desde el nacimiento y promulgación de la Ley Hipotecaria diciendo que los Registradores de la época inicial no se limitaron a ser meros receptores y cumplidores estrictos de las normas de tinte social-agrario, sino que en muchos casos incluso propiciaron su redacción con aportación de antecedentes, informes y trabajos y aún colaboraron a veces de modo muy personal. Trabajaron de acuerdo con una innegable vocación agrarista y un encomiable espíritu social de ser útiles y servir a sus convecinos.

Decididamente, desde 1861 a 1930, cumplieron como buenos.

C) LOS REGISTRADORES EN LA SEGUNDA REPÚBLICA

a) *El programa agrario republicano*

Los propósitos de la República fueron anunciados con grandes prisas. La *Gaceta de Madrid* publicaba ya el 15 de abril de 1931, al siguiente día de la proclamación, el llamado Estatuto del Gobierno Provisional, que contenía los principios básicos para organizar la época que comenzaba. De sus seis artículos, el quinto se dedicaba a la propiedad y la agricultura, denotando la importancia que se concedía al tema.

En principio, y con propósitos tranquilizadores, arrancaban dicho precepto casi copiando la norma protectora del *status* individualista de las Constituciones del siglo pasado, al declarar de modo solemne la

(23) En *Estudios*, cit., pág. 97. Para una visión total de esta etapa, ver *Derecho Agrario*, del mismo, págs. 117 y ss.

protección legal a la propiedad privada. Pero a continuación se decía textualmente: «Mas este Gobierno, sensible al abandono absoluto en que ha vivido la inmensa masa campesina española, al desinterés de que ha sido objeto la economía agraria del país y a la incongruencia del Derecho que la ordena con los principios que inspiran y deben inspirar las legislaciones actuales, adopta como norma de su actuación el reconocimiento de que el Derecho agrario debe responder a la función social de la tierra».

Resalto el texto no sólo porque se recoge, de nuevo, el concepto de la función social del dominio, sino por la categoría fundamental del precepto que, en aquellos momentos, podría considerarse como una verdadera Constitución provisional (24).

Este antecedente se sigue en la Constitución de 1931, como era lógico, siguiendo la línea abiertamente social acorde con el ambiente. El programa agrícola se plasmaba así en el artículo 47: «La República protegerá al campesino y a este fin legislará, entre otras materias, sobre el patrimonio familiar inembargable y exento de toda clase de impuestos, crédito agrícola, indemnizaciones por pérdida de las cosechas, cooperativas de producción y consumo, cajas de previsión, escuelas prácticas de agricultura y granjas de experimentación agropecuarias, obras para riego y vías rurales de comunicación».

Un programa bastante ambicioso... que no se cumplió. Tan sólo se legisló sobre cooperativas en general y sobre obras de puesta en riego. En cambio, aunque no se mencionaba la reforma agraria, su idea estaba presente y fue la obra social más importante intentada por la República, también sin éxito.

La Ley de Bases de la Reforma Agraria se promulgó el 15 de septiembre de 1932, con las finalidades concretas de remediar el paro campesino, redistribuir la tierra y racionalizar la economía agraria; se extendía en principio sólo a Andalucía, Extremadura, Ciudad Real, Toledo, Albacete y Salamanca. En la Base 5.^a se enumeraban las tierras expropiables que pasarían a los campesinos, individual o colectivamente, aunque a título un tanto extraño o precario, ya que no llegó a desentrañarse la verdadera naturaleza jurídica del «asentamiento»; en todo caso, éste era poco acorde con la idea de la estabilidad que tiene todo agricultor, de suyo apegado a la tierra. También los cambios políticos influyeron de modo decisivo en la reforma: tuvo altibajos, contrarreformas, acelerones al triunfar el Frente Popular y caída definitiva con la guerra. Fue un fenómeno interesante y aunque está siendo objeto de numerosos

(24) Así la califica BALLARÍN en *Derecho Agrario*, pág. 150.

estudios, aún está por hacerse uno documentado y sin apasionamientos (25).

Nuestro estudio no pretende entrar en el tema de fondo, limitándose tan sólo a presentar la labor que se encomendó a los Registradores y que éstos realizaron tanto dentro del Instituto de Reforma Agraria como fuera de él, en el ejercicio de sus funciones profesionales, por la amplia geografía de las zonas afectadas.

Para sacar a la luz la aportación registral en la época republicana, además de las fuentes citadas, he contado con el testimonio personal de JUAN JOSÉ BENAYAS, uno de sus más destacados protagonistas, quien, en una aménísima conversación, me aportó muy interesantes vivencias que agradezco.

Pero antes, como precursor de la labor agrarista de los Registradores en estos años, traigo de nuevo a CARLOS LÓPEZ DE HARO. Este, siguiendo su línea vocacional anterior, abrió marcha con sus atinadas observaciones en las que pretendía frenar las fáciles alegrías de quienes, sin conocer la materia, opinaban de modo superficial sobre las nuevas tendencias reformistas y el modo de llevarlas a cabo. Por Decreto de 21 de mayo de 1931 se creó la Comisión Técnica Agraria con el fin de informar al Gobierno: esta Comisión debía no sólo realizar los trabajos preparatorios necesarios, sino también redactar las bases jurídico-económicas en que habría de inspirarse la reforma agraria. Dado su gran prestigio, LÓPEZ DE HARO fue designado miembro jurista de la misma, destacando por sus meditados y luminosos estudios sobre las cuestiones propuestas. Rechazaba el sistema de expropiación general y más todavía el reparto indiscriminado de tierras: el sistema previsto para la reforma era, según él, complicado y además irrealizable desde el punto de vista económico. Sus ideas reformistas se basaban en lo que llamó «arrendamientos forzosos enfiteusiformes», que permitían hacer propietario al jornalero sin atropellar el derecho de propiedad. Según él, la tierra podría ir a los cultivadores, con vocación de propietarios, mediante instituciones de

(25) Pueden verse principalmente:

— *La reforma agraria de la II República y la situación actual de la agricultura española*, PASCUAL CARRIÓN, Barcelona, 1973.

— Capítulo XII del *Derecho Agrario*, de BALLARÍN.

— EDWARD MALEFAKIS: *Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX*, Barcelona, 1970.

— JOSÉ MARÍA GARCÍA ESCUDERO: *Historia política de las dos Españas*, Madrid, 1975, págs. 1073 a 1082.

— RAMÓN DE LA RICA: «Un quinquenio de legislación agraria», en el *Boletín del Instituto de Reforma Agraria*, 1936.

— PEDRO SÁNCHEZ REQUENA: *Comentarios a la Ley de Reforma Agraria*, Barcelona, 1933.

forma enfiteútica, con beneficio para ambas partes: la que ha de ceder la propiedad nada pierde al cobrar un canon, y la que adquiere gana, primero el disfrute y después el dominio por el título legítimo de su trabajo. Mantuvo tenaz y firmemente su postura en diversos artículos de prensa recogidos, junto con el texto de su particular proyecto articulado de reforma, en un libro que publicó en defensa de su tesis (26). Entonces no se le hizo caso; después, los hechos vinieron a darle la razón amplia y amargamente.

b) *El grupo del Instituto de Reforma Agraria*

La citada Ley de Bases de 1932 encomendó su aplicación a un Instituto que se creaba como órgano encargado de transformar la constitución rural española, el cual se regiría por un Consejo compuesto de técnicos agrícolas, juristas y otros representantes de los sectores interesados.

El Registrador RAMÓN FECED GRESA, diputado en las Cortes constituyentes, fue nombrado presidente de las Comisiones de arrendamientos rústicos y de agricultura, tomando parte muy destacada en la preparación y discusión de los proyectos legales de la reforma agraria y arrendamientos, por lo que llegó a ser uno de los juristas que mejor conocía por entonces estas materias. Para ello se apoyó en sus compañeros de profesión, cuyas sugerencias había solicitado expresamente; así, en el *Boletín de la Asociación de Registradores* se publicaba una nota el 9 de diciembre de 1931, en la que dice que FECED veía con mucho gusto que los Registradores que tuvieran datos u observaciones que hacer al proyecto en discusión se dirigieran a él para comunicárselos, en la seguridad de que tales trabajos serían estudiados y bien acogidos.

Obra personal de RAMÓN FECED fue conseguir que en la definitiva Ley de Bases la reforma se centrara en los Registros de la Propiedad, como único padrón jurídico de la propiedad inmueble, y no en los Ayuntamientos, a través del Catastro o los amillaramientos, como se había pretendido en los proyectos anteriores.

Dedicado FECED a sus funciones políticas, la entonces denominada Asociación de Registradores de la Propiedad hubo de elegir otro compañero que la representase como Vocal jurista en el Consejo Ejecutivo del Instituto de Reforma Agraria. La Junta no hubo de dudar mucho y propuso a JUAN JOSÉ BENAYAS SÁNCHEZ-CABEZUDO, que ya venía colaborando activamente con FECED, especialmente en la redacción del Decreto

(26) *La Reforma Agraria. Los arrendamientos forzosos enfiteusiformes*. Madrid, Ed. Reus, 1931.

orgánico del Instituto. Designado BENAYAS Vocal del Consejo el 27 de octubre de 1932, fue a la vez nombrado Jefe del Servicio Jurídico del Instituto de Reforma Agraria, con categoría de Subdirector, y como tal hubo de llevar el peso de las laboriosas discusiones que se producían en el seno del Consejo Ejecutivo para dilucidar todas las cuestiones jurídicas o de hecho que se presentaban (27).

En el primer Gobierno LERROUX, en 1933, RAMÓN FECED pasa a ser Ministro de Agricultura y nombra a BENAYAS Director General de Reforma Agraria, cargo que éste desempeñaría, en difíciles e inestables circunstancias, con singular acierto, durante casi dos años y con tres ministros distintos, hasta que en abril de 1935 fue nombrado él mismo Ministro de Agricultura. Como tal, refrendó el Reglamento de Arrendamientos Rústicos, para la aplicación de su Ley (28).

BENAYAS constituyó en el Instituto de Reforma Agraria una Comisión Jurídica encargada de redactar los numerosos proyectos normativos necesarios para conseguir el desenvolvimiento, desarrollo y aplicación de la Ley de Bases, amén de estudiar e informar las numerosísimas cuestiones y expedientes que surgieran. Para poder dar cima a la ingente labor que se presentaba, llamó a cuatro compañeros Registradores, unos agregados en comisión y otros incorporados a la plantilla del Instituto, que fueron JOAQUÍN NAVARRO CARBONELL, ANDRÉS MARCOS MARCOS, RAMÓN IZQUIERDO MOLINS y RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL. Ellos constituían en el Instituto de Reforma Agraria un verdadero laboratorio jurídico-inmobiliario, donde se ordenaban los partes de los Registradores de partido para formar el Inventario, preparaban los informes que había de resolver el Consejo y orientaban tanto a sus compañeros como a todos los interesados ya verbalmente o con valiosos trabajos y artículos que se publicaron en diversas revistas y libros.

Además de ocuparse de la reforma agraria, este grupo de Registradores del Instituto de Reforma Agraria hizo también otras cosas, como:

(27) Me recordaba BENAYAS en su conversación, como anécdota, las tremendas discusiones referentes a la expropiación sin indemnización de tierras de los Grandes de España. Se trataba de averiguar si los afectados se «habían cubierto» o las señoras «habían tomado la almohada» ante el Rey, signos de tal grandeza. En el *Boletín del I.R.A.* pueden verse las elaboradas resoluciones sobre los méritos alegados por el Duque de Ciudad Rodrigo, heredero de Wellington, y por los descendientes de Raimundo Fernández Villaverde, que se libraron del «palmetazo»; no así el Conde de Romanones, que vio incluidas sus fincas en el Inventario, sin remisión.

(28) En el *Hecto-Anuario* pueden verse semblanzas biográficas de RAMÓN FECED (en la pág. 439) y de JUAN JOSÉ BENAYAS (en la pág. 489), escritas, respectivamente, por RAMÓN DE LA RICA y ANDRÉS MARCOS, sus colaboradores.

1. Estudiar de nuevo el problema de los baldíos de Albuquerque, que se había vuelto a enconar, tratando de solucionarlo con la Ley de 27 de marzo de 1935.
2. Estudiar la redención y revisión de los derechos llamados derechos señoriales, aunque esto no se manifestase en normas especiales.
3. Estudiar y preparar la Ley de Arrendamientos Rústicos que llevaría la fecha de 15 de marzo de 1935. Esta Ley ha estado vigente durante cuarenta y cinco años, con varios cambios de régimen y la guerra por medio, lo que demuestra que estaba francamente bien hecha. Con razón se ufanaba la Asociación diciendo en su *Boletín* profesional (11 de mayo de 1933): «El Cuerpo de Registradores de la Propiedad puede enorgullecerse de que, cuantos en el estudio y redacción de tal proyecto han intervenido, pertenezcan a su seno. Don RAMÓN FECED, inspirador de la idea, encomendó su ejecución a don JUAN JOSÉ BENAYAS, quien, con la colaboración de los señores NAVARRO CARBONELL, LA RICA, IZQUIERDO y MARCOS, que le auxilian en los trabajos de la Subdirección Jurídica del Instituto, y sin desatender éstos, dieron cima a su labor en breve espacio de tiempo».

Recordando especialmente a RAMÓN DE LA RICA, refiere BENAYAS que tuvo el honor y la suerte de airear sus talentos cuando lo trajo desde el Registro de Jaca al Instituto de Reforma Agraria como colaborador con los compañeros ya dichos; nos recuerda que pronto descubrió que LA RICA destacaba sobre todos al plasmar lo acordado sobre el papel, por lo que, dada su clarísima exposición, quedó encargado de resumir y redactar el fruto de las discusiones. «De su pluma, mejor dicho, de su máquina, porque siempre escribía en una vieja Underwood que le fue destinada, salió, entre otros varios, el famoso proyecto de Ley de Arrendamientos Rústicos, que fue elogiado por todos, derechas e izquierdas, y que con bastantes deterioros sufridos al discutirse en las Cortes, primero en las Constituyentes y después en las de 1933, fue convertido en Ley» (29).

La labor del Registrador y Académico RAMÓN DE LA RICA es enorme en el ámbito profesional y colegial y no precisamos resaltarla, por ser bien conocida. En lo referente a la esfera agraria, sus publicaciones son numerosas y profundas, viendo la luz en varios libros y revistas. En el *Boletín del Instituto de Reforma Agraria*, en junio de 1936, ya en vísperas de la gran tragedia, publicaba, bajo el título *Un quinquenio de legislación agraria*, un resumen de lo que allí hicieron y pensaban

(29) En el artículo necrológico publicado en *R.C.D.I.*, núm. 468, septiembre 1968.

hacer los Registradores, quedando esto último truncado por las tristes circunstancias posteriores.

También merece referirse en estos años la iniciativa de FERNANDO CAMPUZANO HORMA, lanzada en la *Revista Crítica* en mayo de 1934, a la que pronto se adhirieron el Colegio, la Dirección General, el Ministro de Justicia, que era el Registrador VICENTE CANTOS, y la Dirección del Instituto de Reforma Agraria, donde estaba BENAYAS. Se creó el «Observatorio Español de Economía y Derecho Agrario», que tenía como funciones principales recoger datos sobre economía y costumbres regionales, estudiar la aplicación de las normas relacionadas con la agricultura, recopilar la legislación rural y publicar toda clase de trabajos de Derecho agrario, etc. (30).

En el Consejo Ejecutivo del «Observatorio» figuraba como Vocal Registrador RAMÓN FECED y como especialista en Derecho agrario el también Registrador FERNANDO CAMPUZANO, promotor inicial de la idea y autor de numerosísimas publicaciones agraristas, que moriría en la hecatombe de 1936.

c) *Una reforma de todos los Registradores*

Por mandato legal, la reforma agraria republicana fue encomendada, en sus primeros pasos, a los Registradores de la Propiedad. Y éstos, que estudiaron las normas y antes sus proyectos preliminares como agraristas, tuvieron, como profesionales, que hacer la reforma y... padecerla, que todo se debe decir.

Ya hemos indicado los primeros ensayos de LÓPEZ DE HARO, los trabajos de FECED y sus colaboradores del Instituto de Reforma Agraria, y después relacionaremos en un apéndice todo lo que varios Registradores escribieron y publicaron sobre este tema que tan apasionadamente les tocaba de cerca; por eso no decimos ahora esto, para no repetirnos.

Nos ajustaremos, pues, a la acción y la pasión, tales como se reflejaron en los pueblos, en aquellos Registros rurales afectados por la avalancha que se les vino encima y que aceptaron con enorme espíritu de servicio y aún deportivamente, como vamos a ver.

En la Base 7.^a de la Ley de Reforma Agraria se ordenaba a los propietarios de fincas incluidas que presentasen las correspondientes declaraciones en el Registro donde aquéllas radicasen y los Registradores, que habrían de llevar un libro especial a dicho fin, remitirían mensualmente al Instituto de Reforma Agraria una certificación de estos asientos para

(30) La propuesta de creación y las cartas de adhesión se pueden ver en la R.C.D.I. de 1934.

formal el Inventario de fincas a expropiar, y a la vez tendrían que hacer constar, al margen de la última inscripción dominical en el Registro, que dicha finca quedaba incluida en el Inventario a todos los efectos regulados en la Ley especial. Las denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los propietarios, los recursos, las dudas, notificaciones y todo el trámite inicial tenía que pasar por la mano del Registrador. Este había de hacer el papel de funcionario, asesor, intermediario, juez instructor a veces y pararrayos siempre entre la Administración y los interesados; como estos últimos eran sus convecinos y clientes naturales, se comprende que las relaciones serían forzosamente delicadas y a veces tensas.

El primer servicio pedido a los Registradores se cumple puntualmente y se forma el Inventario de fincas a base de las certificaciones que se han remitido, que se encuadernan por provincias; dentro de ellas por partidos y luego por municipios, por riguroso orden alfabético. Para quien guste de ver la perfecta labor de chinos llevada a cabo por aquellos Registradores, en el archivo del actual IRYDA puede encontrar los 223 tomos del Inventario que comprende aquel verdadero censo de la propiedad inmobiliaria. En cada una de las hojas correspondientes a fincas incluidas están detallados la descripción, los derechos, *pro indivisos*, cargas y observaciones, con breves pero certeros estudios jurídicos emitidos por los titulares de los Registros respectivos. Por su parte, los dueños de las fincas hacen constar sus observaciones y alegaciones, con frecuencia extensísimas y hasta farragosas, con el explicable deseo de obtener la exclusión de sus fincas del temido Inventario casi-expropiatorio (31).

En el reverso de la moneda, hemos de recordar que la reforma agraria incidió negativamente tanto en las Notarías como en los Registros rurales, por la razón sencillísima de que paralizó casi por completo las transacciones de fincas rústicas, ya que nadie las adquiriría ante el temor de perderlas en plazo inmediato. Las lógicas quejas de los profesionales se dejaron sentir y fueron varios los que exteriorizaron su alarma ante el hecho evidente de que esa propiedad sufriría una enorme paralización

(31) Hay alegaciones de todas clases: incisivas, pacientes, ingenuas, rebeldes y hasta furibundas; a ningún propietario le gusta verse privado de su tierra y esto lo explica todo. Como ejemplo de inocua defensa copio, tomado de determinadas fincas del término de Chiclana de la Frontera (Cádiz), la siguiente alegación hecha por su propietario: «Estas fincas se estiman dudosamente comprendidas en el apartado 13 de la Base 5.ª en razón a no ser susceptibles de cultivo permanente en un 75 por 100 de su extensión, estimándolas comprendidas en el apartado c) de la Base 6.ª, alegándose además que las tierras son de tan mala calidad que su rendimiento no significa lucro alguno, recolectándose siempre de manera ruinosa».

para el comercio y el crédito (32). Si el volumen de la propiedad que debía ingresar en el Inventario era considerable y el proceso se alargaba, era justificado el temor de los profesionales de que ello produciría una prolongada amortización de esa propiedad, originando incalculables perjuicios para la comunidad en general y para ellos en particular.

En el caso de los Registros, además del parón en el tráfico normal, concurría otra circunstancia negativa y era que el enorme trabajo que la reforma agraria originaba habría de realizarse sin percibir honorarios. Aunque esto no se decía, estaba clarísimo en cuanto al Inventario; expresamente se decía en cuanto a las actas de ocupación de las fincas apropiadas que serían inscritas gratuitamente, según la Base 14.^a.

Por su gracejo, con dejes de ironía y amargura a la vez, transcribo un párrafo de JOAQUÍN NAVARRO CARBONELL, que no tiene desperdicio (33): «Uno de los propósitos del Proyecto de Ley (de Reforma Agraria) es el de resolver los problemas de los obreros parados y no puede negarse que lo consigue. La mayoría de los Registradores rurales de las provincias afectadas por la reforma se hallan hoy en paro forzoso por la ausencia absoluta de documentos para despachar, así es que la determinación de que las actas de ocupación se inscriban o anoten ha de producir una irrupción de documentos en las indicadas oficinas que ha de proporcionar trabajo para mucho tiempo. El problema del paro queda, pues, resuelto en dichos Registros; pero el problema del hambre del Registrador no sólo no se resuelve, sino que se agrava con esta medida, ya que el trabajo que se proporciona no sólo es gratuito, sino que, además, es oneroso para el que lo realiza, puesto que como los Registradores ni percibimos sueldo del Estado, ni éste nos proporciona casa para la oficina, ni personal para el servicio, ni tampoco material, una y otros tenemos que sufragarlos de nuestro peculio y el trabajar gratis nos representa, por consiguiente, un desembolso no despreciable».

A pesar de todo, los Registradores cumplieron y bien, como siempre. Así lo atestigua un oficio del Instituto de Reforma Agraria, con fecha 14 de marzo de 1933, registrado de salida con el número 705, dirigido al señor Presidente de la Asociación de Registradores de la Propiedad, que dice: «Me complazco en comunicar a usted el acuerdo adoptado por unanimidad por el pleno del Consejo Ejecutivo de este Instituto, en su

(32) En este sentido, JULIÁN ABEJÓN: «Un aspecto del proyecto de Ley de Bases para la Reforma Agraria», en *R.C.D.I.*, 1932, pág. 183. Y los Notarios LUIS CÁRDENAS: «La Reforma Agraria», en la misma revista, pág. 282, y PEDRO SÁNCHEZ REQUENA: «Inventario de la propiedad afectada por la Ley de Reforma Agraria», en el *Boletín del I.R.A.*, abril 1933, pág. 391.

(33) Lo tomo de su artículo «El proyecto de Reforma Agraria», en *R.C.D.I.* de 1931, pág. 922.

sesión celebrada el día 8 de los corrientes, a propuesta de don JAIME ORIOL PUERTA, en el sentido de que conste en acta el agradecimiento de este Organismo por la actuación de los Registradores de la Propiedad en orden a la eficaz implantación y ejecución de la Ley de Reforma Agraria. Lo que traslado a usted para su conocimiento y satisfacción».

En el *Boletín de la Asociación de Registradores* del 10 de abril del mismo año se transcribe una carta del mismo Vocal del Consejo del Instituto de Reforma Agraria, señor ORIOL, en la que dice que «es tan abnegada la labor que los Registradores españoles soportan, sobre los ya grandes perjuicios que el colapso económico les está causando, que basta un elemental espíritu de justicia para clamar por una debida reparación». A continuación promete gestionar una compensación, aunque expresa sus dudas sobre si la conseguirá; termina su carta diciendo que en todo caso «por lo menos que sepa el país quiénes lo sirven desinteresadamente en estos tiempos».

¿Se consiguió, por fin, la remuneración a esos trabajos? Pues sí..., pero tan módica que quedó más bien en un símbolo. Me contaba BENAYAS que el Instituto de Reforma Agraria consignó, ya bien avanzado el año 1934, una determinada cantidad en sus presupuestos, que, dividida entre el casi millón de fincas afectadas, resultaba a razón de ¡un «real» por finca! O sea, 0,25 pesetas para pagar todas las operaciones de inventario, certificación, informe y notas realizadas en cada una de las fincas. No sé en cuánto se traduciría aquella cantidad trasladada al valor actual, pero quienes estamos acostumbrados a inscribir miles de fincas concentradas nos lo podemos imaginar.

Sin embargo, entonces, como ahora; la vocación y el espíritu de servicios salieron adelante y por eso hay que decirlo, se agradezca o no. Y para ello, mejor que yo, lo dirá el mismísimo Registrador que antes se quejaba, JOAQUÍN NAVARRO CARBONELL (34). Vean cómo escribía dos años después: «En cuanto a nosotros, los Registradores que estamos en servicio activo, si bien es cierto que nos ha tocado llevar sobre nuestros hombros, en gran parte, el peso de la Reforma Agraria, también lo es que en nosotros ha depositado el Estado su confianza para el éxito de su aplicación en la parte que nos afecta. Por tal razón, nuestro propio decoro y nuestro prestigio personal y corporativo exigen que, para lograrlo, pongamos a contribución toda nuestra actividad y todo nuestro buen deseo, coadyuvando, en la medida de nuestras fuerzas, al más exacto y fácil cumplimiento de la Ley, para que el particular vea en nosotros al consejero leal y desinteresado y el Estado al funcionario celoso y fiel cumplidor de su deber». No hacen falta comentarios.

(34) En su trabajo «La Ley de Reforma Agraria», en *R.C.D.I.*, 1933, pág. 34.

Lo que no sabían es que aún les vendrían otros nuevos trabajos de tejer y destejer, como la tela de Penélope, que nunca cobrarían. Aprobada la llamada Ley de «Contrarreforma» de 1935, se dispuso que los Registradores de la Propiedad, en el término de un mes, procedieran a anular el Inventario, con las consiguientes cancelaciones de asientos y notas en los propios libros del Registro.

Y al ganar las elecciones el Frente Popular en febrero de 1936 se produce un nuevo pendulazo y por Ley de 18 de junio siguiente se deroga la «contrarreforma» y se repone en todo su vigor la Ley de Bases de 1932.

Pero ya no habría tiempo de rectificar otra vez, ni inventarios, ni inscripciones, ni nada. De súbito, había llegado la guerra.

D) APORTACIONES REGISTRALES POSTERIORES A LA GUERRA CIVIL

La guerra de 1936 a 1939 es una desventura tan dolorosa de nuestra historia que sólo debe ser recordada para evitar que puedan repetirse los desgraciados condicionamientos sociales y políticos que la propiciaron.

Si asoló a España en términos que todos conocemos y no es preciso repetir, la institución registral también hubo de pagar su no escasa contribución a la hecatombe. Por supuesto, también quedó paralizada en estos años, de modo prácticamente total, su actividad profesional y doctrinal (35).

Aún así, donde hay, siempre queda. Y hemos quedado sorprendidos al encontrar que, en plena guerra, cuando existían cosas mucho más graves en que ocuparse, aún había en nuestro Cuerpo quien pensaba en problemas del campo. En efecto, en el *Boletín del Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad de España*, que empieza a editarse en Burgos a partir de mayo de 1937, aparece, en el primer número de 1938, en su página 165, un trabajo de ROQUE BORRUEL SORIANO, titulado «El minifundismo y la permuta compleja o circular», en el que se esboza un proyecto de algo parecido a la concentración parcelaria. Para remediar el endémico problema del minifundio, este Registrador propone un contrato, análogo a la permuta, por el que múltiples personas se transmiten mutuamente sus diminutas parcelas en general para conseguir un menor número de fincas resultantes, de mayor extensión, pero en lotes

(35) En el *Hecto-Anuario* y en citado *Boletín del Colegio* de 1936-1939 puede verse el trágico balance de estos años.

de equivalente entidad a la tierra aportada. Es, justamente, la solución concentradora que años después se adoptaría legalmente, aunque en base a una subrogación real y no por permutas generalizadas. Pero eso no hace ahora al caso; lo que realmente importa y recalamos es que en un *Boletín* lleno de trágicas noticias y de candentísimos problemas vitales provocados por una guerra atroz, haya un Registrador que incluya un tema de paz, un ansia de más pan, una pincelada de agrarismo, que denota toda una vocación indisimulable.

También en plena guerra el nuevo régimen empieza a esbozar sus directrices agrarias. En el Fuero del Trabajo, promulgado el 9 de marzo de 1938, aún bajo el prisma laboral, ya se plantea un programa básico en la agricultura de claro tinte social. En su Declaración 5.^a empieza sentando que las normas de trabajo en la empresa agrícola se ajustarán a sus especiales características, se promete la revalorización de los precios de los productos agrarios, se quiere dotar a cada familia campesina de su lote de cultivo y se promete la estabilidad en los contratos de cultivo; igualmente se contempla el acceso a la propiedad al decirse que es aspiración del Estado arbitrar los medios conducentes para que la tierra, en condiciones justas, pase a ser de quienes directamente la explotan.

Posteriormente, entre los Principios del Movimiento Nacional, según el Texto refundido de las Leyes Fundamentales del Reino de 1967, encontramos en el Principio X reconocida la propiedad privada como derecho «condicionado a su función social» y en el Principio XII se dice que el Estado se propone, con la mejora de la agricultura, impulsar el progreso económico de la Nación, la multiplicación de las obras de regadío y la reforma social del campo.

Estos principios básicos se han ido desarrollando en multitud de Leyes y disposiciones, cuya enumeración, amplísima, seguramente sería incompleta y, además, poco útil: en efecto, casi todas están vigentes y por eso son conocidas (36).

El aspecto que aquí nos interesa, o sea, el de las aportaciones hechas por los Registradores de la Propiedad a los temas agrarios en la época que va desde la guerra a la actualidad, han girado principalmente en torno a la colonización y la concentración parcelaria. También completaremos el tema con otras actuaciones registrales no menos destacables.

(36) Puede verse la sistematización, por materias, hecha por BALLARÍN en su *Derecho Agrario*, págs. 195 a 217, y por SANZ JARQUE en su libro *Derecho Agrario*, Madrid, 1975, pág. 58. También debe consultarse el completo trabajo de ALEJO LEAL: «La legislación agraria en los cinco últimos lustros», en *R.E.A.S.*, núm. 50, 1965.

a) *En la colonización*

Vimos que en la época republicana, ante el problema del paro de los braceros, se pensó que la división y distribución de los latifundios resolvería la cuestión. También sabemos que las cosas no discurrieron adecuadamente y que la guerra vino a dar al traste con todo, originándose planteamientos muy distintos.

Surgió el concepto de «colonización» que en realidad comprendía términos bastante más amplios, que no es momento de explicar. Digamos tan sólo que, a título transitorio, después de la guerra, de la norma general de devolución a los propietarios afectados por la reforma agraria, se exceptuaron las fincas sitas en zonas regables declaradas de alto interés nacional; dichas fincas quedaron en arrendamiento forzoso en favor del Instituto Nacional de Colonización, creado por Decreto de 18 de octubre de 1939, que fue autorizado para adquirirlas. Junto a ellas estaban las ofrecidas en venta para creación de colonias y las que, por su importancia social, adquiriese también el Instituto para el acceso a la propiedad de los arrendatarios instalados en ellas o para la parcelación con destino a agricultores modestos.

Para regular estas operaciones hubo una prolija serie de disposiciones, siendo las principales las Leyes de 1939 sobre colonización de grandes zonas, de 1949 sobre colonización y distribución de la propiedad en zonas regables, la de 1952 sobre patrimonios familiares y la de 1968 sobre el régimen de tierras del Instituto. Todas ellas se encuentran incluidas en la vigente Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973.

Los objetivos fundamentales de la colonización eran dos: uno económico, la puesta en riego de determinadas zonas susceptibles de esta transformación merced a las obras hidráulicas realizadas por el Estado, y otro social que implicaba una redistribución de la propiedad a base de las llamadas tierras en exceso, expropiadas por el Instituto. sobre las que habrían de establecerse nuevos cultivadores.

Por supuesto, la colonización requería llevar a cabo adquisiciones de tierras, voluntariamente o por expropiación; en estas últimas se distinguía entre tierras reservadas, en exceso y exceptuadas. Hechas las transformaciones en riego o las mejoras necesarias, había de procederse a la redistribución y consiguiente adjudicación de lotes entre los colonos, primero transitoriamente o en «concesión» y después en propiedad, una vez que se acreditase la aptitud del colono para llevar la explotación.

Todos estos trámites tienen su correspondiente reflejo registral en sus diversas etapas y también al Registro se confía la conservación agro-

nómica y jurídica de la explotación familiar adjudicada, en cuanto que ésta sigue sujeta a las prescripciones señaladas por la legislación especial al efecto, cuyo régimen consta expresamente en las inscripciones correspondientes.

Se comprende que para llevar a buen término estas operaciones, en el Instituto Nacional de Colonización, al igual que en su antecesor Instituto republicano, se sintiese la necesidad de organizar un Servicio Inmobiliario que, además de lo ya dicho, intervenía en los préstamos, contratos de obras, regulación de nuevos poblados, planes de colonización y demás cuestiones de Derecho.

Este Servicio ha estado siempre a cargo de un Registrador, el cual, secundado por Notarios y otros Registradores que relaciono en un apéndice de este trabajo, especialistas insustituibles en estas materias, prestaron unos servicios cuya eficiencia es notoria, dejando allí una impronta personal y un bien ganado prestigio que se recordarán por mucho tiempo.

El primer Registrador incorporado al Instituto Nacional de Colonización fue JUAN NUEVO CABEZAS, que procedía de la antigua plantilla del Instituto de Reforma Agraria, y fueron sucesivos jefes del Servicio Inmobiliario ALEJO LEAL GARCÍA, JOSÉ SILES MURCIA y AGUSTÍN GÓMEZ MORENO. Este último, que cerró el grupo de «colonización», y ALEJO LEAL, que allí llenó toda una época, me ha contado anécdotas y detalles que agradezco; todos son interesantes y componen una labor de fructífera colaboración con los técnicos agronómicos de la casa.

ALEJO LEAL GARCÍA merece atención especial. Es uno de nuestros más descollantes agraristas actuales, tanto por sus actividades profesionales como por sus trabajos y publicaciones de índole jurídica agraria. Hijo de otro gran agrarista, don LEÓN LEAL RAMOS, heredó su vocación y, apenas ingresado en el Cuerpo de Registradores, publicó, en el *Boletín del Instituto de Reforma Agraria*, y en folleto aparte, en 1934, un interesantísimo trabajo sobre «Modalidades de la propiedad inmobiliaria en la provincia de Cáceres», estudiando de modo exhaustivo la peculiar división de los dominios en las dehesas extremeñas. En 1935 publica otro trabajo en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, titulado «El Derecho agrario y sus modernas orientaciones», en donde apunta una tendencia que después ha sido generalmente aceptada, en cuanto que esta rama jurídica tiende a controlar la producción y a proteger la empresa agraria, construyendo sobre la realidad social un verdadero Derecho especial (37). Su Tesis doctoral, en 1946, versó también sobre

(37) Recoge y alaba esta tendencia empresarial del Derecho Agrario ALBERTO BALLARÍN en su libro *Derecho Agrario*, pág. 145.

materia agraria: «Algunas consideraciones acerca del arbolado como materia de derechos».

En 1943 ingresó en el Instituto Nacional de Colonización, donde desempeñó la Jefatura del Servicio Inmobiliario. En 1954 fue nombrado Presidente de la Sección de Derecho Agrario y Política Agraria del Instituto de Estudios Agro-Sociales, actuando en varios cursos sobre desarrollo rural en colaboración con el Instituto de Cultura Hispánica.

En el apéndice puede verse su amplísima producción iusagrarista; ha colaborado en varias revistas y ha dado numerosas conferencias. Tengo que agradecerle bastantes datos e informaciones en diversas ocasiones y de modo muy especial el documentado y afectuosísimo prólogo que puso a mi tesis doctoral. Ha sido primer Presidente de la Asociación Española de Derecho Agrario, socio fundador de las Asociaciones de Cooperación Europea y Economía y Sociología Rurales. Ha sido Secretario General de la Asociación de Cooperación.

Un Registrador agrarista completo y un perfecto caballero, ALEJO LELA es una de las figuras más representativas de nuestro Cuerpo en este ámbito.

b) *En la Concentración Parcelaria*

Sabemos que España, más o menos al norte del Tajo, ha venido padeciendo en la base física de su suelo los graves problemas del minifundio y la dispersión parcelaria. De un estudio realizado en 1954 (38) se deduce que más del 73 por 100 de las parcelas catastrales tenían una superficie menor de media hectárea; que en doce de las provincias de la mitad Norte cada propietario tenía más de doce parcelas de promedio y en algunos municipios un mediano propietario llegaba a tener más de cien parcelas diseminadas.

La cuestión venía preocupando de antiguo, y así JOVELLANOS afirmaba: «Yo quiero una Ley para detener la funesta subdivisión de las suertes en Asturias, así como quisiera otra para dividir los grandes cortijos en Andalucía». FERMÍN CABALLERO, el agrarista conquense, decía que era «el obstáculo de los obstáculos». COLMEIRO presentó en 1842 una Memoria sobre el modo más acertado de remediar los males inherentes a la extrema división de la propiedad en Galicia.

Los Registradores han estado desde siempre en línea en este tema. Abre la marcha DIEGO PAZOS GARCÍA, que obtuvo en 1900 el premio Conde de Toreno, según dijimos, por su trabajo «Disposiciones que po-

(38) *El parcelamiento de la propiedad rústica en España*, Instituto de Estudios Agro-Sociales, Madrid, 1954.

drían impedir en España la división de las fincas rústicas, cuando esta división perjudica al cultivo». En 1907 se redacta un anteproyecto de Ley de concentración parcelaria, en el que igualmente colabora DIEGO PAZOS y el también Registrador JOSÉ ESTÉVEZ CARRERA. Vimos que, en 1927, el Registrador de Cuenca, LUIS FERNÁNDEZ SECO, llevó a la práctica la primera concentración privada de España en un pueblo de su partido y que, en 1957, ROQUE BORRUEL se volvía a ocupar de este tema que consideraba importante y urgente.

Al plantearse legislativamente, a partir de 1952, la realización efectiva de la concentración en España, los Registradores, en paralelo con lo que ocurrió en las reformas republicanas, han tomado parte en ella en los tres mismos sentidos, o sea, formando un grupo de participantes inmediatos, colaborando todo el Cuerpo en pleno en su formalización y estudio... y padeciendo casi todos, a veces, sus adversas consecuencias económicas, aunque sean transitorias.

A lo largo de más de treinta años de su implantación y funcionamiento, los Registradores conocemos bien la esencia y los trámites de la concentración parcelaria y no es cosa de explicarlos ahora. Simplemente se trata de sustituir las numerosas y dispersas parcelas mínimas por la deseada finca en coto redondo o al menos en pequeño número, lo que produce ventajas agronómicas y jurídicas fuera de toda duda. Como se opera en virtud del principio de subrogación real, hay que trasladar el dominio y todas las situaciones jurídicas de las parcelas de procedencia sobre el equivalente lote de fincas de reemplazo, esto supone resolver a la vez un no pequeño cúmulo de problemas de hecho y de Derecho derivados de la reorganización global de la propiedad rústica de un término.

El llamado Servicio de Concentración Parcelaria, recién creado, precisaba, para sus Delegaciones provinciales, técnicos en Derecho adecuadamente preparados para asesorar a los agrónomos y resolver los citados problemas de orden jurídico que forzosamente plantearían estas operaciones. Y como por entonces se acababa de celebrar la convocatoria de ingreso en Registros del año 1954, se pensó acertadamente que de sus Aspirantes aún no colocados podrían salir excelentes asesores jurídicos, preparados y jóvenes. Estos constituyeron, efectivamente, el embrión inicial de lo que luego sería un prestigioso Cuerpo de Letrados de Concentración, al que después hemos pertenecido algunos de nosotros (39).

El Letrado de la Delegación, aparte del asesoramiento jurídico general que le correspondía en el ámbito de su provincia, era Secretario

(39) En el apéndice B de este trabajo se relacionan todos ellos.

nato de cada una de las Comisiones locales de concentración y en ellas había de llevar el peso de todos los problemas de Derecho y a veces de hecho que se suscitaban.

En el período inicial, llamado de investigación de la propiedad, se averiguaba toda la realidad jurídica de la zona a concentrar, estudiando su escasísima y a veces contradictoria titulación, las dicordancias entre realidad y Registro y los problemas de hecho de la posesión, para informar de todo a la Comisión local que habría de dirimirlos, para dar paso a las bases definitivas, necesarias en el proyecto de nueva ordenación.

Una vez terminadas las operaciones de esta reordenación, con resolución previa de los posibles recursos, había que plasmarla en el Acta de Reorganización que, protocolizada notarialmente, se inscribiría en el Registro correspondiente. Estas Actas se elaboraban cuidadosamente por los Letrados de las Delegaciones, redactando las hojas de características, las célebres «R-1», con los requisitos precisos para la inscripción registral.

Qué fácil es decirlo en unas pocas líneas... ¡y qué difícil teníamos que realizarlo a veces en la práctica! Quienes lo hemos vivido, recordamos, con la inevitable nostalgia de aquellos años juveniles, los viajes en los duros «Land-Rover» por los páramos castellanos, camino de las perdidas aldeas. Allí, con fríos y calores extremos, nos liábamos a la tarea, sin tasa en los horarios de trabajo y tan sólo con la idea fija de realizar lo mejor posible una labor que a veces se enredaba más de lo normal. Cada uno de nosotros podríamos contar montones de anécdotas, siempre con la satisfacción de haber ayudado a resolver, a esos estupendos hombres que son los campesinos españoles, algunos problemas que tenían enconados años y años y para los que antes no habían encontrado solución. Siempre recordaré un viejo pleito podrido en un Juzgado alcarreño por una reserva del artículo 811 que «los de la concentración» pudimos solventar a un matrimonio de viejecitos, Felipe y Matilde, a quienes los ansiosos sobrinos respectivos amargaban la vida. Creo que sí hemos hecho algo los Registradores de la Concentración.

El Servicio Inmobiliario de las Oficinas Centrales estuvo compuesto por Registradores, teniendo como Jefes, primero a ENRIQUE DE LA TORRE MOREIRAS y después a DANIEL ALADRÉN GARZA, que procedía de la Delegación de Soria. Creado el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, el IRYDA, por Ley de 21 de julio de 1971, fundiendo el Instituto Nacional de Colonización y el por entonces llamado Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural, la plantilla jurídica de ambos se integra en el Cuerpo de Letrados del IRYDA.

Es nombrado Jefe de la Sección de Revisión (o recursos) del nuevo

Organismo LUIS INFANTE SÁNCHEZ-TORRES, y se confirma en la jefatura inmobiliaria, que ya se llama de Régimen Jurídico de la Tierra, a ALADRÉN, y a su lado trabajé. Llevando el Negociado de Titulación e Inscripción, hasta que los tres, los últimos Registradores en el IRYDA, pedimos la excedencia. Nuestro trabajo final mereció la pena y fue específicamente profesional: preparar y poner a punto toda la titulación e inscripción, que se hallaba pendiente, de los miles de fincas adjudicadas a los «colonos» del Plan Badajoz. Esta obra nos llevó más de un año y con ella cerramos, creo que decorosamente, la tarea de los Registradores que hemos pasado por aquella casa.

Al menos así nos lo expresó su Presidente, ALBERTO BALLARÍN, en carta de 7 de enero de 1975, que decía: «Quiero enviaros, por medio de estas líneas, mis mejores deseos para este año y el testimonio de mi gratitud y reconocimiento por la labor que habéis hecho, la cual será debidamente resaltada en la Memoria correspondiente a 1974, año que no sólo ha sido el de triplicar los regadíos, sino lo que pudiéramos llamar el año hipotecario del IRYDA, pues espero que en 1975 se otorguen cerca de 10.000 escrituras». Hubiera sido tonto que, por falsa modestia, no publicase esta carta. Lo hago para hablar de mis compañeros, mostrando una tarea que debe salir a la luz.

Todos los Registradores españoles en general, que, unos antes y otros después, han pasado por regiones minifundistas, han colaborado también en la concentración, tanto por acción como por pasión. En principio, se notaba el natural efecto negativo en los pueblos afectados, pues allí cesaban todas las transacciones de inmuebles rústicos tan pronto se anunciaba la proximidad de la concentración. Esto suponía una disminución de trabajo y honorarios bastante acusada: a veces esta situación se prolongaba por largos períodos si el trámite se difería más de lo normal.

También intervenían, ya de modo activo, los Registradores en cuanto que son vocales de las Comisiones locales de concentración. Como tales, a veces tenían que estudiar y votar en las cuestiones jurídicas que se planteaban en las reuniones de bases y recursos, haciéndolo siempre con un auténtico espíritu servicial y abierto, como atención a todos y en especial al compañero Letrado de la Delegación. Aquello daba ocasión de verse y charlar; se pasaba un agradable rato en los pueblos del campo y con frecuencia se gastaban en la amigable comida en la modesta posada algo más de las dietas percibidas, que eran ¡50 pesetas!..., de las que se retenían el 10 por 100 por impuestos.

Terminada la concentración de un pueblo, el Acta de Reorganización llega al Registro. De pronto caen en masa 500 ó 1.000 inscripciones juntas, o más, si coinciden varios pueblos a la vez, lo que es frecuente.

Entonces se origina el natural atasco de trabajo, pues siempre hay poco personal en los Registros modestos. Y entonces allí «tira de pluma» todo el mundo, pues urge acabar la tarea por varios motivos. Primero, por normalizar la marcha de la oficina y no retrasar la titulación ordinaria; también porque hay segundas inscripciones de estas nuevas fincas que están esperando. Y... todo hay que decirlo, para poder pasar la minuta, que el IRYDA paga con arreglo a unos menguadísimos aranceles que apenas dan para algo más que cubrir los gastos extras que producen estas inscripciones masivas.

A pesar de estas caricaturescas pinceladas, resulta más importante el aspecto positivo en todos los sentidos. Con la concentración parcelaria se obtienen unos indudables resultados sociales y económicos, ya que se aumenta de modo notable la producción agrícola, bajan los gastos y sube la renta. Pero no tiene menos importancia la ordenación jurídica de unas fincas antes carentes de titulación y ahora perfectamente inscritas, lo que hace posible una mayor seguridad en el tráfico y proporciona una evidente base crediticia, facilitando en grado sumo la capitalización del campo. Conseguida la inscripción de las fincas concentradas, en concordancia con la realidad y el Catastro, la Ley confía una vez más a los Registradores la conservación de la concentración parcelaria, no sólo en el sentido jurídico, sino en el agronómico, con lo que se les atribuye una función de la mayor importancia.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario en su artículo 235 considera inexcusable la inscripción de las fincas y derechos resultantes no sólo en el momento inicial de la inmatriculación global de la nueva ordenación de la propiedad, sino también en los posteriores actos y contratos de trascendencia real que tengan por objeto las fincas de reemplazo. Con ello se consagra por la vía registral la conservación jurídica de la concentración. Pero también se pretende la conservación agronómica al consignarse que sólo será válido el fraccionamiento de una finca rústica cuando las nuevas que resulten no sean inferiores a la unidad mínima de cultivo que se fije, suficiente para labrarlas con rendimiento satisfactorio (arts. 43 y 44 de la misma Ley).

He aquí donde también han colaborado y seguirán colaborando todos los Registradores en esta faceta de la política social agraria, demostrando que su actuación tiene utilidad y razón de ser evidente en el campo. De esta colaboración, aún con los pequeños y más bien anecdóticos inconvenientes apuntados, se han seguido resultados muy favorables. El papel que desempeñan los Registradores en la concentración parcelaria, lo mismo en el trámite, como en la constatación de sus resultados o en

la conservación, es decisivo y fundamental en todos los aspectos. No hay hipérbole alguna en afirmarlo.

Pasando al aspecto doctrinal, nos bastaría con remitirnos al índice bibliográfico que añadimos al final para saber qué Registradores han estudiado las diversas facetas y problemas de la concentración. Se han publicado valiosísimos trabajos que en su día influyeron bastante en la normativa y la práctica de esta mejora jurídico-agraria. Pero merecen ser resaltados, entre otros, los estudios de MARCELINO PIÑEL en el I Congreso de Derecho Registral celebrado en nuestro Colegio en 1961, la Tesis doctoral de PABLO VIDAL FRANCÉS y los varios trabajos de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, ISIDORO DELGADO ROLLÁN, MANUEL MORENO TORRES y JESÚS LÓPEZ MEDEL sobre la concentración en general. Sobre su conservación y normativa de unidades mínimas de cultivo destacan las aportaciones de FRANCISCO SALAS MARTÍNEZ, MANUEL VILLARES PICO, BUENAVENTURA CAMY, IGNACIO MARTÍNEZ DE BEDOYA y MANUEL GÓMEZ GÓMEZ. Y sobre permutas forzosas de fincas rústicas hay dos completos y documentados trabajos, uno de ALEJO LEAL GARCÍA en la *Revista de Estudios Agro-Sociales* y otro de TIRSO CARRETERO en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.

En resumen, la concentración parcelaria, apasionadamente vivida y estudiada por los Registradores, debe a ellos gran parte de su propia esencia y del éxito obtenido en su realización.

De las frías estadísticas publicadas por el propio IRYDA se desprende que, desde 1954 a 1976, nada menos que 3.258 pueblos españoles fueron transformados, de modo que, habiendo más de 13.000.000 de parcelas de origen, se redujeron a 1.713.000 nuevas fincas de recmplazo, todas ellas inmatriculadas en nuestros Registros. Los que han participado activamente en estas operaciones saben muy bien lo que esto significa.

Aquí está, en cifras, nuestra labor, que, naturalmente, sigue adelante.

c) *Otras actuaciones agraristas*

Uno de los primeros Decretos de la República dispuso que los Notarios y Registradores serían asesores natos de las comunidades de campesinos, evacuando gratuitamente las consultas que les formularan relacionadas con la reforma agraria. Esta disposición sobraba por perfectamente innecesaria, porque, desde siempre y sin precisar enojosos mandatos, estas profesiones han estado al servicio de los labradores y les han aconsejado del modo más desinteresado. Por algo el Servicio de Extensión Agraria no ha sentido nunca la necesidad de poner funcionarios jurídicos

en sus agencias rurales; todo el mundo sabe que en los pueblos están los Notarios y los Registradores que asesoran sobre estos temas gratis y mejor que nadie.

Además, este asesoramiento de los Registradores a los campesinos suele ser una de las funciones más agradables desde el punto de vista humano, pues el hombre del campo «paga» con abundante amistad y un agradecimiento continuado todo favor que recibe en este aspecto. Las consultas más frecuentes y apremiantes en zonas rurales deprimidas giran en torno a los beneficios fiscales en general y muy especialmente los que se refieren a las cooperativas y agrupaciones agrícolas, base de la agricultura asociativa. Junto a las típicas cooperativas surgieron otras figuras que se generalizaron por su fácil constitución, sobre todo los llamados Grupos Sindicales de Colonización. Aquellos entrañables y cuasi familiares «Grupos», que todos hemos encontrado en nuestra vida profesional, obtuvieron el reconocimiento de su personalidad jurídica en la Ley de Ordenación Rural de 1964, y fueron hechura, en su mayor parte, de una normativa dimanada de la entonces actuante Organización Sindical.

Y por aquí también hubo algunos Registradores que defendieron al campo y sus entes asociativos. Recordamos a FRANCISCO JAVIER FENOLLERA VELÓN, que estuvo hasta sus años más veteranos; a JESÚS LÓPEZ MEDEL, que desempeñó la Jefatura de sus Servicios Jurídicos, y a JOSÉ POVEDA MURCIA, que dirigió la Hermandad Nacional de Labradores y Ganaderos.

Conocí a JOSÉ POVEDA MURCIA como Secretario del Tribunal de mis oposiciones de ingreso en el Cuerpo. Agricultor manchego siempre y Registrador de Daimiel por entonces, nació entre nosotros una relación de amistad, quizá por razón de paisanaje, primero, que se convertiría, en afecto y admiración después por su caballerosa personalidad y por la afinidad de nuestra vocación agrarista.

A su paso por el Registro de Logrosán conoció las complicadas cuestiones que plantea la enredosa división del dominio en las dehesas extremeñas y publicó en el *Anuario de Derecho Civil*, en 1949, un trabajo titulado «Concurrencia de derechos sobre fincas rústicas», donde da luminosas soluciones a sus problemas civiles e hipotecarios.

Posteriormente, al servir los Registros de Piedrabuena, Daimiel y Ciudad Real, conoce de cerca las cuestiones que atañen a los viticultores manchegos y esto le hace acceder a cargos desde los que puede servir con mayor eficacia a los agricultores. Así dirige el Sindicato de la Vid y después, como hemos dicho, pasa a la Hermandad Nacional de Labradores y Ganaderos, interviniendo en el Proyecto de Ley de Permuta

Forzosa de Fincas Rústicas (40). En 1963 se le nombra Director General de Coordinación Agraria del Ministerio de Agricultura, donde su labor alcanza pronto notoria eficacia, en la esfera de la enseñanza y la capacitación de los agricultores, llegándose a decir de él que se conjugan la dimensión jurídica y el tacto político con su conocimiento y amor al campo (41).

Fue redactor y ponente de las Leyes de Ordenación Rural y la de Régimen de Tierras del Instituto Nacional de Colonización en 1968, y en 1971 de la Ley de creación del IRYDA. También lo fue de la llamada Ley Allende de 21 de julio de 1971, sobre Comarcas y Fincas Mejorables, haciendo la presentación del Proyecto ante el Pleno de las Cortes en un brillante y cuidado discurso (42).

Esta última Ley merece destacarse porque contiene una formulación explícita del aspecto funcional del dominio, al establecer el principio de que el suelo rústico deberá utilizarse en la forma que mejor corresponda a su naturaleza, con subordinación a las necesidades de la comunidad nacional. Se contempla el doble aspecto de dicha función social: objetivo, que se orienta a la ordenación económica y social de la propiedad y el subjetivo, referido al contenido del dominio, que expresamente obliga a su titular a cultivar y mejorar la tierra. La idea y la letra han pasado íntegramente, como frontispicio y entrada, al artículo 1.º de la vigente Ley de Reforma y Desarrollo Agrario a la que se ha incorporado la norma que POVEDA contribuyó a redactar.

Registrador por encima de todo, ocupó varios cargos en la Junta del Colegio. Llegando a ser su Decano y Director General de los Registros y del Notariado. JOSÉ POVEDA MURCIA, aunque sin olvidar nunca sus raíces agrarias, culminó su carrera como Registrador de Madrid y nos dejó su marcha afectuoso recuerdo.

d) *Aportaciones recientes*

Como actuaciones últimas, por el momento, de los Registradores citaremos la participación en las Leyes de Arrendamientos y la de Explotaciones Familiares Agrarias.

(40) En el suplemento a la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de 7 de julio de 1959 se dice que «al Registrador de Daimiel don JOSÉ POVEDA MURCIA, que ya está en posesión de la Medalla Agrícola, le fue concedida el 15 de mayo último la Encomienda de Número del Mérito Civil. Su brillante actuación en las Cortes como ponente del Proyecto de Ley de Permutas Forzosas de Fincas Rústicas y en los problemas jurídicos que se relacionan con el agro español justifican esta y mayores distinciones que repercuten en el Cuerpo de Registradores».

(41) Reseña publicada en *R.E.A.S.*, núm. 42, 1963, pág. 153.

(42) El discurso puede verse en las págs. 38 a 41 del *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, núm. 8. Sesión del 21 de julio de 1971.

En cuanto a la primera, de 31 de diciembre de 1980, ya había sido objeto de estudios preliminares en el ámbito del IRYDA, donde BALLARÍN nos reunió algunas veces con dicho objeto. Pero en la época inmediatamente anterior a su promulgación han intervenido aportando informes y dictámenes JOSÉ POVEDA DÍAZ, también Registrador y Letrado de la Dirección General, y nuestro Decano, CARLOS-MIGUEL HERNÁNDEZ CRESPO.

El Anteproyecto de la Ley llamada de Explotaciones Familiares Agrarias y Agricultores Jóvenes de 24 de diciembre de 1981 fue redactado por una Comisión de los Ministerios de Justicia y Agricultura, de la que formaron parte dos Registradores: FRANCISCO JAVIER DÍE LAMANA, por entonces Director General de los Registros y del Notariado, y el citado CARLOS-MIGUEL HERNÁNDEZ CRESPO, actual Decano del Colegio, quienes tuvieron importante participación en su texto.

HERNÁNDEZ CRESPO explica, en un artículo sobre esta Ley (43), los aspectos hipotecarios que se contienen en la misma, ya que hay numerosas referencias expresas o implícitas al Registro de la Propiedad. Y ello es natural porque nuestra Institución está perfectamente capacitada para servir de cauce a muchas de las realizaciones de Política Agraria que la Ley pretende favorecer. Así, nos dice, el Registro puede configurar la propiedad de estas explotaciones como el de finca funcional o de destino que garantice su permanencia e integridad; de este modo se garantizan todos los intereses en juego, desde los del Estado, que debe ver amparados los beneficios que concede, a los de aquellas personas que tengan derechos sobre la explotación y sobre todo los intereses del titular o de su continuador.

Para mejor conseguirlo, además de los preceptos que esta Ley dedica a facilitar la constancia registral de dichas situaciones, se ha modificado, por Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, el artículo 44 del Reglamento Hipotecario, añadiendo un inciso a su número 3.º por el que se permite la inscripción de la explotación familiar agraria como si se tratase de una finca única especial.

III. RESUMEN Y ALIENTO

Si siempre es difícil relatar la historia, más difícil es hacerlo con imparcialidad cuando se ha intervenido más o menos en ella.

(43) En el libro *Explotaciones Familiares Agrarias y Agricultores Jóvenes*, publicado por Extensión Agraria del Ministerio de Agricultura, Madrid, 1982. páginas 163 a 190.

Al hacer el resumen de la actuación registral en la esfera agrarista; ya expresé mi temor de incurrir en alguna inexactitud u omisión que sería el primero en lamentar. He recogido las fuentes escritas a mi alcance y he insistido hasta la pesadez en preguntar a todos aquellos que han podido darme alguna de sus vivencias o recuerdos.

Quisiera haberme aproximado todo lo posible a la realidad, aunque el acierto total no se puede dar entre humanos y menos en mi caso. Pero, sobre todo, lo que me gustaría es haber reflejado de modo suficiente lo que, por profesión y vocación, han llevado a cabo los Registradores en el agrarismo, en la política social y en la defensa de los logros campesinos.

De nuevo resalto que ni el Registro es sólo una oficina al servicio de la propiedad individualista ni un burladero para defenderse de las tarascadas ajenas. Cada vez más se acentúa su carácter de cooperador en las tareas que favorecen al bien común, propiciando y defendiendo las realizaciones sociales. Ahí está la protección al urbanismo y la vivienda y aquí está la consolidación de las mejoras agrícolas. El ordenamiento jurídico es único y en el Registro cabe por igual el ordenamiento civilista y el administrativo en cuanto lo exijan las nuevas concepciones funcionales de la propiedad. Así es nuestra época y nuestro mundo.

Con estas miras he querido contemplar y exponer nuestra aportación al Derecho agrario, mostrando, con nombres, hechos y fechas, esta vocación de los Registradores que arranca desde 1861 y llega hasta hoy. Y seguirá siempre, porque la puerta continúa abierta.

Aunque he tratado de ser ecuánime, confieso que me ha resultado difícil, porque lo propio tira demasiado y la vocación inclina indefectiblemente el peso de la balanza, aunque uno no quiera. Me remito en última instancia a los libros o publicaciones que cito para que quien quiera pueda comprobar la certeza de los hechos.

Y hasta aquí el resumen que completo con los dos apéndices que siguen. Sólo quiero decir: Esto han hecho los Registradores agraristas y así lo han hecho; nada más.

Ahora, ante esa puerta abierta del futuro, expresar la esperanza de que sigamos siendo útiles en esta esfera y en todas. Por desgracia, en tiempos de crisis económicas se acrecientan los problemas sociales, que suelen ser más agudos en el campo.

Nuestra colaboración para abordar estas cuestiones no puede faltar. Sería romper con más de un siglo de impecables antecedentes.

Si los Registradores venideros saben dar vida, como no dudamos,

a este contenido social del Registro de la Propiedad, se consolidará y aumentará para el futuro el prestigio que ganaron los ilustres compañeros que nos han precedido.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS
 Doctor en Derecho
 Registrador de la Propiedad

APENDICE A

LIBROS O TRABAJOS PUBLICADOS POR REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD EN MATERIA DE DERECHO AGRARIO

Abreviaturas de revistas que se emplean:

- An. D.º Civ.: Anuario de Derecho Civil.*
Bol. As. Reg.: Boletín de la Asociación de Registradores.
Bol. Col. Reg.: Boletín del Colegio de Registradores.
Bol. IRA: Boletín del Instituto de Reforma Agraria.
Bol. Inf. IRYDA: Boletín de Información del IRYDA.
Bol. Inf. S.C.P.: Boletín de Información del Servicio de Concentración Parcelaria.
R.C.D.I.: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
R.E.A.S.: Revista de Estudios Agro-Sociales.
R.G.L.J.: Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

AUTORES, por orden alfabético:

AREIÓN TOVAR, Julián:

«Un aspecto del Proyecto de Ley de Bases para la Reforma Agraria», en *R.C.D.I.*, 1932.

BENAYAS SÁNCHEZ-CABEZUDO, Juan-José:

Conferencia en el I Coloquio de Derecho Agrario, Zaragoza, 1964.
 «Artículo *in memoriam* en honor de Ramón de la Rica», en *R.C.D.I.*, 1968.

BERJANO ESCOBAR, Daniel:

Prólogo al *Nuevo libro de yerbas de Cáceres*, de ALFREDO VILLEGAS.
 Recensión del libro *Política social agraria de España*, de DIEGO PAZOS, en el *Bol. As. Reg.*, núm. 15, 20 junio 1920.
 «Semblanza en el fallecimiento de DIEGO PAZOS», en el mismo *Boletín*, núm. 18, julio de 1920.

BORRUEL SORIANO, Roque:

«El minifundismo y la permuta compleja o circular», en el *Bol. Col. Reg.*, noviembre 1937, pág. 165.

BRU DEL HIERRO, Carlos-María:

«Crédito agrario y reforma hipotecaria», conferencia en la Asociación de Agricultores y Ganaderos, Madrid, 1909.

«Legislación comparada sobre crédito agrícola». Premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1902.

CAMPUZANO HORMA, Fernando:

«El derecho de propiedad en la nueva Constitución española», en *Revista de Derecho Privado*, XVIII, enero 1932.

«El Derecho Agrario en España», misma *Revista*, XX, noviembre 1933.

La contratación sobre fincas rústicas y la reforma agraria, Reus, Madrid, 1935.

«Observatorios de Derecho Agrario», en *R.C.D.I.*, núm. 113, 1934.

«El Derecho Agrario y el Registro de la Propiedad», en *R.C.D.I.*, núm. 120, diciembre 1934.

«Ley de Arrendamientos Rústicos (Causas, precedentes, observaciones)», en *Revista de Derecho Privado*, tomo XXII, pág. 185.

«El arrendamiento de fincas rústicas», en *R.G.L.J.*, 1935.

«La reforma agraria espagnuola», en *Rivista di Diritto Agrario*, 1934.

«Las declaraciones de fincas comprendidas en la Reforma Agraria», en *Revista de los Servicios Social-Agrarios*, núm. 7.

«El contrato de arrendamiento de fincas rústicas, ¿es contrato o institución?», en *R.G.L.J.*, agosto 1935.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, Buenaventura:

«Ley sobre cabidas mínimas de las parcelas cultivables», en *R.C.D.I.*, 1955.

«Concentración Parcelaria. Modelos de asientos», en el *Bol. del Colegio*, año 1967, página 5.

CÁNOVAS COUTIÑO, Ginés:

«Inscripción de montes de utilidad pública», en *R.C.D.I.*, 1958

CARAZONY LICERAS, Félix:

«Los Registros de la Propiedad y especial de arrendamientos en la Ley de 25 de julio de 1942», en *R.C.D.I.*, 1942.

«Coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro». Conferencia en la Asociación de Ingenieros Agrónomos de Madrid. Gráficas Aguna, 1943.

CARRETERO GARCÍA, Tirso:

«La Ley de Permutas Forzosas», en *R.C.D.I.*, marzo-abril 1960.

CASERO MEJÍAS, Manuel:

«Las Sociedades Agrarias de Transformación y el Impuesto» (colaboración con CORRAL), en el *Bol. del Colegio*, 1984, pág. 1229.

CASTRO GARCÍA, Jacinto de:

«Los arrendamientos y el Registro de la Propiedad», en *R.C.D.I.*, núm. 487, 1971.

COBOS SANTOS, Fidel:

«Préstamos a los agricultores para la adquisición de tierras», en el *Bol. del Colegio*, año 1970, pág. 175

COLOMER SÁNCHO, Julio:

«Nota del artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Rústicos», en el *Bol. del Colegio*, año 1981, pág. 414.

CORRAL DUEÑAS, Francisco:

«La conservación de la concentración parcelaria y el tema de las nuevas estructuras», en *R.C.D.I.*, núm. 467, 1967.

«El crédito agrícola en las dos comarcas de Ordenación Rural de Guadalajara», en el libro *Crédito Agrícola*, Asociación Española de Derecho Agrario, Zaragoza, 1968.

«Los incentivos de la Ordenación Rural para la reforma de estructuras», en el *Bol. S.C.P.*, núm. 32, 1969.

«La subrogación real en la concentración parcelaria», en el *Bol. Inf. IRYDA*, número 2, 1972.

«Las fincas indivisibles en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario», en el *Boletín Inf. IRYDA*, núm. 6, 1973.

«Tratamiento fiscal de las actuaciones del IRYDA», en el mismo *Boletín*, núm. 8, 1973.

«Un reflejo de la consideración social de la propiedad: Legislación de comarcas y fincas mejorables», en el mismo *Boletín*, núm. 13, 1975.

«Régimen fiscal de la Agricultura», en *R.C.D.I.*, núm. 502, 1974.

La concentración parcelaria en su consideración registral, Congreso Internacional de Derecho Registral, tomo II, pág. 637, año 1974.

«Régimen jurídico de las actuaciones inmobiliarias del IRYDA», en *R.C.D.I.*, número 509, 1975.

«La faceta agraria del Registro de la Propiedad», en el *Bol. Inf. del IRYDA*, número 20, 1976.

«Formas de acceso a la propiedad de la tierra», en el mismo *Boletín*, núm. 18, 1976.

«El Registro de la Propiedad y la legislación social agraria». Tesis doctoral, editada por el Colegio de Registradores, Madrid, 1977.

«Las nuevas normas del IRYDA sobre formalización de sus actos inmobiliarios», en el *Bol. Col. Reg.*, núm. 124, mayo 1977.

«Trato fiscal de la agricultura asociativa», en *R.C.D.I.*, núm. 521, año 1977

«El Registro de la Propiedad en la regulación de la tierra rústica en España». III Congreso Internacional de Derecho Registral en San Juan de Puerto Rico, 1977.

«Inscripción de bienes de las Sociedades Agrarias de Transformación y de las nuevas Cámaras Agrarias», en el *Bol. Col. Reg.*, núm. 136, junio 1978.

«La ordenación del territorio y el Registro de la Propiedad», en *R.C.D.I.*, núm. 528, 1978.

«Un interesante ciclo de conferencias sobre la propiedad y la distribución de la tierra en España», en *R.C.D.I.*, núm. 527, 1978.

«Las asociaciones agrarias y la libertad sindical», en *R.E.A.S.*, núm. 104, 1978.

«La agricultura de grupo en el Registro de la Propiedad», en *R.E.A.S.*, núm. 108, 1979.

«La propiedad de la tierra en los textos constitucionales», aportación al IV Congreso Internacional de Derecho Registral de México, 1980.

«Los principios hipotecarios en las leyes agrarias», en *Documentación Jurídica del Ministerio de Justicia*, 1981 pág. 29.

- «La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos y el Registro de la Propiedad». Conferencia en el IRYDA de Madrid. Publicada en la *R.C.D.I.*, núm. 550, 1982.
- «Las aguas en el Registro de la Propiedad». Comunicación al I Congreso Nacional de Derecho de Aguas de Murcia, en *R.C.D.I.*, núm. 553, 1982.
- «La publicidad inmobiliaria en la ordenación del territorio», en colaboración con JOSÉ LUIS LASO, en *R.C.D.I.*, núm. 555, 1983.
- «La protección registral de los montes», en *R.E.A.S.*, núm. 121, 1985.
- «La división de aprovechamientos de la tierra en Extremadura». Conferencia en la Facultad de Derecho de Cáceres, noviembre 1983. Publicada en *R.C.D.I.*, número 561, marzo-abril 1984, págs. 271 y ss.
- «Registración de las limitaciones de la propiedad rústica en España». Comunicación al VI Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, octubre 1984. Publicado en el tomo I de *Ponencias y Comunicaciones*, editado por el Centro de Estudios Hipotecarios del Colegio de Registradores, págs. 39 y ss.
- «Régimen Fiscal de las Sociedades Agrarias de Transformación». Conferencia en Lérida el 9 de mayo de 1985. Publicada en *R.C.D.I.*, núm. 570, noviembre-diciembre 1985.

CHICO ORTIZ, José María:

Temas agrarios en su libro *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Ed. Pons, Madrid, 1982 y 1985.

- «Relaciones entre el Registro de la Propiedad y el Catastro». Comunicación al IV Congreso de Derecho Registral de México, 1980.

CHINCHILLA RUEDA, Rafael:

«El Catastro y el Registro», en *R.C.D.I.*, 1961.

- «Concordancia entre el Registro y el Catastro», en el Congreso de Derecho Registral de 1961, en colaboración con JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ. En el libro editado por el Colegio, 1965.

DELGADO BARTOLOMÉ, Alejandro:

- «La agrupación de fincas, las copropiedades entre cónyuges y la concentración parcelaria». Comunicación a las Jornadas de Derecho Agrario de Santiago de Compostela, 1977.

DELGADO JARILLO, Germán:

- «El problema del minifundio», en *R.C.D.I.*, 1944.

DELGADO ROLLÁN, Isidoro:

- «Concentración Parcelaria: problemas», en *R.C.D.I.*, núm. 346, 1957.

DÍE LAMANA, José Manuel y Francisco Javier:

- «Un caso de propiedad concreta: el agua. Aspectos de su tratamiento registral», en *R.C.D.I.*, 1966.

DOMÍNGUEZ BARROS, Joaquín:

- «Acceso del labrador a la propiedad del caserío en Guipúzcoa» (Anteproyecto para la Diputación Foral).
- «El derecho relativo de los arrendatarios en las ventas de las fincas rústicas que cultivan», en *Revista de Derecho Privado*, tomo XVIII, 1951.

«Inscripción de ventas de inmuebles sitios en Vizcaya sin llamamientos forales», en la misma *Revista*, tomo V, 1918.

ESPINOSA AFONSO, Cefirino:

«El patrimonio familiar protegido ante el Impuesto General sobre las Sucesiones», en *R.C.D.I.*, núm. 460., 1967.

FECED GRESA, Ramón:

Intervenciones parlamentarias en la discusión de los proyectos de leyes de arrendamientos rústicos y reforma agraria.

«La Ley de Reforma Agraria en relación con el Notariado». Conferencia en el Colegio Notarial de Madrid. 6 febrero 1953

FERNÁNDEZ-BOADO GARCÍA-VILLAMIL, Pedro:

«Método y posibilidades de una planificación agraria en España» (en colaboración con AGUSTÍN LUNA SERRANO), en *R.C.D.I.*, núms. 428-429, 1964.

«Aspectos agrarios de la Ley del Suelo», en Jornadas de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid, 1965.

Conferencia en el I Coloquio de Derecho Agrario, Zaragoza, 1964.

GALLARDO RUEDA, Ariuro:

«Acceso de los arrendatarios protegidos a la propiedad», en *Información Jurídica*, número 137, 1954.

Conferencia en el Curso de Derecho Agrario organizado por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Reseña en *R.E.A.S.*, núm. 19, 1957.

GARCÍA GARCÍA, José Manuel:

«La concurrencia de los retractos de comuneros, colindantes y colonos (Coordinación de los arts. 1.524 del Código Civil y 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos)». en *R.C.D.I.*, núm. 503, 1974.

«Identificación de fincas rústicas». en colaboración con FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS. Comunicación al II Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, 1975, págs. 253 y ss.

«La coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro Topográfico Parcelario establecida en el Real Decreto de 3 de mayo de 1980 y en la Carta de México». Comunicación al IV Congreso de Derecho Registral, Madrid, 1981, página 375.

«La legislación de unidades mínimas de cultivos y las limitaciones legales del dominio». Comunicación al VI Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, 1985, pág. 107.

«Los montes catalogados de utilidad pública y el Registro de la Propiedad». Comunicación al VI Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, 1985, página 143.

GÓMEZ GÓMEZ, Manuel:

«Acerca de la Ley de Unidades mínimas de cultivo», en *R.C.D.I.*, núm. 326, 1952.

GÓMEZ-PAVÓN MARÍN, Rafael:

«Generalidades sobre el crédito agrícola», en *R.C.D.I.*, 1951.

«Nuevas inspiraciones del Derecho rural», en la misma *Revista*, núm. 136, 1956.

«La aparcería», en *R.C.D.I.*, 1942.

«Sobre crédito agrícola», en la misma *Revista*, 1943.

GÓMEZ DE LA SERNA, Francisco-Javier:

«Datos para el estudio de la propiedad inmueble en España» y «Estudio del suelo español». (Trabajos publicados en el *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado*.)

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús:

«Los montes públicos catalogados y el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria», en *R.C.D.I.*, 1950.

«La impugnación y efectos de los actos administrativos dictados en materia de concentración parcelaria», en *R.C.D.I.*, 1953.

«La concentración parcelaria», en *An. D.º Civ.*, tomo VI, 1955.

«La constitución del patrimonio familiar», en *R.C.D.I.*, 1955.

«La declaración de fincas mejorables», en *Revista de la Administración Pública*, número 13, 1954.

«La intervención administrativa en la Agricultura». Conferencia en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, resumida en *R.E.A.S.*, núm. 19, 1957, pág. 208.

«Los procesos administrativos en materia agraria», en *Revista de la Administración Pública*, núm. 30, 1959.

«Concordancia entre Registro y Catastro», en colaboración con RAFAEL CHINCHILLA. Ponencia en el Congreso de Derecho Registral de 1961, editado por el Colegio, Madrid, 1965.

HERAS MARTÍNEZ, Fernando de las:

«La Ley del Patrimonio Forestal del Estado y el Registro de la Propiedad», en *R.C.D.I.*, 1948.

HERNÁNDEZ CRESPO, Carlos-Miguel:

«La legislación de reforma y desarrollo agrario y el Registro de la Propiedad», en *R.C.D.I.*, núm. 499, 1973.

«La legislación de reforma y desarrollo agrario y el Registro de la Propiedad. Texto refundido de dicha legislación aprobado por Decreto de 12 de enero de 1973 (Nota complementaria)», en *R.C.D.I.*, núm. 501, 1974.

«Explotaciones familiares agrarias y Registro de la Propiedad», en el libro *Explotaciones Familiares Agrarias y Agricultores Jóvenes. Ley de 24 de diciembre de 1981*, editado por Extensión Agraria del Ministerio de Agricultura, Madrid, 1982.

LASO MARTÍNEZ, José Luis:

«Régimen de acción concertada en la Agricultura», en *R.C.D.I.*, núms. 442-443, 1965.

«Planeamiento del uso del suelo» (dos lecciones en el Curso de Derecho Agrario de la Asociación Española de Derecho Agrario).

«La publicidad inmobiliaria en la ordenación del territorio» (en colaboración con CORRAL), en *R.C.D.I.*, núm. 555, 1985.

LEAL GARCÍA, Alejo:

«Modalidades de la propiedad inmobiliaria en la provincia de Cáceres», en *Bol. de IRA*, 1954.

- «El Derecho Agrario y sus modernas orientaciones», en *R.C.D.I.*, 1955.
- «Hacia una más justa distribución de la riqueza». Secretariado de la Junta Nacional de Semanas Sociales, Madrid, 1950.
- El trabajo y el trabajador en la agricultura*, Madrid, 1953.
- «En torno a la Ley de Explotaciones Agrarias Ejemplares», en *R.E.A.S.*, 1953.
- «Ordenamiento jurídico de la colonización», en *Información Jurídica*, 1953.
- «La Ley sobre fincas manifiestamente mejorables», en *An. D.º Civ.*, 1954.
- «Mejora forzosa de fincas rústicas», en *R.E.A.S.*, 1954.
- «Régimen administrativo de los nuevos pueblos creados por el Instituto Nacional de Colonización», en *R.E.A.S.*, 1955.
- «Proyecto de Ley italiana dictando normas para la determinación de la unidad mínima de cultivo», en *R.E.A.S.*, 1955.
- «Ley de unidades mínimas de cultivo», en *R.E.A.S.*, 1955.
- «Régimen local transitorio de los nuevos pueblos de colonización», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, 1955.
- «Líneas generales de la Ley sobre permuta forzosa de fincas rústicas», en *R.E.A.S.*, 1960.
- «La Encíclica *Mater et Magistra* y el problema agrario», en *R.E.A.S.*, 1960.
- «Las unidades objetivas en el Derecho Agrario español», en *R.E.A.S.*, 1960.
- «Problemas civiles e hipotecarios de la pequeña y mediana propiedad» (ponencia en el I Congreso de Derecho Registral), 1961.
- «La política de cambio de estructuras en las nuevas leyes agrarias», en *R.E.A.S.*, 1962.
- «Algunos presupuestos jurídicos del desarrollo económico», en *R.E.A.S.*, 1962.
- «Algunos rasgos de las instituciones civiles en el Derecho de la colonización». Asociación Aragonesa de Derecho Agrario, 1965.
- «La legislación agraria en los cinco últimos lustros», en *R.E.A.S.*, 1965.
- «La transformación del medio rural a través de la puesta en regadío y la colonización», en *R.E.A.S.*, 1969.
- «Aspectos básicos del Derecho Agrario». Asociación de Propagandistas Católicos, Madrid, 1971.
- «Los arrendamientos rústicos y la reforma de las estructuras agrarias». Conferencia en el IRYDA, 1975.
- Prólogo a la obra *El Registro de la Propiedad y la legislación social agraria*, de CORRAL DUEÑAS. Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1977.
- Además ha publicado diversas recensiones y notas bibliográficas y artículos de prensa.

LEZÓN FERNÁNDEZ, Manuel:

- «El crédito agrícola», en *Revista de los Tribunales*, 1888.
- «El problema social agrario y la redención de foros en Galicia». Conferencia en el Ateneo de Madrid, 1926.
- «La solidaridad y la prescripción en el foro», en *Revista de Derecho Privado*, tomo IV, 1917.
- «Pleito interesante sobre un foro originalísimo», en la misma *Revista*, tomo VIII, 1921.
- «Un proyecto de Código rural», en *R.G.L.J.*, 1928.

LEZÓN NOVOA, Manuel-Ricardo:

- «Las subastas de aprovechamientos forestales», en *R.C.D.I.*, 1942.

LÓPEZ DE HARO MOYA, Carlos:

Sobre la servidumbre de acueducto, 1912.

Nuevo régimen de la propiedad inmueble, Ed. Reus, 1919.

«Ius usus innocui», en *Revista de Derecho Privado*, 1920.

Expropiación en materia de aguas, 1922.

Comunidades de regantes, 1912.

Beneficio de competencia aplicado al agricultor, 1915.

La movilización de la propiedad rústica y el crédito rural, 1931.

La Reforma Agraria. Los arrendamientos forzosos enfiteusiformes, Ed. Reus, 1951.

LÓPEZ MEDEL, Jesús:

«Algunas raíces iusnaturalistas de la cooperación», en *R.E.A.S.*, núm. 23, 1958.

«Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público». Tesis doctoral, donde contempla instituciones agrarias, 1959.

La concentración parcelaria como empresa política, 1960.

«Aspectos sociopolíticos de la concentración parcelaria y la colonización», en *Instituciones sindicales agrarias*, pág. 55.

«El problema de las garantías en materia de créditos para clases medias», en *R.E.A.S.*, núm. 35, 1961.

Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad, 1961.

«Estructuras agrarias». Ponencia en el Colegio Mayor Calasanz, publicada en *Arbor*, 1961.

«La familia rural, la urbana y la industrial», en *R.E.A.S.*, 1962.

«Planificación de la propiedad territorial inmobiliaria», en *R.C.D.I.*, núm. 426, 1965.

«Principios orientadores de la concentración parcelaria», en *Revista de Derecho Español y Americano*, 1968.

«Personalidad jurídica de las entidades sindicales», en *R.C.D.I.*, 1969.

«Coordinación de Catastro y Registro». Comunicación al IV Congreso Internacional de Derecho Registral en México, 1980, pág. 299.

«El hombre ante una nueva Agricultura», en *R.C.D.I.*, núm. 557, 1983.

LOZANO SERRALTA, Manuel:

«Notas críticas sobre la naturaleza de la aparcería», en *R.E.A.S.*, núm. 3, 1953.

LUCINI CASALES, Angel:

«Aspectos registrales de la nueva Ley española sobre comarcas y fincas mejorables», en el libro *Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario*, Universidades de Salamanca y Valladolid, 1976.

MARSÁ VANCELLS, Plutarco:

«Derecho Agrario y Derecho Civil», en *R.E.A.S.*, núm. 72, 1970.

MARTÍNEZ DE BEDOYA, Ignacio:

«Observaciones a la Ley sobre fijación de unidades mínimas de cultivo», en *R.C.D.I.*, 1955.

«Algo sobre las medidas conservativas de la concentración parcelaria», en *R.E.A.S.*, número 13, 1955.

MARTÍNEZ COLUBI, Juan José:

«Algo sobre el artículo 3.º de la novísima Ley de Arrendamientos Rústicos de 25 de julio de 1942», en *R.C.D.I.*, 1943.

«Alcance y sentido del párrafo 3.º de la disposición transitoria 3.ª, apartado B, de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 28 de junio de 1940, a la luz de la interpretación lógica, histórica y sistemática», en *R.C.D.I.*, 1944.

MENCHÉN BENÍTEZ, Bartolomé:

«La inscripción de arrendamientos de inmuebles rústicos», en *R.C.D.I.*, núm. 187, 1940.

Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la *R.C.D.I.* desde 1954, varias en temas rústicos.

«Aplicaciones de la exención concedida al Patrimonio Familiar Agrícola», en el *Bol. Col. Reg.*, núm. 22, 1968.

MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, José:

Problemática jurídica de las reformas agrarias integrales, Madrid, 1972.

«La declaración fiscal de suelo urbano y los arrendamientos rústicos», en *Revista de la Hacienda Pública Española*, núm. 22, 1973.

«Las restricciones al derecho de propiedad, consideradas necesarias para el desarrollo de las explotaciones agrícolas», en *R.C.D.I.*, núm. 495, 1973.

«El futuro del Registro de la Propiedad en los países que han aprobado la reforma agraria integral». Comunicación al II Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, 1974, pág. 177.

MORENO TORRES, Manuel:

«La concentración parcelaria y el Registro de la Propiedad», en *R.E.A.S.*, núm. 16, 1956.

MOÑO SERRANO, Antonio:

«Primeras jornadas de estudio de la Asociación Española de Derecho Agrario», en *R.E.A.S.*, núm. 47, 1964.

«Derecho Fiscal Agrario» (Lecciones en el curso de dicha Asociación).

Traducción del trabajo de ANTONIO CARROZA «La naturaleza del Derecho Agrario en el marco de una sociedad urbanizada», en *R.C.D.I.*, núm. 538, 1980.

MUÑOZ CARIÑANOS, Fernando:

«Identificación de fincas rústicas». Ponencia en el II Congreso Internacional de Derecho Registral, en *R.C.D.I.*, núm. 505, 1975 (en colaboración con JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA).

NAVARRO CARBONELL, Joaquín:

El Registro de arrendamientos, 1926.

La revisión de rentas en fincas rústicas, 1931.

«El Proyecto de Ley de Reforma Agraria», en *R.C.D.I.*, 1931.

«Observaciones a la Base 7.ª de la Ley de Reforma Agraria», en *R.C.D.I.*, 1933.

«Observaciones a la Base 1.ª de la Ley de Reforma Agraria», en la misma *Revista*, 1933.

«El principio de retroactividad en la Ley de Reforma Agraria», en el *Bol. de IRA*, febrero 1934.

NORTES TRIVIÑO, José Antonio:

«El planeamiento urbanístico y el agro español». Conferencia en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1965.

PAZOS GARCÍA, Diego:

Disposiciones que podrían impedir en España la división de las fincas rústicas, cuando esta división perjudica al cultivo, Madrid, 1900.

La cuestión agraria en Irlanda y referencias a la de España, Madrid, 1908.

Política social agraria de España (Problemas, situación y reformas), Madrid, 1920.

«La colonización en España», apéndice II a la *Memoria de la Asociación de Registradores* de 1913, pág. 239.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel:

«La conservación de las unidades agrarias», en *An. D.º Civ.*, tomo XII, Madrid, 1959.

«La conservación de las unidades agrarias en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario». Conferencia publicada por el IRYDA en *Estudios Monográficos*, número 3, Madrid, 1975.

«Juicio sobre la Ley especial de comarcas y fincas mejorables. Su alcance respecto a los titulares de los diversos derechos», en el libro *Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario*, Universidades de Salamanca y Valladolid, 1976.

PÉREZ JOFRE DE VILLEGAS, Manuel:

«El crédito territorial, la estabilización monetaria y los precios». Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona, 1944.

PIÑEL MIGUEL, Marcelino:

«La concentración parcelaria y el Registro de la Propiedad». Ponencia en el I Congreso de Derecho Registral de 1961. Editado por el Colegio, 1963, pág. 151.

Conferencia en el I Coloquio de Derecho Agrario, Zaragoza, 1964.

POOLE CORDERO, Miguel:

«Informe al Congreso de los Diputados al Proyecto de Ley de Colonización de 1911», en *Memoria de la Asociación* de 1913, pág. 252.

POVEDA MURCIA, José:

«Concurrencia de derechos sobre fincas rústicas», en *An. de D.º Civ.*, tomo II, 1949.

RAMOS BASCUÑANA, Rafael:

Algunas ideas sobre la importancia de las Cajas de Ahorro y Bancos agrícolas, 1880.

Crédito agrícola: Cajas rurales de préstamos, Cartagena, 1906.

Cartas al Conde de Romanones.

La prenda agrícola, Madrid, 1908.

Bases para el planteamiento de las Cajas Rurales de préstamos, 1909.

Prenda agrícola o hipoteca mobiliaria, Madrid, 1910.

Pro Agricultura, Alicante, 1916.

REZA ULLOA, Alfredo:

«Alcance del artículo 18 de la Ley de Censos en Cataluña», en *R.C.D.I.*, 1956.

RICA ARENAL, Ramón de la:

«Expropiaciones por razón del título jurídico», en *Revista de los Servicios Social-Agrarios*, 1932.

«Crédito agrícola con garantía inmobiliaria», en *R.C.D.I.*, núm. 97, 1933.

«Hacia un nuevo Derecho Agrario: Lo que será la futura Ley de Arriendos Rústicos», en *Bol. de IRA*, abril 1933.

«Un quinquenio de legislación agraria», en el mismo *Boletín*, 1936.

«Inscripción y Registro de arrendamientos rústicos», en *R.C.D.I.*, mayo 1936.

«La unificación de lincas y sus problemas», en *Revista de Derecho Privado*, tomo XXXV, 1951.

«Realidades y problemas de nuestro Derecho Registral Inmobiliario». Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 12 marzo 1962.

RÍOS MOSQUERA, Antonio:

«Arrendamientos de fincas rústicas», en *R.C.D.I.*, 1940.

ROCA SASTRE, Ramón María:

«La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid, 1945.

Capítulos agrarios de su obra *Derecho Hipotecario*.

«Ensayo sobre el Derecho de superficie», en *R.C.D.I.*, 1961.

RODRÍGUEZ LUESO, Luis:

«Inscripción y registro de arrendamientos rústicos», en la *R.C.D.I.*, 1936.

RODRÍGUEZ MONTES, Cipriano:

Diversos artículos de prensa sobre sindicatos agrarios.

RUANO BORRELLA, Juan Pablo:

«La capacidad jurídica de los Grupos Sindicales de Colonización», en *Bol. Colegio Reg.*, marzo 1983.

SALAS MARTÍNEZ, Francisco:

«Las unidades mínimas de cultivo y el Registro de la Propiedad», en *R.C.D.I.*, números 326-327, 1955.

SOLANO MANZANO, Antonio:

«Inscripción a favor de las Cámaras Agrarias de bienes de las antiguas Hermandades Sindicales», en *R.C.D.I.*, núm. 534, 1979.

TORRE MOREIRAS, Enrique de la:

Conferencia en el I Coloquio de Derecho Agrario, Zaragoza, 1964.

TREVIÑO PEÑARANDA, Gregorio:

«El régimen inmobiliario en relación con la política social agraria», en *R.C.D.I.*, número 33, 1927.

«Arrendamientos rústicos», en *R.C.D.I.*, 1941.

«La concentración parcelaria y otras formas de intervención del Estado en la propiedad rústica y el Registro de la Propiedad», en *R.C.D.I.*, 1954.

VAQUER SALORT, Miguel:

«Coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad». Comunicación al IV Congreso de Derecho Registral de México, Madrid, 1980, pág. 351.

VÁZQUEZ GUNDFN, Eugenio:

Arriendos y desahucio, La Coruña, 1935.

Arriendos rústicos, La Coruña, 1935.

Estudios prácticos de la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos, Madrid, 1941.

«La inscripción de los arrendamientos rústicos», en *R.C.D.I.*, 1942.

VIDAL FRANCÉS, Pablo:

«El elemento objetivo de la concentración parcelaria», en *R.E.A.S.*, núm. 25, 1958.

«La concentración parcelaria en el régimen jurídico español». Tesis doctoral publicada en los núms. 25 y ss. de la *R.E.A.S.*, 1959.

VILLARES PICO, Manuel:

«La reforma agraria que hay que hacer», en *R.C.D.I.*, 1953.

«Crédito hipotecario y economía triguera», en *R.C.D.I.*, 1936.

«Aspectos económico, jurídico y social de las unidades mínimas de cultivo», en *R.C.D.I.*, 1957.

«La reforma agraria y el crédito hipotecario», en *R.C.D.I.*, 1974.

APÉNDICE B

Relación alfabética de Registradores de la Propiedad que han prestado sus servicios jurídico-agrarios en los Organismos hoy integrados en el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA).

1. En el Instituto Nacional de Colonización

AMENGUAL PONS, Pedro.

GÓMEZ MORENO, Agustín.

LEAL GARCÍA, Alejo.

MADERO VALDEOLMOS, Venancio.

MARSÁ VANCELLS, Plutarco.

MENA SALINAS-MEDINILLA, José Luis.

MORO SERRANO, Antonio.

NICOLÁS ISASA, Luis.

NUEVO CABEZAS, Juan.

ORDÓÑEZ ROMERO, Antonio.

SILES MURCIA, José.

TÉLLEZ MIGUÉLEZ, Francisco.

ZUMALACÁRREGUI MARTÍN-CÓRDOVA, Tomás.

2. *En Concentración Parcelaria*

ALADRÉN GARZA, Daniel.
CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, Cecilio.
CASTRO (DE) GARCÍA, Jacinto.
CID HARGUINDEY, Enrique.
CORRAL DUEÑAS, Francisco.
DELGADO BARTOLOMÉ, Alejandro.
FERNÁNDEZ CASTELLANO, Angel.
GARCÍA-ROSADO DOMINGO, Federico-José.
GARCÍA SUÁREZ, Antonio.
HERNÁNDEZ PARRA, Salvador.
INFANTE SÁNCHEZ-TORRES, Luis.
MOLPECERES OLIETE, Antonio.
MORENO TORRES-SEVILLA, Manuel.
NEBOT APARICI, Angel.
PÁEZ MARTÍNEZ, Eugenio.
PIÑEL MIGUEL, Marcelino.
RÍO (DEL) DOMÍNGUEZ, Prudencio.
SERRANO DE HARO MEDIALDEA, Agustín.
TORRE (DE LA) MOREIRAS, Enrique.
UNCETA ARENAL, Francisco-Javier.
VIDAL FRANCÉS, Pablo.
VILLARES VALDÉS, Manuel.

NOTA: Algunos de ellos prestaron sus servicios en el propio IRYDA, a partir de la fusión en éste de los Organismos de origen. Figuran como excedentes en el escalafón de Letrados.

DICTAMENES Y NOTAS

Dictamen sobre el contenido de un proyecto de compensación respecto de los propietarios no adheridos a la junta. Inscripción en el Registro

SUMARIO: *Antecedentes.—Consulta.—Dictamen.—1. Por razón de la naturaleza y función de los Planes de Ordenación su ejecución es vinculante para todo el sector ordenado.—II. La ejecución de los Planes de Ordenación en relación con los derechos de los particulares.—III. Condiciones urbanísticas para la salvaguarda de estos derechos en los Proyectos de Compensación.—IV. El contenido del Proyecto de Compensación a los efectos de su aprobación y posterior inscripción.—V. Las facultades de calificación del Registrador respecto de las resoluciones administrativas de aprobación de Proyectos de Compensación: 1. El ámbito de la calificación registral respecto de los actos administrativos.—2. Aspectos de los documentos administrativos que pueden ser calificados por el Registrador.—3. La aplicación de estos criterios a los actos reparcelatorios.—VI. Otras determinaciones complementarias del Proyecto de Compensación: 1. La cesión de los terrenos que forman parte del equipamiento del Plan.—2. La subrogación real de las cargas.—3. La delimitación de la unidad reparcelable.—4. Determinaciones del Proyecto de Compensación respecto de fincas edificadas conforme al nuevo planeamiento.—Conclusiones.*

La Junta de Compensación del Polígono 58 de León ha solicitado del Letrado que suscribe emita Dictamen en relación con los siguientes

ANTECEDENTES

I. El Plan Parcial de Ordenación del Polígono 5 de X, cuya ejecución justifica el fin de la Junta, fue aprobado definitivamente por el Ministerio de la Vivienda, según Orden de 6 de mayo de 1976.

Aun cuando inicialmente se señaló como sistema de actuación el de expropiación, a virtud de la solicitud de los propietarios, que representa-

ban más del 60 por 100 de la propiedad de los terrenos, el Ayuntamiento de X, el 27 de septiembre de 1979, y con motivo de la aprobación del nuevo Plan General de la ciudad el 30 de junio de 1982. determinó que su desarrollo se hiciera mediante el sistema de compensación.

II. Promovida la redacción de los Estatutos y Bases de Actuación, éstos fueron objeto de aprobación definitiva por el Ayuntamiento el 23 de diciembre de 1981, habiéndose publicado su aprobación definitiva en el *Boletín Oficial de la Provincia* el 26 de enero de 1982.

Aprobados definitivamente aquéllos, se promovió la constitución de la Junta de Compensación, cuya inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras se llevó igualmente a efecto, previa voluntad de incorporarse a ellas de propietarios que representan más del 90 por 100 de la superficie del Polígono.

III. Constituida ya la Junta de Compensación, se procedió a elaborar el Proyecto de Compensación, que fue aprobado primeramente por la Junta, por unanimidad, con representación de más de los 2/3 de las cuotas de participación, y posteriormente, con carácter definitivo, por el Ayuntamiento de X, el 28 de septiembre de 1982.

Interpuesto recurso de reposición contra el acuerdo de aprobación, fue desestimado por dicho Ayuntamiento aun cuando posteriormente, por razón de la notificación remitida por el Ayuntamiento, se dio lugar a la presentación de nuevo recurso de reposición, que fue igualmente desestimado el 29 de marzo de 1983.

Como consecuencia de la aprobación definitiva, se llegó así a la protocolización del acta de compensación, mediante escritura pública otorgada el 16 de junio de 1983.

IV. Ante el hecho de que parte de los propietarios del Polígono no se adhirieron a la Junta de Compensación, el Proyecto aprobado llegó a una solución técnica consistente en excluir a estas fincas del mismo, adjudicando a los propietarios de terrenos que se adhirieron a ella tanto las superficies que proporcionalmente les corresponden sobre las propiedades incorporadas a la Junta, como las procedentes sobre las fincas sometidas a expropiación, que sería de su cargo la adquisición.

La particularidad estribaba, según el Proyecto indicado, en que la petición de inscripción quedaba reducida únicamente a las primeras superficies, es decir, a las superficies que se correspondían con terrenos incorporados a la Junta. Las segundas, es decir, las correspondientes a terrenos sujetos a expropiación, no se inscribirían hasta que se consumara ésta, en cuyo momento habría de incrementarse la superficie inscri-

ta de cada propietario, para dar lugar a la superficie total adjudicada a su favor.

Es decir, resumiendo lo que se acaba de indicar, las superficies correspondientes a las propiedades sujetas a expropiación, aunque pendiente de llevarse a cabo, se adjudicaban ya a los propietarios incorporados a la Junta, pero desistiendo de la inscripción en la parte que físicamente recaía sobre aquéllas, hasta el momento en que la expropiación se consumara íntegramente.

V. La petición, en trámite de consulta, del parecer del Registrador sobre la inscribibilidad del contenido relacionado, dio lugar también, de modo informal, a la calificación por parte de los Registradores de la Propiedad, que se hizo en sentido negativo, exigiéndose que para la inscripción del Proyecto de Compensación previamente fuera consumada la adquisición por expropiación, a fin de que de esta manera se inscribiera el Proyecto como un todo.

VI. Las dificultades económicas por las que pasaba la sociedad, promotora fundamental de la Junta, determinaron como situación transitoria que se segregara parte de una de las fincas sometidas al sistema de compensación, sobre la que se llevó a cabo posteriormente la declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, aun cuando en el proyecto de compensación tales terrenos serían objeto de dos fincas registrales independientes.

VII. Junto a estos antecedentes, como cuestiones colaterales también con las anteriores, se produjeron diversas situaciones, que sintéticamente pueden resumirse en las siguientes:

a) Se planteó si era necesario para poder formalizar el Proyecto de Compensación, que previamente la delimitación urbanística del Polígono coincidiera exactamente, con todo rigor, con la delimitación hipotecaria de las fincas, de tal forma que hubieran de practicarse previamente las segregaciones precisas.

b) Cuál era la situación jurídica de los gravámenes y demás derechos reales que recaían sobre las fincas de origen y que, como consecuencia del Proyecto de Compensación, determinaban la sustitución por otras fincas nuevas.

c) Por fin, cuál era la situación urbanística en la que quedaban las edificaciones que conforme al planeamiento deben ser mantenidas, en orden a su contribución al levantamiento de las cargas de la urbanización.

A la vista de estos antecedentes, se formula al Letrado que suscribe la siguiente

CONSULTA

Si la redacción y aprobación de un Proyecto de Compensación, sobre el que está constituida regularmente una Junta de Compensación, determina ineludiblemente que deban ser resueltas en un solo acto las situaciones resultantes de las fincas incorporadas a la Junta y aquellas fincas cuyos propietarios no se han adherido a ella.

Correlativamente, si la omisión de estas fincas es circunstancia que invalide la inscripción en el Registro de la Propiedad del Proyecto de Compensación de las primeras, señalándose al efecto cuáles son las circunstancias urbanísticas que deben determinar un justo proceder en esta materia y los obstáculos de carácter hipotecario que pueden oponerse a su inscripción.

Con independencia de la consulta principal anterior, las restantes consideraciones que al juicio del que suscribe deban formularse en relación con las cuestiones que se han enumerado en el apartado final de los antecedentes.

Aceptado el requerimiento, tengo el honor de formular el siguiente

DICTAMEN

I. POR RAZÓN DE LA NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN SU EJECUCIÓN ES VINCULANTE PARA TODO EL SECTOR ORDENADO

Aun cuando pudiera parecer una cuestión meramente teórica y, por tanto, carente de interés a los efectos de este Dictamen, entiende, sin embargo, el que suscribe que es fundamental iniciar el examen de la cuestión planteada dejando previamente esclarecida cuál es la función de los Planes de Ordenación, y en razón de ella determinar las respectivas posiciones que los propietarios tienen ante el mismo, así como el resto de las consecuencias que se derivan de la totalidad del ordenamiento jurídico, que queda por esto, a virtud del Plan de Ordenación, y en cuanto se refiere particularmente al derecho de propiedad, radicalmente implicado.

Como se ha dicho por GARCÍA DE ENTERRÍA en el trabajo titulado «Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico», correspondiente a la conferencia que pronunció el 23 de marzo de 1973, en

el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, y que se publicó por el Centro de Estudios Hipotecarios en el mismo año, páginas 257 y siguientes, el sistema liberal contemplado por el Código Civil, respecto del contenido del Derecho de propiedad, «ha sido radicalmente alterado por la Ley del Suelo de 1956».

A partir de este momento, añade el autor:

«Urbanizar, en primer término, ha dejado de ser un contenido de la propiedad para convertirse en una verdadera función pública».

Esta línea, por otra parte, es enteramente coincidente con la opinión dominante de los autores y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo; para el cual los Planes de Ordenación (Sentencias de 21 de octubre y 21 de noviembre de 1969) tienen carácter normativo y están configurados dentro de un sistema gradual y coordinado.

Por eso, el autor citado, en su obra *Lecciones de Derecho urbanístico*, tomo I, página 167, dice también:

«El *novum* radica en que la potestad de planeamiento concreta de una vez por todas el interés público urbanístico, vaciando la actividad administrativa de ejecución o de realización de la urbanización de toda independencia. El planeamiento integra en sí mismo tanto la ordenación propiamente dicha (en el sentido del acto típico de producción normativa) como la ejecución de ésta (en el sentido del acto típico de aplicación de las normas), ya que prefigura de forma absoluta —tanto en su aspecto sustantivo cuanto en su faceta temporal el resultado de aquella ejecución».

Es ésta la razón también por virtud de la cual el Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de febrero de 1983, introduce un criterio de interpretación restrictiva en la eventual anulación de los Planes de Ordenación por razón del interés público dominante, al decir:

«Que el criterio de prudencia y mesura con el que debe enjuiciarse siempre toda acción de nulidad de Planes de Ordenación Urbana, a los que están vinculados especiales fines e intereses públicos y privados que hacen, como se dice en la Sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 1980, que para declarar su nulidad deba exigirse una rigurosa, sólida y acabada prueba de los hechos que se alegan».

A la vista, pues, del carácter predominantemente público que el planeamiento comporta, y por consecuencia de su ejecución, aquella modificación trascendental por el ordenamiento urbanístico se convierte en una concreción de lo que se entiende como función social de la propiedad.

La obligación de urbanizar y edificar pasa de ser, en términos generales y con criterios metajurídicos, expresión utópica de la función social de la propiedad, para convertirse así en una categoría jurídica concreta.

Así lo viene a decir también GARCÍA DE ENTERRÍA en la página 274 del trabajo citado, cuando afirma que «la naturaleza jurídica de estas obligaciones de urbanizar y edificar es la de una función social de la propiedad; pero no una función social de la propiedad en el sentido de una simple admonición o imperativo moral, como es tan frecuente encontrar en la literatura ética social, sino como un verdadero deber jurídico en sentido técnico. Se trata de un deber jurídico instrumentado a través de la figura técnica de la carga, esto es, como un comportamiento que el sujeto debe adoptar para alcanzar un beneficio propio. La carga de urbanizar y de edificar debe ser cumplida por el propietario para lograr atribuirse la apropiación de las plusvalías que del Plan resultan para su propiedad».

El punto final de esta concepción está también plasmado en la Constitución española, que así como en el artículo 33 reconoce el derecho a la propiedad privada, en el párrafo primero del artículo 47, al referirse a las prerrogativas de los poderes públicos, incluye la utilización del suelo de acuerdo «con el interés general para impedir la especulación».

A la vista de estas consideraciones generales que se acaban de expresar cabe señalar:

1.º Los Planes de Ordenación entrañan el ejercicio de una función pública en la que lo dominante es el interés general que se trata de conseguir.

2.º En la ejecución del planeamiento, la propiedad ve delimitado su contenido de tal forma que éste se corresponde con el deber de urbanizar en cumplimiento de los Planes de Ordenación.

3.º La articulación de estos dos principios evidentemente ha de llevarse a cabo dentro de un riguroso orden jurídico, en el que se cumpla también otro principio sustancial del ordenamiento urbanístico, como es el de la justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento, ya que así como en la formación del planeamiento domina el interés público en su ejecución ha de conseguirse un adecuado equilibrio entre los intereses particulares implicados.

Sobre estas consideraciones, pues, es sobre las que habrá de examinarse a continuación si el contenido del Proyecto de Compensación aprobado era el debido y, en otro caso, qué condiciones deben ser cumplidas.

II. LA EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES

Destacada la concepción del planeamiento como una tarea de interés general, dentro del ordenamiento urbanístico se contienen las reglas relativas a la ejecución de los Planes de Ordenación, que fundamentalmente debe entenderse que recaen sobre las siguientes bases:

1.^ª La ejecución de los Planes de Ordenación debe hacerse por Polígonos completos, como expresa el artículo 117 de la Ley del Suelo.

2.^ª La articulación de su ejecución se efectúa en razón del sistema de actuación elegido.

3.^ª Cuando no se elige el sistema de expropiación, en todos los restantes rige como idea central la de redistribución de beneficios y cargas entre todos los afectados a través del Proyecto de Reparcelación, en el de Cooperación o el de Compensación en este último sistema del mismo nombre.

La existencia de una delimitación poligonal completa y la fijación de un sistema de actuación desemboca en la ejecución material del Plan, a través de las obras de urbanización y edificación, y en la ejecución jurídica, que se verifica mediante la reparcelación o la compensación, aunque una y otra son fundamentalmente una misma institución.

Ai ser de interés público la ejecución del Plan, también de la Ley nace un principio de solidaridad entre todos los afectados, solidaridad que justifica la reparcelación, que se articula concretamente en el sistema de compensación en diversos preceptos, particularmente en el artículo 126 de la Ley del Suelo, cuando establece que los propietarios realizarán a su costa la urbanización, en la sumisión de las minorías al criterio mayoritario, mediante la incorporación a la Junta de Compensación, y en la articulación de unas medidas coercitivas para hacer efectivas las obligaciones contraídas.

Esta es la obligación primordial en correlación con la función social que debe cumplir la propiedad.

Por eso el propietario que no se incorpora a la Junta de Compensación lo que hace es hurtar el cumplimiento de los deberes sociales impuestos por el planeamiento, y de aquí que estén sujetos a la expropiación, «por incumplimiento de la carga de urbanización», como dice GARCÍA DE ENTERRÍA en la página 274 del trabajo citado.

Y antes, en la página 273, señala:

«Estas cargas, las de urbanizar y las de edificar, se entienden bajo sanción de expropiación. La expropiación procede, en efecto, en la hipótesis de que el propietario no cumpla esas obligaciones».

Por eso también el Reglamento de Reparcelaciones de 7 de abril de 1966, cuyos principios siguen latentes en el ordenamiento urbanístico, a pesar de haber sido sustituido por el Reglamento de Gestión Urbanística, señalaba un principio fundamental, en el artículo 4.º, 4, cuando decía:

«Será preceptiva la reparcelación y no podrá aplicarse el sistema de expropiación a una o varias fincas de un polígono o manzana en perjuicio de determinados propietarios y beneficio de los demás, salvo cuando se haya expresamente determinado como sanción por incumplimiento de las obligaciones impuestas en virtud de las disposiciones urbanísticas».

De todo ello se desprende que aprobado un Plan de Ordenación y señalado como sistema de actuación el de Compensación, si parte de los propietarios no se incorporan al sistema dan lugar a una doble situación:

a) La de los propietarios que se incorporan a la Junta y aceptan y asumen la obligación de urbanizar y edificar como categoría imperativa de carácter estrictamente jurídico impuesta por la Ley.

b) La de los propietarios que no se adhieren a la Junta y que, por consiguiente, faltan al cumplimiento de los deberes nacidos de la Ley y del Plan, por lo cual quedan sometidos a sus diversas consecuencias, especialmente la de poder ser expropiados.

Tal es la situación que se plantea en el caso del Polígono 5 de X, en que algunos propietarios del mismo no se han incorporado a la Junta de Compensación.

¿Cuál es la situación jurídica a la que quedan sujetos estos propietarios?

Puede enfocarse a este respecto bajo una perspectiva urbanística o bajo una perspectiva civil.

Es evidente, desde el punto de vista urbanístico, que su posición queda minusvalorada, hasta el punto de que la expropiación, al actuar como sanción, determina también una minoración del justiprecio, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA al decir que «el propietario de un solar que no cumpla con dicha obligación será expropiado... por su valor urbanístico. Recordemos que el valor urbanístico es un valor abstracto siempre inferior al valor de mercado, y no es aplicable en el caso de la expropiación de los solares, como es aquí el caso, los cuales han de indemnizarse, por el contrario, por su valor comercial o legal».

Y añade en el párrafo siguiente:

«Es explícito, pues, el criterio de que en las expropiaciones que sanciona el incumplimiento de las cargas de la propiedad se degrade el rango del valor aplicable: de valor urbanístico a valor inicial, en el caso de incumplimiento de la obligación de urbanizar; de valor comercial a valor urbanístico en el caso de incumplimiento de la obligación de edificar».

Por tanto, la propiedad sometida a un Plan de Ordenación, cuando su titular no se incorpora al proceso legalmente establecido, es una propiedad claudicante en su contenido urbanístico, porque ve mermado evidentemente su valor patrimonial.

Ahora bien, hecha esta afirmación, no cabe duda que desde el punto de vista civil no puede decirse lo mismo. Es decir, el incumplimiento de la obligación de urbanizar y, por tanto, la sumisión al proceso de expropiación, no degrada o deja indefensa a la propiedad, sino que desde el punto en que se reconoce constitucionalmente su existencia, forzosamente tiene que estarse también a las consecuencias derivadas de todo el ordenamiento jurídico, particularmente el número 3 del artículo 33 de la Constitución, según el cual «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes».

Esto significa que el propietario sometido a expropiación, mientras ésta no se consume, ve indemne toda su titularidad y a ella no le son aplicables las facultades excepcionales atribuidas por la Ley para el sistema de compensación, por ejemplo, el ejercicio de las titularidades fiduciarias de disposición establecidas en el artículo 129, 2, de la Ley del Suelo, como tampoco la exigibilidad de las obligaciones de los socios por vía de apremio, según establece el número 2 del artículo 130 de la Ley.

Por consiguiente, debe concluirse también, en este punto, que si bien el propietario de un terreno sometido al sistema de compensación, como consecuencia de la falta de adhesión a la Junta, incumple la obligación social de edificar, esto no significa que se destruyan todas las medidas protectoras para la defensa de sus legítimos derechos, los cuales se desarrollarán por el procedimiento y las garantías establecidas por la institución de la expropiación, con las modificaciones derivadas del sistema urbanístico, particularmente en cuanto a su valor.

Sin embargo, el reconocimiento de esos derechos no debe impedir que en el supuesto de colisión de intereses entre la propiedad de los incorporados a la Junta y la de los que no se adhieran a ella, haya de

conseguirse siempre la mayor protección para los primeros, no porque sean titulares de un derecho privilegiado, puesto que por esta razón serían igualmente protegibles unos y otros, sino por cuanto al poner sus terrenos al servicio de la ejecución del Plan, están cumpliendo el interés público que éste comporta.

Es decir, que el propietario que ha incumplido la obligación de ejecutar el Plan no puede perjudicar a los que están dispuestos a hacerlo, siempre y cuando los derechos del primero se salven, ni tampoco puede perjudicar al interés público de que el Plan se lleve efectivamente a cabo, porque tanto planificación como ejecución del Plan son siempre tareas públicas prioritarias.

Lo que determinará será, según aquella doble perspectiva:

a) Urbanísticamente, que se disocie el sistema de actuación, combinándose la reparcelación con la expropiación, cada una según su propio régimen jurídico.

b) Civilmente, que no pueda ser privado de la propiedad, ni siquiera de la posesión, mientras no sea expropiado.

III. CONDICIONES URBANÍSTICAS PARA LA SALVAGUARDA DE ESTOS DERECHOS EN LOS PROYECTOS DE COMPENSACIÓN

Conocida la doble perspectiva en la que ha de verse la situación en que se encuentran los propietarios incorporados a la Junta y los que no se adhieren a ella, lo que debe cuidarse, en todo caso, es que el legítimo derecho de los primeros no perjudique a los segundos, ni que tampoco estos últimos se vean menoscabados en sus derechos por la mera ejecución del Plan de Ordenación.

Así, parece razonable, cuando en un Polígono sometido a un Plan de Ordenación por el sistema de compensación existan propietarios no incorporados a la Junta, cuya expropiación no se haya consumado, que la Administración deba cuidar que se cumplan, bajo su exclusiva responsabilidad, estas condiciones:

1.ª Que los propietarios incorporados a la Junta de Compensación no se atribuyan el volumen edificable correspondiente a los no incorporados a ella.

2.ª Que no se adjudique el terreno de los propietarios no incorporados a los que se adhirieron a la Junta, mientras no se consume la expropiación.

3.ª Que se garantice, por parte de los miembros de la Junta, que se consumará la expropiación forzosa.

La salvaguarda de estas determinaciones resulta fundamental para un adecuado equilibrio entre los intereses contrapuestos.

En efecto, si se infringiera la primera determinación resultaría que unos propietarios, sin haber consumado la adquisición a sus expensas, se llevarían el contenido patrimonial de los otros propietarios no incorporados a la Junta, sin la garantía de que la expropiación realmente llegara a producirse. Es decir, se produciría un enriquecimiento indebido para los primeros.

Se infringiría, igualmente, la segunda de las determinaciones impuestas si se atribuyera la titularidad de los terrenos de los propietarios expropiados a los incorporados a la Junta, en contra del principio constitucional de la expropiación, conforme al procedimiento establecido en las Leyes y mediante la correspondiente indemnización, al tiempo que quedaría también contradicho el principio de legitimación registral sancionado, entre otros, en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que atribuye al titular registral la posesión y la propiedad de los bienes inscritos a su favor.

Es decir, que tanto por la vía de las acciones declarativas de dominio, como también por la vía de las acciones interdictales y las del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, el propietario no incorporado a la Junta puede defenderse de la indebida atribución de su titularidad a otro propietario, y, desde luego, no puede inscribirse en el Registro de la Propiedad la transmisión por razón del Proyecto de Compensación en favor de los beneficiados, sin haberse consumado el procedimiento de expropiación forzosa.

Se infringiría, por fin, la tercera de las determinaciones señaladas, ocasionándose con ello la frustración de los efectos del Plan, si la Administración al aprobar el Proyecto de Compensación no tomara las cautelas precisas para asegurarse que la expropiación forzosa llegará en su día a realizarse.

Ahora bien, cumplidas estas condiciones. ¿debe entenderse que resulta imprescindible para que se consume el Proyecto de Compensación el que se hayan verificado ya las expropiaciones pendientes o, por el contrario, es perfectamente legítima la aprobación del Proyecto de Compensación entre los propietarios afectados, sin perjuicio de que incidentalmente se prosigan los trámites para consumir la expropiación?

A su vez, supuesta la diversidad de régimen jurídico entre compensación y expropiación, ¿entra dentro del ámbito de las facultades de calificación del Registrador la de rechazar un Proyecto de Compensación aprobado, con participación de todos los adheridos, aun cuando no esté consumada la expropiación?

Este es el punto central al que este Dictamen se tiene que referir y que es también, al parecer, el que determinó la oposición a la inscripción en el Registro de la Propiedad.

IV. EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE COMPENSACIÓN A LOS EFECTOS DE SU APROBACIÓN Y POSTERIOR INSCRIPCIÓN

El sistema urbanístico, al recaer sobre bienes inmuebles, se ha insertado en el sistema hipotecario forzosamente, por lo cual, y al reconocerse por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria a los Registradores de la Propiedad la facultad de calificar la legalidad de los documentos sometidos a inscripción, tanto por los defectos extrínsecos de que adolezcan como por la validez de su contenido, deja, en definitiva, a la responsabilidad de estos funcionarios la de determinar cuándo un acto jurídico es válido y, por tanto, inscribible en el Registro de la Propiedad, y cuándo, por no concurrir en él las previsiones de validez, deba ser rechazado.

Dejando para más adelante el examen de las facultades de calificación de los Registradores sobre los documentos administrativos y concretándonos ahora a lo que se refiere al ámbito de la calificación sobre un Proyecto de Compensación, hemos de clarificar esencialmente la cuestión de si se entiende cumplido el principio de solidaridad inherente al sistema de compensación, incluyendo en el Proyecto la totalidad de los terrenos afectados por el Plan, o si basta que el Proyecto de Compensación se refiera exclusivamente a los propietarios incorporados a la Junta y qué facultades le corresponde al Registrador en este punto.

Aparentemente, sería exigible que el Proyecto abarcara a la totalidad, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley del Suelo, cuando dice que la ejecución de los Planes se realizará por Polígonos completos. Sin embargo, esta obligada realización por Polígonos completos no es equivalente a la ejecución simultánea en su totalidad, sobre todo cuando en su desarrollo se producen diversidad de regímenes, correspondientes a la doble situación de propietarios incorporados y propietarios no adheridos a la Junta.

La existencia de un acto único parece insoslayable dentro del régimen de compensación o reparcelación porque en ambos se parte del principio de solidaridad, derivado directamente de la Ley, y fuerza a exigir que sus prestaciones se realicen en un todo en cada etapa, según se deduce del artículo 1.137 del Código Civil. Por eso, a juicio del que suscribe, no cabe admitir la existencia de actos reparcelatorios parciales, como ha mantenido algún sector de la doctrina hipotecaria. Sin embargo, al ser la compensación de voluntaria aceptación, de la Ley no resulta ningún precepto concreto que obligue a que el acto, que ha de ser único *intervolen-*

tes, lo sea también *internolentes*, porque éstos tienen el derecho constitucional a conseguir todas las garantías contenidas en la Ley para la expropiación, garantías que son individuales y jamás se concretan en un solo acto.

Por tanto, así como en el Proyecto de Compensación ha de incluirse a todos los propietarios incorporados a la Junta, sin embargo, parece evidente, en cambio, que cuando parte de los propietarios no se han incorporado a ella, el Proyecto de Compensación no tiene por qué abarcarlos, ya que la distinta naturaleza de estas situaciones obliga también a situaciones diferenciadas.

Es decir, que un Proyecto de Reparcelación o Compensación no estaría correctamente formulado si no se aprueba en un solo acto respecto de todos los propietarios incorporados a la Junta. Por el contrario, nos parece inevitablemente bien tramitado cuando los no incorporados a la Junta no se incluyen en el Proyecto de Compensación, porque precisamente a ellos no les puede afectar la compensación, sino que están sujetos a la expropiación.

Lo que importa entonces es determinar qué cautelas ha de arbitrar la Administración para que el Proyecto se entienda bien aprobado y qué facultades corresponden al Registrador en el ejercicio de sus competencias de calificación, cuando se presenta a inscripción el acto administrativo de aprobación.

Las cautelas de la Administración ya han sido expuestas: impedir el aprovechamiento de la edificabilidad de los disidentes mientras no se les expropie, garantizar el buen fin del procedimiento de expropiación y no adjudicar entre las parcelas resultantes el suelo de los no adheridos.

La articulación de estas medidas debe hacerse:

a) Reservando el suelo que se corresponda con los derechos de los no adheridos, de tal manera que la suma de las parcelas resultantes de la adjudicación en razón del aprovechamiento que generan las fincas de los expropiados coincida enteramente y no se adjudique a los otros propietarios.

Al hacerse la valoración de las adjudicaciones eventuales deben ser tratados los propietarios como uno más, esto es, en función de las cargas del Polígono.

Las parcelas sobre las que se emplace la edificabilidad de los disidentes, aun cuando pueden ser inscritas a favor de la Junta, deberá hacerse constar en la inscripción la circunstancia de que su adjudicación definitiva a los propietarios estará supeditada a la consumación total o parcial de las expropiaciones pendientes. Criterio que entendemos es justificable por aplicación analógica de los artículos 52 y 53 del Reglamento de Ges-

ción, cuando contempla el caso de terrenos con exceso de aprovechamiento que el Ayuntamiento puede ocupar e incluso hacer constar registralmente el hecho, detentándolos transitoriamente hasta que los propietarios con aprovechamiento cero o con aprovechamiento inferior al medio sean determinados y lleguen a formar parte de la llamada por el artículo 51, 3, «comunidad reparcelatoria o de compensación».

De esta forma, al margen de la inscripción de dominio vigente o en la propia inscripción a favor de la Junta, según el número 3 del artículo 53, se hace constar la potestad de la Administración expropiante para adjudicar la finca a favor de los propietarios que la Junta designe, si se consuma por ellos la expropiación, o a favor definitivamente de la Administración si tuviera que actuar sustitutoriamente, conforme al artículo 130, 3, de la Ley.

b) Afectando realmente y de forma suficiente la finca o fincas resultantes que la Administración juzgue adecuadas al importe del coste de la expropiación, de tal manera que si los propietarios adheridos no hicieran frente al pago de la expropiación pudiera la Administración adjudicarse definitivamente las fincas en pago de la obligación, que a tal efecto asumiría directamente de expropiar.

A tal fin puede conseguirse esta garantía mediante la constitución de una hipoteca de máximo sobre las fincas que se estimen de valor suficiente, en favor de la Administración actuante.

Conviene indicar a este respecto que el valor de los bienes a expropiar será, por lo expuesto, el urbanístico, si se trata de terrenos que tengan la condición de solares, o el inicial, si no lo fueren, descontándose las cesiones obligatorias y el coste de la urbanización, conforme a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1973, que dice:

«Que tal cuestión ha sido resuelta por la Sentencia apelada aplicando, de conformidad con lo decidido por el Jurado Provincial, para la evaluación del terreno, el asignado por el índice municipal a los efectos del arbitrio de plusvalía, que es la norma contenida en el artículo 38 de la Ley de Expropiación vigente para el justiprecio de los solares descontando del mismo el coste de la urbanización efectuada por el organismo expropiante, para así no incluir en el precio las plusvalías derivadas directamente de estas obras, causa de la expropiación; pero este sistema valorativo, aparentemente adecuado, no lo es, en realidad, desde el momento en que tal finca, como se encuentra en el momento de su valoración, ha llegado a esa situación por la urbanización del sector, para lo que ha sido preciso la cesión de terrenos con el fin de que pudieran constituirse una serie de solares enclavados, como es obligado, entre vías públicas totalmente urbanizadas y con las zonas verdes depor-

tivas exigidas en los Planes de Ordenación; de aquí resulta que, además de la deducción que la Sentencia apelada efectúa por el coste de las obras de urbanización como mejora del Plan causante de la expropiación, ha de efectuarse también la del tanto por ciento del sector que no llegó a adquirir la condición de solar, en beneficio de la finca, y que igualmente es una consecuencia directa de las obras realizadas por el organismo expropiante; en este punto ha de accederse a la pretensión de la apelante, Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid, si bien no en toda su integridad, sino tan sólo apreciando que la valoración efectuada por la Sentencia apelada ha de aceptarse en un 50,5 por 100, pues ésta es la superficie edificable que resulta del apartado tercero de la certificación obrante al folio 8 de los autos de Primera Instancia, porcentaje en el que participan los terrenos expropiados como consecuencia de la distribución de las cargas públicas».

c) Por fin, la tercera condición resulta innecesario decir cómo ha de cumplirse, ya que si no fuera observada, evidentemente, el Registrador habría de rechazarla por aplicación del principio de tracto sucesivo contenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Por ello, cuando se consume la expropiación, la Junta de Compensación efectuará las adjudicaciones complementarias entre los partícipes en ella, con la aprobación de la Administración.

De estas tres condiciones, las dos primeras afectan esencialmente a la Administración y la última al Registrador de manera especial. ¿De qué forma, no obstante, puede el Registrador enjuiciar su cumplimiento? Es lo que veremos a continuación.

V. LAS FACULTADES DE CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DE APROBACIÓN DE PROYECTOS DE COMPENSACIÓN

Para el examen de este punto forzosamente se ha de traer al Dictamen la parte sustancial del trabajo publicado por el que suscribe en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 510, del año 1975, en cuyas páginas 1053 y siguientes se trató precisamente lo relativo a «Algunos aspectos registrales de la acción administrativa en general, y de los actos de reparcelación en particular».

Lo expuesto en aquella fecha ha de mantenerse en la actualidad, según mi opinión, con las ligeras modificaciones resultantes de las distintas disposiciones aparecidas con posterioridad a su publicación, en particular el Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto de 25 de agosto de 1978.

Con este fin, a continuación expondremos sustancialmente el régimen jurídico de la calificación registral de los actos administrativos y, en particular, de los actos de aprobación de Proyectos de Compensación.

1. *El ámbito de la calificación registral respecto de los actos administrativos*

Una Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1976, referida al Proyecto de Reparcelación y, consiguientemente, conforme al artículo 174, 4, del Reglamento de Gestión, al Proyecto de Compensación, dice:

«En su aspecto formal, un proyecto de reparcelación se concreta en un conjunto ordenado de documentos y actuaciones que, integrando un expediente, han de servir de antecedente y fundamento a la resolución administrativa de su aprobación, concepto que, tomado de la literalidad del artículo 278 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, es plenamente aplicable a toda actuación administrativa en general por la amplitud y exactitud de su definición, aceptada sustancialmente en los artículos 30 y 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en el ámbito específico de la ordenación urbanística se corresponde a su vez con el contenido del artículo 20 del Reglamento de Reparcelaciones, aprobado por Decreto de 7 de abril de 1966».

Es decir, la resolución del Ayuntamiento de X, aprobando definitivamente el Proyecto de Compensación, que, a su vez, había sido previamente objeto de aprobación por la Junta, constituye un acto administrativo definitivo, conforme al artículo 174 del Reglamento de Gestión Urbanística.

La eficacia de este acto es, por otra parte, singular, ya que la propia Ley del Régimen del Suelo, en el artículo 100, 2, de su Texto Refundido, ampliable igualmente al caso del Proyecto de Compensación, determina que la aprobación de la reparcelación puede ser impugnable en vía administrativa sin limitación alguna, pero en vía contencioso-administrativa solamente podrá impugnarse dicho acuerdo «por vicios de nulidad absoluta del procedimiento de su adopción o para determinar la indemnización que, en su caso, proceda».

Con esta última cita queda, pues, evidenciada la enorme trascendencia que adquieren las resoluciones aprobatorias de los Proyectos de Reparcelación y Compensación por parte de la Administración urbanística, hasta el punto de que por mandato directo de la propia Ley está vedada

su impugnación en vía jurisdiccional, salvo «por vicios de nulidad absoluta».

Pues bien, puestos en relación estos preceptos y aquel concepto con el régimen jurídico de la calificación registral de los actos administrativos, debe reconocerse, en principio, que todos los actos jurídicos inscribibles, cualquiera que sea su naturaleza, están sujetos al ámbito amplio de calificación, marcado por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria cuando dice:

«Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro».

La amplitud de este mandato resulta restringida, para el caso de los documentos judiciales, por el artículo 100 del Reglamento Hipotecario cuando dice:

«La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la Autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiese dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro».

A su vez, como consecuencia de la reforma reglamentaria de 1982, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario ha recogido la doctrina de la Dirección General, a la que después nos referiremos, al sentar una regla similar a la del artículo 100, al disponer que la calificación de los documentos administrativos se extenderá a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase del expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.

No existía, por tanto, una normativa específica respecto del ámbito de calificación por el Registrador de los documentos administrativos hasta la reforma de 1982.

Sin embargo, ésta recoge la opinión de la doctrina y la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros de asimilar sustancialmente la calificación registral de los documentos administrativos a la de los documentos judiciales, y aún más se ha entendido incluso que el ámbito de calificación puede ser más extenso tratándose de los documentos administrativos que de los judiciales.

Como testimonios de la doctrina, a este respecto caben sentar los siguientes:

ROCA SASTRE, en su obra *Derecho hipotecario*, tomo II, 5.^a edición, página 16, dice:

«En principio los documentos administrativos deben tratarse como los judiciales...; no obstante, dentro de los límites propios, el Registrador goza de más libertad».

Este criterio de mayor amplitud resulta, en efecto, de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros, particularmente las de 8 de julio de 1911, 9 de abril de 1917, 5 de marzo de 1953, etc.

Así, la Resolución de 8 de julio de 1911 dice que, «conforme a la doctrina consignada por esta Dirección en diferentes resoluciones, las providencias dictadas por los Tribunales y Autoridades Administrativas en los asuntos de su competencia, mediante los procedimientos establecidos por las Leyes, tienen la misma fuerza que la de los Tribunales ordinarios, siempre que dichos acuerdos tengan el carácter de firmes o ejecutorios, por haberse agotado los recursos concedidos contra los mismos o por no haberse entablado éstos por los interesados».

A su vez, la Resolución de 5 de marzo de 1953 dice:

«Según doctrina reiterada, los Registradores se hallan facultados para calificar en los apremios administrativos, con mayor amplitud que en los judiciales, los trámites esenciales del procedimiento, supuestas las distintas condiciones de idoneidad e imparcialidad de los funcionarios y la complejidad de la tramitación, a fin de conceder debidas garantías a los interesados y siempre que ello no implique obstáculos en el normal desenvolvimiento de la actividad de la Administración».

Concretando esta doctrina, en el trabajo primeramente citado concluíamos:

«Como principio general puede sentarse la afirmación de que los documentos administrativos, a los efectos de la calificación registral, tienen el mismo carácter que los documentos judiciales; es decir, como en estos últimos, la presunción de validez de los actos de la Administración, como emanados de un poder jurídico, no puede ser destruida si no es en virtud de una decisión judicial; es decir, la calificación registral no puede entrar en la validez o nulidad del acto».

La fundamentación de esta opinión es inequívoca al resultar directamente impuesta por ministerio de la Ley, a tenor de lo establecido en el artículo 45, 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando dice:

«Los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa».

Por esta razón, la presunción de validez de los actos administrativos sólo decae como consecuencia de su revisión en la vía administrativa, previa audiencia del Consejo de Estado, según el artículo 110 de la Ley de Procedimiento, y en los casos de sentencia firme en vía contencioso-administrativa, sin que la mera interposición del recurso de esta índole paralice su eficacia, conforme al artículo 116 de la misma, salvo la suspensión cautelar en la vía jurisdiccional, según el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.

Por tanto, todos los actos de la Administración, porque lo dice expresamente la Ley, se presumen válidos y eficaces, y esta presunción de validez no puede ser destruida más que por los procedimientos establecidos por la Ley, entre los cuales, evidentemente, no se encuentra la decisión del Registrador.

Criterio que está aún de mayor forma reforzado por el artículo 100, 2, de la Ley del Suelo cuando excluye, como antes veíamos, de la vía jurisdiccional la impugnación de los actos de aprobación de reparcelación, salvo para el caso de concurrencia de vicios de nulidad absoluta. Prescripción legal, sin embargo, que hoy ha de ser puesta en entredicho, a la vista del principio fundamental del artículo 24 de la Constitución, que sanciona la tutela judicial efectiva. Por consecuencia, en orden a la validez o nulidad del acto no puede el Registrador entrar a su enjuiciamiento.

Las facultades calificadoras del Registrador, según exponíamos en aquella ocasión, se contraen a una función integradora de las circunstancias del acto inscribible en orden a verificar la «existencia o inexistencia de las circunstancias que legal o reglamentariamente deben acompañar al acto cuya inscripción se pretende».

Es decir, el Registrador tiene que examinar si las circunstancias establecidas por la legislación hipotecaria y también por la legislación urbanística se cumplen. Pero una vez determinado este punto no puede entrar en ningún juicio de valor sobre el acto de la Administración por la presunción legal de validez expresada.

2. Aspectos de los documentos administrativos que pueden ser calificados por el Registrador

A la vista de ello, aplicando lo establecido por los artículos 99 y 100 del Reglamento Hipotecario, cabe entender que la facultad del Registrador alcanza a enjuiciar los siguientes aspectos:

a) La competencia de la Administración que aprobó el acto administrativo que se trata de inscribir.

b) La congruencia del procedimiento con el mandato y particularmente las exigencias fundamentales del procedimiento, entre las que se encuentran, tanto por razones urbanísticas como hipotecarias, la notificación personal a los afectados.

A este respecto no cabe duda que la calificación es absoluta porque de igual manera que no puede ser inscrita una sentencia firme, incluso del Tribunal Supremo, seguida contra quien no es titular registral de los bienes afectados, tampoco puede serlo una resolución administrativa cuando concurra idéntica circunstancia.

c) Las formalidades extrínsecas del documento, en cuanto se refiere a la exigencia de que se den en él tanto las circunstancias establecidas por la legislación hipotecaria, como por la legislación urbanística.

d) Las determinaciones resultantes del Registro en función de los principios de legitimación y tracto registral. Y ello por cuanto de ambos principios resulta y se desprende la plena protección de los derechos inscritos.

Y de igual manera, correlativamente, el principio de prioridad que vincula al despacho de los documentos presentados previamente, que pudieran provocar modificaciones sustanciales para los sucesivos.

Este es, por tanto, el ámbito de la calificación que hemos denominado integradora y a la que puede abarcar la competencia del Registrador.

A continuación por ello veremos de qué forma alcanzan estas facultades a los actos de aprobación de Proyectos de Reparcelación o Compensación.

3. *La aplicación de estos criterios a los actos reparcelatorios*

Expuestas las circunstancias a las que puede abarcar la calificación registral, a continuación nos referiremos a su aplicación al acto aprobatorio del Proyecto de Compensación, con especial referencia a los obstáculos ya ofrecidos.

En tal sentido podemos distinguir, consiguientemente, los siguientes apartados:

a) *Sobre la competencia del órgano que aprobó el Proyecto.*—No parece existir problema alguno al respecto, puesto que el Proyecto de Compensación fue aprobado, en primer lugar, por la Junta de Compensación, y después, por la Administración actuante, que es el Ayuntamiento de X. Cualquier problema que pudiera surgir de la existencia de bienes propios del Ayuntamiento, si es que los hubiera, quedó superado por la

promulgación del Real Decreto-ley de 16 de octubre de 1981, que confió, en todo caso, a los Ayuntamientos la aprobación de los Proyectos de Reparcelación o Compensación, aun cuando tuvieran bienes propios en el Polígono o unidad de actuación.

b) *La congruencia del procedimiento con el mandato.*—Evidentemente, que el procedimiento seguido ha sido el dispuesto por el Reglamento de Gestión Urbanística en el artículo 174 y es congruente con la resolución administrativa adoptada.

Dentro de la congruencia del procedimiento se encuentra particularmente el problema relativo a la notificación de los propietarios incorporados a la Junta de Compensación, que es requisito que indudablemente puede ser examinado por el Registrador. Pero también en este punto no se han planteado dificultades, ya que la cuestión esencial que se ha suscitado es la no participación de los propietarios no adheridos, a la que nos remitiremos más adelante y que ya ha sido, en parte, tratada. En cambio, respecto de los propietarios adheridos a la Junta parece darse como hecho inequívoco que fue cumplido el trámite de la notificación personal.

c) *Las formalidades del documento.*—También de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174 del Reglamento de Gestión Urbanística parecen haberse cumplido las formalidades externas del documento, en cuanto el acto administrativo, cuya inscripción se ha solicitado, es la escritura pública de reparcelación voluntaria, según el artículo 115 del Reglamento de Gestión, o el acta notarial de protocolización de la certificación que comprende el acuerdo de aprobación definitiva, según el artículo 113, 2, con los requisitos establecidos por los artículos 172 y 113, 1, del Reglamento de Gestión Urbanística.

En el examen de estas formalidades extrínsecas del documento es donde ha de ser incluido el estudio de las determinaciones exigidas por la legislación urbanística y las aplicables por razón de la propia legislación hipotecaria.

Entre las formalidades exigidas por la legislación urbanística, las más importantes, por lo que se refiere precisamente a la calificación registral, son las siguientes:

1.ª La determinación de las fincas que han de incluirse en el Proyecto de Compensación.

Según hemos indicado antes, entendemos que el Proyecto de Compensación tiene que incluir exclusivamente las fincas de los propietarios adheridos a la Junta. No pueden incluirse las fincas de los no adheridos

porque están sometidas a un régimen jurídico distinto, que es el de expropiación.

Por esta razón, así como no puede existir ningún Proyecto de Compensación en el que no hayan participado todos los propietarios adheridos, tampoco puede existir ningún Proyecto de Compensación que incluya las fincas de los no adheridos a la Junta.

Esto significa que la decisión administrativa adoptada por el Ayuntamiento, que es reglada, al no haber exigido otras circunstancias en la aprobación del Proyecto de Compensación, se ha adoptado en el ejercicio de sus prerrogativas como poder jurídico, y que tales extremos forman parte del contenido sustancial no revisable más que en vía jurisdiccional; esto es, la decisión del Ayuntamiento de X, que aprobó el Proyecto de Compensación, lo hizo en este punto correctamente, por haberse ajustado al distinto régimen jurídico de cada una de las especies de fincas por razón del comportamiento de sus titulares, pero aunque no lo hubiera hecho, al estar referido exclusivamente al ámbito administrativo, su decisión entra dentro del ámbito de las resoluciones administrativas, cuya presunción de validez y eficacia dimana directamente de la Ley.

Lo que es, sin embargo, incorrecto y susceptible de calificación registral es incluir entre las adjudicaciones del Proyecto de Compensación, aunque sometidas a la condición suspensiva de que se consumen las expropiaciones, las fincas pertenecientes a los propietarios no adheridos. Estas fincas, cuando se expropian, se adjudicarán directamente a favor de la Junta si, por ser beneficiaria de la expropiación, ha pagado el justiprecio. Pero hasta entonces no es posible hacer ningún tipo de adjudicación, ni siquiera condicionada, sobre aquellas fincas, ya que el acto administrativo de aprobación del Proyecto de Compensación es un acto atributivo de titularidades sobre los bienes resultantes de la redistribución de beneficios y cargas, y al producir plenos efectos en el ámbito civil, con independencia de que sean inscritas o no las fincas, evidentemente está produciéndose una extralimitación en las facultades decisorias de la Administración al adjudicar, sin título previo, las fincas de los no adheridos, aunque condicionada suspensivamente la inscripción al momento en que se lleve a cabo la expropiación.

Este sí que es un acto definitorio de derechos que por estar referido a fincas inscritas a favor de terceros es susceptible de calificación por el Registrador, porque con ello no entra en el ámbito de las decisiones administrativas, sino que aplica estrictamente las exigencias de los principios de legitimación y tracto registral.

Por tanto, debe concluirse en este punto que así como el Proyecto de Compensación está correctamente aprobado entre los adheridos a la

Junta, incluso para el caso de que no se hubieran exigido cautelas adecuadas que aseguren el cumplimiento total de las previsiones del Plan, sin que en ello pueda entrar el Registrador, en cambio, es incorrecta la adjudicación condicionada de las fincas de los no adheridos y es susceptible de calificarse esta adjudicación por el Registrador por aplicación estricta de los principios hipotecarios.

2.^a Localización de los terrenos de cesión obligatoria.

La letra c) del número 2 del artículo 113 del Reglamento de Gestión Urbanística dispone que el Proyecto de Reparcelación y, por tanto, el Proyecto de Compensación, por remisión a aquél del artículo 174, ha de contener la localización de los terrenos de cesión obligatoria, los cuales se entienden cedidos por la aprobación del Proyecto respectivo.

Esta es, por tanto, una determinación esencial del Proyecto, a la que nos referiremos, sin embargo, por separado, más adelante, en este Dictamen.

3.^a La cuantía del saldo de la cuenta de liquidación.

Esta es, en principio, una determinación necesaria del Proyecto de Reparcelación si es que la liquidación está pendiente de realizarse según el artículo 113 del Reglamento de Gestión, y sin perjuicio también de que en el ámbito de las decisiones administrativas, tanto de la Junta como de la propia Administración actuante, cuando un propietario tenga una pluralidad de fincas pueda concentrar la carga sobre parte de ellas liberando a las restantes. Sin embargo, para los Proyectos de Compensación no figura entre las circunstancias exigibles del artículo 172 del Reglamento de Gestión, aunque después se regule la afección en el artículo 178.

Por otro lado, no es infrecuente que al aprobarse un Proyecto de Reparcelación o Compensación y solicitarse su inscripción esté hecha ya la urbanización del Polígono, con lo cual la liquidación es definitiva y no hay lugar a afección alguna. Por esta razón puede ocurrir que no exista saldo de la cuenta de liquidación provisional o, en el caso de existir, que se concentre, como decimos, en el caso de varias fincas pertenecientes a un solo propietario sobre parte de ellas, siempre que sean suficientes para garantizar la obligación o incluso, por fin, que la Administración renuncie a la afección o la sustituya por otra forma de garantía.

Por todo ello parece que esta exigencia no puede ser absoluta, al menos en los Proyectos de Compensación, bastando con que se especifique la cuota de participación en los gastos, aunque no se indique la cuantía.

d) *Las determinaciones resultantes del Registro.*—Este es también, según hemos indicado, un ámbito propio en el que se mueve la califica-

ción registral y que prácticamente queda esclarecido con lo expuesto más atrás, desde el punto en que, en todo caso, se mantiene que deben ser oídos los titulares registrales, que no pueden adjudicarse las fincas de los no adheridos a la Junta y que debe cumplirse también el principio de prioridad, que puede afectar decisivamente al buen fin de la compensación, ya que si no se ha tomado previamente la nota marginal por expedición de la certificación, a que se refieren los artículos 102 y 169 del Reglamento de Gestión Urbanística, no queda congelada la situación del titular pasivo de la reparcelación o compensación, sino que al no producirse el cierre del Registro, si aparecieran nuevos titulares, no será inscribible la reparcelación o compensación sin contar con ellos.

De ahí la trascendencia de esta nota. Si se hubiera extendido y surgieran terceros posteriores, la inscripción de sus respectivos derechos sería cancelada automáticamente, aun sin haber sido citados personalmente en el procedimiento, siguiéndose el mismo régimen establecido por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria y 226, 2.º, de su Reglamento para el procedimiento de ejecución sumario, ya que la extensión de la nota invierte la carga de la prueba de tal manera que son los adquirentes posteriores los que deben acudir al procedimiento y no la Administración o la Junta la que debè buscarlos para ser notificados adecuadamente.

Tal es, a nuestro juicio, el ámbito estricto de las facultades de calificación, que adquiere singular valor cuando afecta a los derechos de los terceros no intervinientes en el proceso, mientras que descarga la responsabilidad en la Administración cuando ésta adopta una decisión, que puede no haber sido la óptima en punto al aseguramiento de las determinaciones del planeamiento, pero que en tales casos recae siempre dentro de sus prerrogativas.

VI. OTRAS DETERMINACIONES COMPLEMENTARIAS DEL PROYECTO DE COMPENSACIÓN

Al formular la consulta que determina la emisión de este Dictamen se planteaban otras cuestiones adicionales, que a continuación vamos a examinar, así como las que independientemente de la consulta se han suscitado a lo largo del Dictamen.

Todas ellas se enumerarán a continuación separadamente:

1. *La cesión de los terrenos que forman parte del equipamiento del Plan*

Según acabamos de expresar, los Proyectos de Reparcelación y Compensación tienen que incluir la localización de los terrenos de cesión obligatoria y ésta se produce por ministerio de la Ley, conforme a lo

dispuesto en el artículo 100 del Texto Refundido y 179 del Reglamento de Gestión Urbanística.

Esto es, la aprobación del Proyecto de Compensación produce la cesión de pleno derecho a la Administración de los terrenos, «que sean de cesión obligatoria y gratuita según el Plan, para su incorporación al patrimonio municipal del suelo o su afectación a los usos previstos en el mismo».

A su vez, esta cesión se produce en pleno dominio y libre de cargas.

Esto plantea el problema de determinar si estando prevista la cesión por el Plan de Ordenación de unos terrenos, si éstos son propiedad de los no incorporados a la Junta, cuáles son las consecuencias derivadas del hecho de que el Proyecto de Compensación no pueda incluirles y si es posible su aprobación sin la consiguiente cesión obligatoria de los mismos.

Evidentemente, de cuanto queda expuesto, resulta incuestionable, por aplicación estricta de la misma Constitución, que los terrenos pertenecientes a los no incorporados a la Junta no pueden ser ni ocupada la posesión ni transmitido el dominio si no es por expropiación. Por tanto, no pueden, por supuesto, cederse al municipio sin que previamente se haya cumplido esta exigencia.

Ahora bien, supuesto que el propietario no se ha incorporado a la Junta, ¿es exigible que para poder aprobar el Proyecto de Compensación se haya consumado ya la expropiación?

Entendemos que no es posible; que sería, una vez más, primar al propietario que rehúsa la colaboración en la gestión pública que el Plan entraña frente al propietario que acepta su cumplimiento, si se exigiera previamente la consumación de la expropiación.

Esto es, el Proyecto de Compensación debe provocar la cesión obligatoria y gratuita de todos los terrenos que pertenecientes a los propietarios incorporados a la Junta están dentro del ámbito del Proyecto como tal. Los terrenos de cesión obligatoria que no sean propiedad de los adheridos a la Junta tendrán que ser expropiados, pero no tienen por qué ser cedidos en un solo acto porque a ellos no les abarca el Proyecto de Compensación, lo que obligará a la Administración a adoptar las medidas cautelares adecuadas ya examinadas, para que llegue a tener efectividad la expropiación y posterior cesión.

Por tanto, la aprobación del Proyecto de Compensación produce la cesión de los terrenos que formen parte del equipamiento y que estén dentro del propio Proyecto, por lo cual, de los propietarios no adheridos ni pueden formar parte del Proyecto de Compensación ni, por tanto, tienen que ser cedidos a través de éste.

2. *La subrogación real de las cargas*

El artículo 100, 1, b), de la Ley del Suelo dice que el acuerdo aprobatorio del Proyecto de Reparcelación producirá la «subrogación, con plena eficacia real de las antiguas por las nuevas parcelas».

El artículo 122 del Reglamento de Gestión Urbanística detalla las circunstancias y consecuencias de la subrogación, refiriéndose en su número 2 a los supuestos en que opere aquélla, señalándose que «las titularidades existentes sobre las antiguas fincas quedarán referidas, sin solución de continuidad, a las correlativas fincas resultantes adjudicadas, en su mismo estado y condiciones, sin perjuicio de la extinción de los derechos y cargas que resulten incompatibles con el planeamiento».

Sin necesidad de entrar en un estudio detenido de este problema, del cual puede verse lo escrito por el que suscribe en su obra *Derecho urbanístico*, tomo III, página 177, lo que puede afirmarse, en síntesis, es que la aprobación del acto de reparcelación provoca sin solución de continuidad la sustitución de las fincas antiguas por las nuevas, recayendo en éstas las cargas que gravitaban sobre las de origen.

Es decir, que cuando se trata de cargas no incompatibles con el planeamiento, como es la hipoteca, el acreedor hipotecario no se ve en ningún caso desprovisto de garantías por el hecho de que las fincas hipotecadas en origen se sustituyan por otras nuevas, ya que en un solo acto, sin espacio alguno intermedio en blanco, pasan de gravar las hipotecas las fincas de origen a las fincas de reemplazo.

Por ello no existe riesgo alguno en su perjuicio siempre y cuando la subrogación se opere correctamente sobre fincas de igual valor que las aportadas a la reparcelación. Por esto es por lo que ha de ser citado también el acreedor hipotecario en el Proyecto de Compensación o Reparcelación para que pueda verificar si las nuevas fincas se corresponden en su valor con las primitivas.

Todo ello no es más que consecuencia institucional de la subrogación real, que permite la subsistencia del Derecho por el cambio del objeto sobre el que recae, pero sin alteración en su régimen jurídico.

3. *La delimitación de la unidad reparcelable*

Una de las determinaciones básicas en el ámbito urbanístico es determinar la unidad reparcelable, la cual puede ser contenida en el propio Plan General, en el Plan Parcial de Ordenación o incluso por un acto jurídico independiente, al amparo de lo establecido en el artículo 118 de la Ley del Suelo.

Esta exigencia, que es fundamental, en el ámbito urbanístico podría

plantear la cuestión de si hace también inevitable en el ámbito hipotecario que coincida la delimitación urbanística de la unidad reparcelable con fincas hipotecarias enteras e independientes.

La respuesta a este punto ha de ser forzosamente negativa porque habrá un momento en que efectivamente se producirá una identificación del ámbito urbanístico con el registral; pero este momento será el de la aprobación del Proyecto de Compensación, en el cual se efectuarán las segregaciones previas para el supuesto de que existan fincas cuya extensión superficial se extienda fuera de los límites del Polígono. Lo que no es necesario es que ello se haga con carácter previo, es decir, antes de la aprobación del Proyecto, salvo que quieran hacerlo así los interesados.

La aprobación del Proyecto de Reparcelación o Compensación, así como produce la cesión en pleno dominio de los terrenos previstos por el Plan con este fin, tiene también virtualidad suficiente para que por medio de él se efectúen las segregaciones pertinentes respecto de terrenos exteriores al Polígono, ya que si se produce la subrogación de unas fincas por otras de los propietarios afectados y la cesión de los terrenos de cesión obligatoria, con mayor motivo debe entenderse comprendida la segregación por ser de efectos inferiores a los cambios de titularidad y tener exclusivamente la finalidad de adecuar la situación registral a la situación urbanística a partir del momento de aprobación del Proyecto de Compensación.

4. *Determinaciones del Proyecto de Compensación respecto de fincas edificadas conforme al nuevo planeamiento*

Según los antecedentes suministrados por el consultante existen superficies del Polígono sobre las que se han concedido licencias de edificación conforme al nuevo planeamiento, razón por la cual se plantea la cuestión de cuál es el estado en que deben quedar estas fincas a los efectos del Proyecto de Compensación.

La respuesta se encuentra taxativamente contenida en el artículo 89 del Reglamento de Gestión Urbanística, al decir:

«Cuando en la unidad reparcelable estén comprendidos terrenos edificados con arreglo al planeamiento, éstos no serán objeto de nueva adjudicación, conservándose las propiedades primitivas, sin perjuicio de la regularización de linderos cuando fuere necesaria y de las compensaciones económicas que procedan».

Es decir, en un principio, la unidad reparcelable no permite la exclusión de fincas situadas dentro de su perímetro. Sin embargo, cuando hubiere fincas que se hayan edificado conforme al nuevo planeamiento, no

se producen alteraciones de titularidad, creándose nuevas fincas registrales, ya que simplemente serán objeto de nueva adjudicación, pero sí quedarán sujetas a las circunstancias económicas derivadas de la ejecución del Plan.

Esta última determinación, sin embargo, no es imprescindible, si existe acuerdo de la Junta para eximir a aquéllas de las obligaciones económicas derivadas del Proyecto de Compensación, cuando el resto de los propietarios asume la carga que pudiera corresponderles.

En este sentido parece razonable que pueda adoptarse tal decisión ante las evidentes dificultades que podrían suscitarse para el caso de que se intentara repercutir las cargas económicas del proceso urbanístico sobre los títulos de fincas adjudicadas, la mayoría de las veces en régimen de propiedad horizontal y, por tanto, absolutamente ajenos al proceso urbanizador.

A la vista, pues, de todo lo expuesto, a juicio del que suscribe, pueden sentarse las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.—Los Planes de Ordenación Urbana, una vez definitivamente aprobados y publicados, por razón de la utilidad pública que comportan, determinan la obligación de que los propietarios afectados colaboren en su ejecución. Esta obligación forma parte de la estructura de la función social de la propiedad y entraña un deber jurídico sancionado legalmente con la expropiación para el caso de rehusarse la colaboración exigida por el Plan.

Segunda.—El incumplimiento de la obligación de cooperar en la ejecución del Plan de Ordenación da lugar a que a los disidentes se les aplique la expropiación, sanción que lleva consigo una minoración del valor de los bienes, degradados así en su calificación urbanística, al propio tiempo que habrán de contribuir también con ellos, para no ser de mejor condición que los incorporados a la Juntas, a las cargas proporcionales de la urbanización y cesiones obligatorias. Todo lo cual deberá ser objeto de evaluación en el expediente de justiprecio.

Tercera.—No obstante lo anterior, aquellos propietarios que no se incorporen a la Junta de Compensación no pueden ser privados de la propiedad ni afectados en la posesión de sus bienes sin que previamente se haya consumado la expropiación forzosa. Hasta que ésta tenga lugar conservan, por tanto, todos los derechos, constitucionalmente protegidos, mediante los cuales pueden demandar las garantías inherentes al derecho de propiedad.

Cuarta.—La falta de adhesión de parte de los propietarios a un Proyecto de Compensación no impide, sin embargo, que éste se apruebe entre los propietarios incorporados a la Junta, precisamente por hacer posible que el Plan se cumpla y pueda proseguir hasta su ejecución total.

El acto administrativo de aprobación del Proyecto de Compensación entre ellos es, por consiguiente, un acto legítimo y debido, siempre que no se disponga de los derechos de edificabilidad correspondientes a los propietarios no adheridos, que no se adjudique el suelo perteneciente a ellos y que se garantice el buen fin de la expropiación.

Quinta.—Corresponde por ello a la Administración actuante, en el ejercicio de su prerrogativas públicas, tomar las medidas cautelares precisas para que ello se cumpla, siendo, en todo caso, la resolución que a tal efecto adopte únicamente revisable en vía jurisdiccional por pertenecer al núcleo de sus potestades, en ejercicio de las cuales los actos dictados gozan, por ministerio de la Ley, de la presunción de validez y eficacia.

Sexta.—Las resoluciones administrativas aprobatorias de los Proyectos de Compensación, para su inscripción en el Registro de la Propiedad, están sometidas a la calificación del Registrador, dentro del ámbito aplicable a los documentos administrativos que se contrae únicamente, a la competencia del Organismo que lo hubiera aprobado, a las formalidades extrínsecas del documento y a las circunstancias que resulten del propio Registro.

Queda, por tanto, exenta de la función calificadora del Registrador la validez intrínseca del acto, dada la presunción legal de validez de todos los actos de la Administración.

Séptima.—Por consiguiente, el acto administrativo de aprobación del Proyecto de Compensación es inscribible aun cuando no se haya consumado la expropiación, por cuanto los propietarios no incorporados a la Junta están sometidos a un régimen jurídico independiente, el de la expropiación, cuya efectividad habrá de garantizarse por la Administración actuante, pero que no impide que puedan cumplir con la obligación de urbanizar y edificar los propietarios adheridos a la Junta. Ello es así tanto respecto al terreno edificable como para los terrenos que formen parte del equipamiento urbanístico, respecto de los cuales especialmente la Administración actuante deberá adoptar las medidas cautelares precisas, entre las cuales cabe apuntar la constitución de hipotecas de máximo que garanticen la obligación de proceder a la expropiación.

Octava.—La configuración urbanística de los Polígonos sobre los que desarrolle su actuación la Junta de Compensación determinará, al aprobarse el Proyecto de Compensación, la adecuación de la descripción registral de las fincas con la delimitación urbanística. Sin embargo, no resulta

necesario que esta acomodación se anticipe a aquél, toda vez que el Proyecto de Compensación tiene virtualidad suficiente para practicarse con él las segregaciones pertinentes.

Novena.—Las cargas y gravámenes que afecten a las fincas de origen pasan por subrogación real a gravar las fincas de reemplazo de los mismos titulares. Por esta razón no existe solución de continuidad en ellas, ya que en ningún momento queda desprovisto de garantías el titular de una carga, que pasa a gravar la finca de reemplazo, ya que la subrogación opera en el momento mismo de inscripción del Proyecto de Compensación.

Décima.—Los particulares incorporados a la Junta pueden asumir, si así lo desean, las cargas de la urbanización correspondientes a los titulares de terrenos edificados conforme al nuevo planeamiento, relevándose a éstos de aquella obligación para facilitar la ejecución del Plan.

Tal es mi Dictamen, que gustosamente someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ
Registrador de la Propiedad

ACTUALIDAD JURIDICA

I. INFORMACION LEGISLATIVA

A) LEGISLACIÓN COMUNITARIA

El *Boletín Oficial del Estado* publicó el día 1 de enero un número extraordinario enteramente dedicado a insertar los Instrumentos de adhesión de España a las Comunidades Europeas, las Actas de sus condiciones, los textos de los Tratados constitutivos y el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

Son tres las Comunidades Europeas a las cuales se adhiere España: la del Carbón y del Acero, constituida por el Tratado de París de 18 de abril de 1951; la Económica o CEE, que se constituyó por el más conocido Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, y la de Energía Atómica, en la misma fecha.

En 1965 se constituyó un Consejo y una Comisión únicas a las tres Comunidades citadas, lo que supone la fusión de sus órganos ejecutivos; lo propio ocurre con el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia.

La *Comisión* está compuesta por catorce comisarios elegidos por los Estados miembros, elevándose a diecisiete con la entrada de España, que nombra a dos, y Portugal, que nombra a uno. Según el artículo 189 del Tratado de la CEE, la Comisión puede dictar reglamentos, directivas y decisiones, y también puede formular recomendaciones y emitir dictámenes.

Según dicho artículo, estos actos o normas tienen la siguiente efectividad:

El *reglamento* tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La *directiva* obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios.

La *decisión* será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las *recomendaciones* y los *dictámenes* no serán vinculantes.

El *Consejo* de las Comunidades Europeas se regula en el Tratado de

Bruselas de 1965, que unifica y sustituye a los antiguos Consejos de Ministros de las diversas Comunidades. Se compone de representantes de los Gobiernos de los Estados y sus competencias varían según las atribuidas en los diversos Tratados constitutivos, pero se refieren normalmente al poder de decisión de carácter político y el ejecutivo o reglamentario, especialmente garantizar la coordinación de las políticas económicas generales de los Estados miembros.

El *Parlamento* es la Asamblea de los representantes de los pueblos de los Estados miembros elegidos mediante sufragio universal directo. El número de diputados es de 434, de los cuales corresponden a España 60 diputados. Sus poderes son de consulta y deliberación, de control político y presupuestarios, según los artículos de los distintos Tratados Comunitarios.

El *Tribunal de Justicia* garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado (art. 164 del constitutivo de la CEE). En parecidos términos se expresan los artículos 31 y 136 de los Tratados del Carbón y Acero y de la Energía. El 17 de abril de 1957 se suscribió en Bruselas el Protocolo sobre el Estatuto de este Tribunal, que establece su integración por los Jueces, Abogados Generales y el Secretario. Con la adhesión de España y Portugal, son trece los Jueces que lo componen, elegidos por los Gobiernos de los Estados miembros entre juristas de reconocido prestigio, con un estatuto personal de inmunidad y un régimen de incompatibilidades que refuercen su independencia (art. 3 del Estatuto).

Sus sentencias notificadas gozan de fuerza de cosa juzgada, y si se trata de una condena pecuniaria contra un particular tiene fuerza ejecutiva en cualquier Estado miembro, previa certificación de la autenticidad del título.

Por medio del recurso de constatación de infracción, el Tribunal goza de la posibilidad de controlar la actuación de los Estados miembros, y por medio del recurso de anulación controla la propia actuación de las instituciones comunitarias. Todo ello con arreglo a un procedimiento especial contenido en el citado Estatuto de Bruselas de 1957.

Eficacia de la normativa comunitaria en España.—Según el artículo 96 de nuestra Constitución, los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Y el artículo 2 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de España a las Comunidades Europeas establece que las disposiciones de los Tratados comunitarios

y los actos adoptados por las Instituciones de las Comunidades obligarán a España y serán aplicables en ella desde el momento de la adhesión.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 189 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, antes reseñado, los reglamentos tendrán eficacia directa en los Estados miembros y las decisiones serán obligatorias para sus destinatarios. Las directivas, en cambio, serán obligatorias en la forma y por los medios que se determinen por las respectivas autoridades nacionales.

B) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

1. *Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas.*— Se publica en el *Boletín Oficial del Estado* del 30 de diciembre y responde precisamente a la necesidad de concordar, con la brevedad exigida en el Tratado de Adhesión, la legislación española vigente con la normativa comunitaria. Dado el gran volumen del acervo comunitario, se delega en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley, de acuerdo con lo autorizado por el artículo 82 de la Constitución, en las materias reguladas por las Leyes incluidas en el apartado I del anexo. A estos efectos tendrán la consideración de Bases, a las que deberá ceñirse el Gobierno en la elaboración de los correspondientes Decretos legislativos, las directivas y demás normas de Derecho comunitario cuya aplicación exija la promulgación de normas internas con rango de Ley; estas directivas y decisiones comunitarias también se relacionan en el apartado II del anexo de la misma Ley de Bases. La delegación es por plazo de seis meses, deberá mediar dictamen del Consejo de Estado y se constituye una Comisión Mixta del Congreso y el Senado para conocer de estos Decretos legislativos y recibir la información correspondiente para la puesta en práctica de esta Ley de Bases.

2. *Ley 45/1985, de 19 de diciembre, por la que se suprime la exigencia de la legalización de la firma de los Notarios en las escrituras que hayan de surtir efecto fuera del ámbito territorial del Colegio Notarial al que pertenecen.*—Esta Ley, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 21 de diciembre, establece en su artículo 1.º que los instrumentos públicos autorizados por Notario hacen fe en todo el territorio nacional, sin necesidad de legalización. Con ello se deroga lo que disponía el artículo 30 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1982 y se iguala al régimen de eficacia para los agentes diplomáticos y consulares cuando actúan en funciones notariales, establecido por el Real Decreto 510/1985, de 6 de marzo.

3. *Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del Patrimonio Sindical Acumulado.*—Los bienes, derechos y obligaciones de contenido patrimonial que pertenecieron a la antigua Organización Sindical, así como los patrimonios privativos de los antiguos Sindicatos o Entidades Sindicales con personalidad jurídica constituyen el Patrimonio Sindical Acumulado objeto de esta Ley, que se integra ahora en el Patrimonio del Estado. Se exceptúan aquellos bienes o derechos cuya titularidad dominical hubiese sido legítimamente adquirida por terceros. En el apartado 3 del artículo 1.º se dan normas para su inscripción en el Registro de la Propiedad en favor de la Administración del Estado. Estos bienes podrán ser cedidos a Sindicatos de trabajadores o Asociaciones empresariales, para que los utilicen conforme a su destino, aunque en todo caso la propiedad de los mismos seguirá perteneciendo al Patrimonio del Estado, haciéndose constar así expresamente en las inscripciones registrales practicadas al efecto (*Boletín Oficial del Estado* de 14 de enero).

C) NORMATIVA AUTONÓMICA

1. *Ley de la Comunidad de Madrid de 4 de diciembre de 1985 sobre actuaciones urbanísticas ilegales.*—Se establecen normas para obtener la restauración del orden jurídico infringido o la situación física alterada mediante las figuras de planeamiento contempladas en la Ley del Suelo y Ordenación Urbana en las áreas territoriales que se relacionan en el anexo de la propia Ley. Se fijan las medidas de disciplina urbanística y de planeamiento, que pueden verse en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* del 20 de diciembre de 1985, donde se publica la Ley. En esencia, las medidas de planeamiento suponen el mantener los terrenos como suelo no urbanizable, en su doble categoría de especialmente protegido o común, aplicando las determinaciones de la legislación urbanística nacional, incluyendo la prohibición de construir y las medidas de conservación, mejora y protección que sean convenientes. Las medidas de disciplina tenderán a restituir los terrenos al estado anterior a la infracción, inhabilitando viales y demoliendo las construcciones e instalaciones que contradigan el ordenamiento urbanístico vigente.

2. *Ley de la Generalidad de Cataluña de 27 de diciembre de 1985.*—Modifica la disposición transitoria de la Ley de Cooperativas de Cataluña de 9 de marzo de 1983, ampliando hasta el 31 de diciembre de 1986 el plazo para que las cooperativas catalanas constituidas con anterioridad puedan adaptar sus Estatutos a la normativa de dicha Ley. Se ha publicado en el *Diario Oficial de la Generalidad*, día 8 de enero de 1986.

3. *Navarra.*—*Normas tributarias.*—Son las siguientes:

— Acuerdo sobre adaptación del Convenio Económico con Navarra al nuevo régimen de la imposición indirecta. Lo publica el *Boletín Oficial de Navarra* del 18 de diciembre.

— Leyes Forales de 11 y 27 de diciembre de 1985. La primera regula el Impuesto sobre el Valor Añadido y la segunda modifica parcialmente las Normas de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y Sociedades en el ámbito de la región, publicándolas el *Boletín Oficial de Navarra* del 30 de diciembre.

— Y Ley Foral de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para 1986, que contiene, en su título VII, las Normas Tributarias referidas a los Impuestos directos e indirectos y a los Tributos locales, o sea, la Contribución Territorial Urbana. También se publica en su *Boletín Oficial* del 30 de diciembre pasado.

II. INFORMACION DE ACTIVIDADES

A) PUBLICACIONES

1. *Noticias CEE*.—Esta revista merece un comentario por su materia y actualidad. Está dedicada a información sobre la Comunidad Económica Europea, en dos secciones: Estudios y notas del Derecho comunitario y Fiscalidad, con comentarios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, crónica legislativa y judicial, para terminar con textos básicos y documentos. Ha destinado números monográficos a diferentes materias y en el de enero de este año se aborda el Ordenamiento Jurídico Europeo.

En general, los trabajos de la primera sección estudian los diversos problemas derivados de la inserción del Derecho español en el Ordenamiento comunitario. Son 19 trabajos que estudian, sucesivamente, problemas de Derecho interno, interpretación, convenios, garantías de cumplimiento del Ordenamiento Europeo, repercusiones del ingreso español, aplicación del Derecho comunitario en España, multilingüismo y unidades jurídicas, efecto directo de las directivas, cláusula de competencia, los Reglamentos, la repercusión en la organización del Estado, los acuerdos con terceros Estados, las Comunidades Autónomas, la primacía del Derecho comunitario, el reconocimiento mutuo de títulos y la integración del Derecho comunitario en los Ordenamientos nacionales.

Los autores de estos artículos son juristas especializados, algunos de los cuales abrieron el camino al panorama que se presentaba al ingresar España en el Mercado Común, en un curso que se celebró en el Colegio de Registradores por aquellas fechas.

En la sección de Fiscalidad se comenta la adaptación del IVA a los regímenes forales de Navarra y País Vasco, y en las otras tres partes, la jurisprudencia, crónica legislativa y textos básicos.

Esta revista, a la que saludamos cordialmente, deseándole larga vida, está dirigida por Antonio MARTÍNEZ LAFUENTE, Rosario SILVA DE LA PUERTA y Fernando DÍAZ MORENO, Abogados del Estado y Diplomados en Derecho europeo. Su Consejo Asesor lo preside don Federico Carlos SAINZ DE ROBLES y está compuesto por catorce vocales juristas, economistas y del comercio.

2. *Revista Jurídica de Navarra*.—El *Boletín Oficial de Navarra* del 28 de febrero pasado publica una Orden de la Presidencia de la Diputación Foral por la que se crea la *Revista Jurídica de Navarra*, con una periodicidad semestral. Su objeto es, se dice, mantener permanentemente actualizado el estudio e investigación del ordenamiento jurídico foral en las diversas ramas del Derecho público y privado. Para promover su fomento se considera instrumento adecuado la creación de una revista científica que sea órgano de encuentro y participación de todas las personas interesadas en el Derecho de Navarra.

Celebraremos su efectiva aparición, deseándole el cumplimiento total de los objetivos propuestos.

B) CONGRESOS Y CONFERENCIAS

1. *Jornadas conmemorativas del centenario del Código de Comercio*.—Creada una Comisión Interministerial para conmemorar dicho centenario, se celebraron estas Jornadas en Madrid los días 18 a 21 de noviembre pasado, contando con la colaboración de los Ministerios de Justicia y Economía y Hacienda y de la Fundación Universidad-Empresa. Se trataba de ofrecer una valoración global del vigente Código de Comercio, desde su dimensión histórica, su significación actual y sus perspectivas de futuro, con el fin de contribuir positivamente al estudio del estado actual de nuestro ordenamiento mercantil. No en vano ha sido este Código durante un siglo la Ley básica del Derecho privado de la economía española y sigue manifestando su vigencia pese a los cambios económicos y sociales y la evolución manifestada por el moderno Derecho de la Economía.

Previas las palabras de apertura, el día 18 se pronunciaron dos conferencias: la primera sobre «Autonomía económica liberal y codificación mercantil española», por don Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ; la segunda sobre «Proceso formativo del Código de Comercio vigente», por don Miguel MOTOS GUIRAO. El día 19 se desarrollaron tres conferencias: «El

Código de Comercio de 1885 en el marco de la codificación mercantil de su época», por don Justino F. DUQUE DOMÍNGUEZ; «Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio», por don José GIRÓN TENA, y «Código de Comercio y contratos mercantiles», por don Fernando SÁNCHEZ CALERO.

El día 20 las disertaciones fueron: «Código de Comercio y letra de cambio», por don Evelio VERDERA TUELLS; «La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio», por don Manuel OLIVENCIA RUIZ, y «Código de Comercio y Derecho marítimo», por don José María MUÑOZ M. PLANAS.

La clausura tuvo lugar el día 21 de noviembre, empezando por una reunión de los profesores españoles de Derecho mercantil, con una «Ponencia sobre el estado actual y perspectivas del Derecho mercantil», expuesta por don Manuel BROSETA PONT, y la conferencia de clausura sobre «Reflexiones finales sobre el centenario del Código de Comercio», a cargo de don Antonio POLO DÍEZ.

No es preciso encomiar la altura de las diversas intervenciones, dado el interés de los temas y la categoría de los exponentes, todos ellos Catedráticos de la disciplina en diversas Universidades españolas.

Terminaron las brillantes Jornadas con la intervención de don Adrián PIERA, Presidente del Patronato de la Fundación Universidad-Empresa, y la clausura oficial a cargo del señor Ministro de Justicia.

2. *Jornadas de estudio en torno al Derecho mercantil actual y su futuro inmediato.*—El Consejo General del Notariado, y en su nombre la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, con la colaboración de los Departamentos de asuntos legislativos y de formación de la CEOE, han organizado estas Jornadas, celebradas en Madrid los días 3, 4 y 5 de diciembre de 1985, igualmente en conmemoración de los cien años transcurridos desde la publicación del Código de Comercio. Sin embargo, se les ha querido dar una visión práctica para afrontar las muchas dificultades que hoy plantea la aparición de toda una serie de normas especiales que inciden de forma directa en la actividad mercantil y financiera. Así se ha dado a los temas elegidos la forma de ponencia, que se fueron completando con las intervenciones o comunicaciones de los asistentes para tratar de clarificar los problemas del Derecho mercantil, tal como se viven actualmente en España.

El día 3 hubo dos ponencias: «La realidad económica actual y la aplicación de la Ley Cambiaria y del Cheque» y «Aspectos actuales de la financiación de las empresas», a cargo de don Jesús BLANCO CAMPAÑA y don Bernardo María CREMADES SANZ-PASTOR, respectivamente. El día 4 se trató de «El Derecho mercantil y la fe pública», por el Notario de

Madrid don José Luis MARTÍNEZ GIL, y «La imposición fiscal sobre la actividad mercantil y financiera de las empresas», por don Antonio MARTÍNEZ LAFUENTE, Abogado del Estado. Y el día 5, como clausura, las ponencias fueron: «Repercusión del ingreso en la Comunidad Económica Europea sobre el Derecho societario español», a cargo de don Alfredo SÁNCHEZ BELLA CARSWELL, y «Problemas de la ejecución procesal en el Derecho mercantil».

3. *Jornadas sobre informática y Derecho.*—Se han celebrado en Madrid, en los mismos días que las anteriores, o sea, el 3, 4 y 5 de diciembre pasado. Han sido organizadas por los Ministerios de la Presidencia, Justicia e Industria y Energía, junto con el Consejo Superior de Informática, el Colegio de Abogados de Madrid y la Asociación para el Desarrollo de la Tecnología y Aplicaciones de Microprocesadores (ADAMICRO).

Su objeto inmediato ha sido el planteamiento de un debate y el suministro de la información precisa dirigida a los profesionales jurídicos sobre diversos aspectos relativos a las aplicaciones de las modernas tecnologías de la información a la esfera del Derecho.

Se trabajó intensamente dada la variedad y abundancia de los temas propuestos. Haremos tan sólo una relación de las ponencias y sus autores.

Durante el día 5 se expusieron las siguientes:

- «Informática, Derecho y cambio social», por don José Luis VILLAR PALASÍ.
- «Regulación de los bancos de datos: Problemas que plantea», por don Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN.
- «La informática al servicio del legislador», por don Diego LÓPEZ GARRIDO.
- «Protección del *software*», por don Antonio MILLÉ Y MOYANO.
- «Problemática contractual de los bienes y servicios informáticos», por don José Luis BENAVIDES DEL REY.

El día 4 se trataron los siguientes temas:

- «Bancos de datos jurídicos: Metodología de concepción, diseño e implantación», por don Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI.
- «Informática jurídica: Proyecto Inforius», por don Pedro GONZÁLEZ GUTIÉRREZ-BAROUÍN.
- «El Plan electrónico e informático nacional y su aplicabilidad en el área jurídica», por don Jaime CLAVELL YMBERN.

En la jornada del día 5 los temas fueron ya de aplicación práctica a las distintas profesiones jurídicas:

- «Aplicaciones de la microinformática en los despachos de Abogados y Procuradores», por don Manuel CASTELLÓN LEAL.
- «Aplicación de la microinformática en las Notarías», por don Julián María RUBIO DE VILLANUEVA.
- «Aplicación de la informática en los Registros de la Propiedad», por don Mariano VA AGUAVIVA.

La conferencia de clausura fue pronunciada por don Antonio HERNÁNDEZ GIL, asistiendo a dicha clausura los Ministros de Justicia y de Industria y Energía.

4. *Homenaje a TIRSO CARRETERO.*—Con ocasión de presentar el libro *Estudios jurídicos*, que ha editado el Centro de Estudios Hipotecarios, el 17 de diciembre pasado tuvo lugar, en el salón del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, un acto de homenaje póstumo en recuerdo del que fuera colaborador de esta REVISTA y admirado compañero. Fue presidido por el ilustrísimo señor Director General de los Registros y del Notariado, quien abrió el acto resaltando los méritos del homenajeado. A continuación, el Decano del Colegio hizo una semblanza profesional y humana de Tirso CARRETERO, completada después por Manuel AMORÓS, quien relató sus actuaciones y trabajos durante muchos años en esta REVISTA, sobre todo en el comentario de *Resoluciones de la Dirección General* siempre en una línea de gran altura jurídica y que nos daba indudable prestigio. El Decano del Colegio Notarial de Madrid resaltó la hermandad entre las profesiones notarial y registral y, por último, el profesor argentino Luis MOISSET DE ESPANES recordó a Tirso CARRETERO a través de sus actuaciones en los distintos Congresos Internacionales de Derecho Registral. El acto estuvo concurridísimo y fue muy emotivo.

5. *Conferencias en el Colegio de Registradores de la Propiedad.*—Dentro de su habitual *ciclo doctrinal*, se celebraron en diciembre y enero pasados, en el salón de actos de dicho Colegio varias conferencias, de las que damos noticia:

El día 6 de diciembre, el Letrado del Ministerio de Justicia don Juan DE MIGUEL ZARAGOZA disertó sobre «El Tribunal de Justicia Europeo», informando de la normativa y modos de actuación de esta jurisdicción, que ha de afectarnos a partir de nuestra adhesión a las Comunidades Europeas.

El día 13 siguiente, don Antonio PAU PEDRÓN, Registrador y Letrado

de la Dirección General, dio una magnífica conferencia sobre «La Dirección General de los Registros y del Notariado y la jurisprudencia registral», que fue seguida con gran interés por la gran doctrina que acumuló en su disertación.

Y el día 20 de diciembre, el Registrador de Parla don Juan Pablo RUANO BORRELLA habló de un tema bien de actualidad y de gran interés: «El urbanismo, la Constitución y Autonomías», repasando las cuestiones que se plantean en estos ámbitos.

El 13 de enero, don José MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, Registrador de la Propiedad de Vendrell, expuso con su maestría habitual en estos temas, una conferencia sobre «Sistemas impositivos en la Comunidad Europea», incidiendo especialmente en el Impuesto sobre el Valor Añadido en sus relaciones con el de Transmisiones Patrimoniales.

Por último, el día 20 de enero finalizaba el ciclo con una disertación sobre «Derecho comunitario europeo y Registro Mercantil», muy bien documentada, a cargo de don José Domingo RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Registrador Central de Ventas a Plazos, que estudió a fondo los problemas que pueden plantearse hasta que nuestra legislación mercantil se adapte a las directivas y reglamentos comunitarios.

Conferencias de tema fiscal.—En los días 2 y 9 de diciembre tuvieron lugar dos conferencias-coloquios, impartidas a los Registradores de la Propiedad por el Abogado del Estado don Antonio MARTÍNEZ LAFUENTE, sobre temas fiscales de actualidad, centrados sobre todo en las consecuencias para las Oficinas Liquidadoras de la implantación del IVA. Se estudió el significado de este Impuesto, analizando el contenido y sistemática de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, especialmente la descripción del tributo, el hecho imponible, los supuestos de no sujeción y exenciones y el cálculo de la deuda tributaria. Se estudió también el IVA respecto a las operaciones inmobiliarias y sus relaciones con el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y el aspecto que afecta a los profesionales, explicando las reglas de tributación y las obligaciones formales y registrales.

LA REDACCIÓN

JURISPRUDENCIA

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

Por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

SENTENCIA NUMERO 41, DE 2 DE ABRIL DE 1986.—SALA 1.ª—PONENTE: SR. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON.

Hechos.—El 14 de mayo de 1982, el Banco Z y el señor Bernal y su esposa otorgaron una escritura de préstamo hipotecario, en la que el Banco concedía a dichos señores un préstamo de 35 millones de pesetas, de los cuales seis millones estaban ya entregados y el resto, o sea, 29 millones, se entregarían una vez los prestatarios acreditaran que la finca objeto de la hipoteca se había inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de los hipotecantes (pues no lo estaba por hallarse pendiente el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales), y que igualmente se inscribiese en el Registro la escritura de hipoteca en favor del Banco.

Pocos días después, el día 22 del mismo mes de mayo, el señor Bernal solicitó que se le declarara en estado legal de suspensión de pagos, lo que se hizo por el Juzgado competente. Con posterioridad, o sea, el 24 de agosto de 1982, se realiza por fin la inscripción registral de la adquisición de la finca por los deudores y la del derecho real de hipoteca en favor del Banco.

En el expediente de suspensión de pagos el crédito del Banco en cuestión fue calificado como ordinario, sin privilegio ni garantía real alguna. Ante ello, el Banco inicia el 24 de diciembre siguiente un procedimiento de ejecución sumaria al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Pero habiéndose aprobado el convenio de la suspensión de pagos, el Juzgado dictó auto decretando el sobreseimiento del procedimiento hipotecario, fundándose en la idea de que los acreedores que no ostentan la condición de privilegios al tiempo de tener por solicitada la suspensión de pagos no pueden ejercitar separadamente acciones de ningún tipo para el cobro de sus créditos, pues en el momento de iniciarse el expediente de suspensión de pagos (22 de mayo) la entidad ejecutante no gozaba de la condición de acreedora privilegiada, ni tenía derecho a promover un procedimiento separado, ya que el derecho real de hipoteca se inscribió después (24 de agosto siguiente).

Confirmado el auto y apelado ante la Audiencia Territorial, que también lo confirmó, se recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional. La

entidad demandante denuncia en su demanda de amparo vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, por habersele negado la satisfacción de su derecho a través del medio legalmente establecido para ello, como era el procedimiento de ejecución hipotecaria. Resultaba obligado que se dispensara al derecho de hipoteca de que era titular, la tutela que naturalmente deriva de tal derecho, sin otras trabas que las establecidas en la Ley. El Juez ha vulnerado la obligación de tutelar y dar satisfacción al derecho de acreedor hipotecario, y, en concreto, de seguir la vía de apremio iniciada, pues se acreditaron los requisitos necesarios para ello.

También se ha vulnerado —a juicio de la entidad demandante— el derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24, 2, de la Constitución. El artículo 132 de la Ley Hipotecaria contiene la enumeración de las causas que permiten la suspensión del procedimiento de ejecución regulado en el artículo 131, ninguna de las cuales se ha dado en el presente caso, y, sin embargo, las resoluciones impugnadas han producido dicho efecto suspensivo. Debía haberse aplicado la disposición del artículo 132 con arreglo a la cual las reclamaciones del deudor se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda.

El Tribunal Constitucional DESESTIMA el recurso de amparo interpuesto por el Banco Z, entre otros, por los siguientes fundamentos de Derecho:

Segundo.—No es correcto afirmar que se ha incumplido radicalmente el procedimiento al admitir la suspensión fuera de las causas legales, o al permitir el tratamiento de una oposición que debió remitirse al proceso declarativo. La oposición de los demandados versaba sobre la propia existencia del título ejecutivo, y como alega con razón la Audiencia Territorial, debía ser analizado con carácter obligado para determinar la admisibilidad del procedimiento mismo.

Cuando el Juzgado de Primera Instancia acuerda —en decisión que confirma la Audiencia Territorial— el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria lo hace por entender que no concurre el presupuesto necesario para la utilización de dicho procedimiento, es decir, el título hipotecario válido. No importa a tales efectos que sea o no correcta la decisión judicial, pues lo trascendente es que su pronunciamiento no se sitúa ya en el ámbito del Derecho procesal, sino del material.

El Juez no niega a la entidad demandante el acceso al proceso para la defensa de su derecho. Afirma simplemente que tal proceso no es el que la parte pretende, y ello porque el derecho que pretende hacerse valer no posee las características que se le atribuye. La pretensión ejercida en el amparo sólo puede sostenerse desde una determinada calificación del título y una determinada comprensión de la eficacia de la inscripción de la hipoteca, pero es obvio que todo ello resulta ajeno a la función de este Tribunal, y ninguna relación guarda con el derecho a la tutela judicial, sino con el fondo material del problema extraño al artículo 24 de la Constitución.

Tercero.—Como hemos dicho en multitud de ocasiones, los derechos que reconoce y consagra el artículo 24 de la Constitución, en sus dos párrafos, no pueden interpretarse de forma tan amplia que supongan cobijo o salvaguardia de todas las normas procesales, de manera que toda violación o vulneración que de ellas pueda producirse se convierta por sí sola en

un problema de orden constitucional. Por el contrario, debe sostenerse que sólo los estrictos derechos que el precepto constitucional consagra como fundamentales permiten poner en marcha la justicia constitucional, de suerte que el resto de las vicisitudes a que la aplicación de las Leyes procesales pueda conducir dan origen a cuestiones que deben ventilarse en la misma jurisdicción en que se produzcan. Así, hemos dicho que el derecho a una tutela judicial efectiva comprende el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, formulando ante ellos pretensiones jurídicamente fundadas; que, como consecuencia de ello, se abra un proceso para sustanciar tales pretensiones, y que éstas reciben una decisión de fondo, jurídicamente fundada, sin que el curso del proceso pueda experimentar obstáculos o estorbos que lo impidan. Sin embargo, como también hemos dicho, el derecho a la tutela judicial efectiva no exige la adopción necesaria del procedimiento que el justiciable pretenda, pues la Constitución no impide en modo alguno que los Jueces y Tribunales velen por la elección del tipo de proceso más adecuado y por su normal transcurso.

De esta suerte, debemos entender que el derecho a la tutela judicial efectiva es derecho a escoger las vías a través de las cuales se articulan acciones diferentes cuando el ciudadano disponga de varias. No puede, sin embargo, entenderse que hay, por imperio del artículo 24 de la Constitución, un derecho de naturaleza constitucional a cada uno de los procedimientos que las Leyes organizan. Los derechos de carácter fundamental quedan a salvo siempre que el ciudadano tenga libre acceso a la justicia, y pueda instar ante ella lo que estime procedente acerca de sus pretensiones, y éstas reciban una decisión fundada en Derecho.

Lo anterior, que es rigurosamente exacto en términos generales, lo es más todavía cuando el procedimiento de que el particular se ve privado es un procedimiento de carácter excepcional y privilegiado, como, sin duda, es el juicio especial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pues nada impide, en este caso al interesado, acudir a otros procedimientos para la defensa de sus intereses, debiendo señalarse en este sentido lo paradójico que resulta que la entidad solicitante de amparo pretende que haya de seguirse, para privarle de su derecho, un proceso ordinario con todas las garantías, pues quiere devolver a su adversario el mismo procedimiento del que él dispone.

Cuarto.—En síntesis, como señala el Ministerio Fiscal, toda la cuestión que ante nosotros se somete consiste en decidir si las causas establecidas en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria son de interpretación estricta y de carácter exhaustivo, o si, por el contrario, pueden los Tribunales paralizar o sobreeser un procedimiento hipotecario por razones diversas de las comprendidas en dicho artículo, o acogiéndose a las establecidas en él, si se lleva a cabo una interpretación extensiva de las mismas. Más en concreto, como resulta de los antecedentes, lo que aquí se discute es si la eficacia *erga omnes* de la escritura de hipoteca, con base en la cual el procedimiento se inició, puede ser examinada por el Juez que conoce y tramita el procedimiento y conoce la ejecución de dicha hipoteca. Y así planteado en sus estrictos términos el problema, hay que señalar que cualquiera que sea la respuesta que se estime más correcta desde el punto de vista del Derecho

hipotecario, los Tribunales, al tomar la decisión de sobreseer el proceso, por considerar que la plena eficacia de la hipoteca era posterior a la suspensión de pagos, no violan el derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor hipotecario cuando éste dispone de otros procedimientos para hacer valer, en definitiva, su derecho.

II. Resoluciones de la Dirección General

Por MANUEL CASERO MEJÍAS,
JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY,
FERNANDO CANALS BRAGE,
ALFONSO PRESA DE LA CUESTA,
IGNACIO DEL RÍO GARCÍA DE SOLA,
JUAN PABLO RUANO BORRELLA y
JULIO SOLER GARCÍA

1. EL MANDAMIENTO EN EL QUE SE PIDE LA PRÁCTICA DE UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO PUEDE PROCEDER DIRECTAMENTE DEL JUZGADO EN EL QUE SE SIGUE EL PROCEDIMIENTO SIN QUE SEA PRECISO, TRAS LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, QUE INTERVENGA POR EXHORTO EL JUZGADO EN QUE RADIQUE LA FINCA SOBRE LA QUE SE PIDE LA ANOTACIÓN.

Resolución de 5 de diciembre de 1985 (B. O. del E. de 17 de enero de 1986).

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Angel Montero Brusell, en nombre y representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de La Bisbal, por la que deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación del Registrador.

Hechos.—I. En 2 de octubre de 1984, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona interpone demanda de juicio ejecutivo contra doña Angeles Martín Camacho y don Juan Vázquez García, como consecuencia del impago de unas letras que estaban afectas a una póliza de afianzamiento.

II. En 31 de diciembre de 1984, el Juez de Primera Instancia número 10 de Barcelona dirige mandamiento de embargo sobre una finca propiedad de los demandados inscrita en el Registro de la Propiedad de La Bisbal.

III. El anterior mandamiento fue calificado con nota del tenor literal

siguiente: «Denegada la anotación preventiva de embargo que se interesa en el precedente mandamiento, por no haberse dirigido previamente el oportuno exhorto al Juzgado de esta ciudad, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 165 del Reglamento Hipotecario, y de acuerdo con los artículos 63-12.º, 1.397 y 1.409 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil que contiene normas de competencia sobre embargos preventivos; no habiendo sido derogado ninguno de los citados preceptos por la Ley 34, de 6 de agosto de 1984, y siendo tal defecto insubsanable, no se toma anotación preventiva de suspensión, de acuerdo con el artículo 65, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria. Esta nota no supone negativa a dar cumplimiento al mandamiento, sino que es consecuencia de la calificación registral del mismo, de acuerdo con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento. Contra esta calificación se podrá interponer recurso ante el excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial y, en ulterior instancia, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los términos de los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 485 del Reglamento Hipotecario.—La Bisbal, 4 de marzo de 1985.—El Registrador.—Firma ilegible».

IV. Contra la anterior nota se interpuso recurso gubernativo por don Angel Montero Brusell, en nombre de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, alegando el tenor literal del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado por la Ley 34/1984, de 6 de agosto.

V. El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Barcelona, así como el Registrador de la Propiedad de La Bisbal, informaron insistiendo en los mismos argumentos que se recogen en la Resolución de 8 de noviembre de 1985 (*Boletín Oficial del Estado* de 2 de diciembre).

VI. El excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona revoca la nota de calificación registral impugnada y ordena la práctica de la anotación de embargo, en base a los mismos fundamentos de Derecho que se recogen en las Resoluciones de este Centro de 31 de octubre de 1985 y 7 y 8 de noviembre de 1985 de esa misma Audiencia Territorial.

Fundamentos de Derecho.—I. Vistos los artículos 608 del Código Civil; 55, 291 (texto anterior a la Reforma de 6 de agosto de 1984), 225, 284, 285, 289, 297, 299 y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 784, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 257 de la Ley Hipotecaria, y 165, 2.º, del Reglamento para su ejecución, y las Resoluciones de este Centro de 19 de agosto de 1919, 25 de mayo de 1938, 31 de octubre y 7, 8, 11, 12 y 13 de noviembre de 1985.

II. Este expediente plantea una cuestión idéntica a las resueltas por las resoluciones citadas en los vistos a partir de la de 31 de octubre de 1985, a saber, la de si para practicar un asiento en los libros registrales, ordenado por la autoridad judicial, es necesario que el mandamiento que lo contenga sea librado por el Juez del Partido Judicial en donde se encuentre enclavado el Registro, o puede hacerlo directamente el Juez que entendió del asunto sin necesidad de exhortar al primero para que sea éste quien lo expida.

III. Como resumen del contenido de las mencionadas resoluciones, la necesidad de agilizar y dar rapidez a la tramitación de los procesos judi-

ciales, con la supresión del principio jerárquico en materia de auxilio judicial, así como la interpretación de los artículos 299 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no resulta contradictoria con el 1.453 de la misma Ley, ya que la remisión que hace a las normas hipotecarias hay que entenderlas referidas a su alcance propiamente registral, autorizan a considerar que el texto del artículo 165 del Reglamento Hipotecario ha devenido incompatible con el cambio operado, y entenderlo no aplicable en base a lo dispuesto en la disposición derogatoria establecida en la nueva Ley, solución ésta que aparece en concordancia con la total normativa procesal efectuada por la reforma y con el espíritu y finalidad que la inspira.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

COMENTARIO.—Lo que se dice a continuación es aplicable a todas las resoluciones que han tocado el tema que nos ocupa, y que es el de la subsistencia o no del artículo 165, 2.º, del Reglamento Hipotecario tras la reforma llevada a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley de 6 de agosto de 1984. La primera Resolución que plantea el tema es la de 31 de octubre de 1985, y todas las resoluciones que tocan esta cuestión se remiten a ella, por lo que a la misma nos referiremos principalmente.

Antes de entrar en el breve estudio del problema hemos de decir que pese a que el sustrato básico es idéntico en todas las resoluciones, sin embargo, las circunstancias no son iguales en todas, pues, curiosamente, en el caso que dio lugar a la primera se podía dar lugar a una indefensión para la persona del recurrente, circunstancia que él mismo reconoce en sus alegaciones, pues tras recibir la nota denegatoria a su pretensión por parte del Registrador, trató de obtener el oportuno exhorto del Juzgado competente, a lo que éste se negó, por lo que no le quedó más camino que recurrir. Esta circunstancia no se ha dado en los otros supuestos de hecho que dieron lugar al correspondiente recurso.

La cuestión que nos ocupa ha sido bastante debatida y ha dado lugar a la existencia de numerosos trabajos sobre la misma. Así se pueden señalar, entre otros, el existente en esta REVISTA, en el número 569, de julio-agosto de 1985, o los publicados en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores* de diciembre de 1984, número 207, o en la *Revista del Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de España* de junio de 1985, número 13, o en el *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, en el número 6 de 1985, de noviembre-diciembre. La pluralidad y diversidad de las opiniones expresadas en los distintos estudios nos demuestra que la opinión no era ni clara ni terminante antes de las resoluciones sobre esta materia.

Vamos a centrarnos, por tanto, en los posibles efectos derogatorios de la Ley de Reforma de 6 de agosto de 1984, sobre el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, sin entrar en otros posibles problemas que se pueden plantear desde el punto de vista registral como consecuencia de dicha reforma, por no encontrarse en estas resoluciones.

La Dirección General, al plantear el problema por vez primera, encuentra varios motivos por los que se podría entender que la legislación hipotecaria no se ha visto afectada por la reforma. Son cuatro motivos distintos los que aduce, en cuyo estudio entraremos más adelante. Después de señalar estos motivos que implicarían la no derogación de la legislación hipotecaria, da, sin embargo, la solución contraria en base a dos argumen-

tos: uno es la utilización en el texto de reforma de la palabra «directamente», y otro entender que la remisión que hace el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la legislación hipotecaria ha de entenderse referida a su alcance registral, pero en ningún caso a determinar las reglas de procedimiento en la tramitación procesal. En las resoluciones posteriores incorpora un nuevo argumento: la necesidad de dar rapidez y agilizar la tramitación de los procesos, con la supresión del principio jerárquico en materia de auxilio judicial. Vamos a estudiar brevemente estos argumentos, aunque debemos señalar que, en principio, ninguno parece, en opinión de los que sustentan la posición contraria, suficiente para adoptar esta medida.

La palabra «directamente» se interpreta en el sentido de eliminación de cualquier órgano que se interponga entre quien expida el mandamiento y su destinatario. Esta opinión parece excesiva para los que sustentan la tesis contraria, pues, por una parte, en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma se habla de la generalización del exhorto, y, por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, posterior, por tanto, a la Ley de Reforma, dedica todo un capítulo a la cooperación jurisdiccional, y en su artículo 274 se establece la necesidad de cooperación judicial «cuando debiera practicarse una diligencia fuera de la circunscripción del Juzgado que la hubiera ordenado». En su segundo párrafo dice que la petición se hará «directamente», sin dar lugar a reproducciones o traslados a través de órganos intermedios.

En cuanto al segundo argumento, relativo a que la remisión del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hay que entenderla referida a su alcance propiamente registral, la oposición se hace desde un doble frente: por una parte, se distingue, siguiendo a GÓMEZ ORBANEJA, entre derecho procesal material y formal; esto es, entre las normas que por su contenido y finalidad regulan las condiciones previas o presupuestos de validez y eficacia de los actos del proceso y aquellas que regulan la validez y eficacia de este mismo proceso de cara al exterior. Por ello, dicen estos autores, es posible que actos que sean válidos desde un punto de vista civil o procesal no tengan acceso al Registro, pues la legislación propia del mismo pida algún requisito necesario sólo para su validez registral, como sería, en este caso, la necesidad del exhorto pedida por el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, que no entra en la cuestión procesal, pero sí en la legalidad registral, que es lo que debe calificar al Registrador. El segundo frente por el que se ataca este argumento del Centro Directivo se basa en que si hasta ahora no se planteaba como cuestión de competencia la del Juzgado que debía mandar al Registro el mandamiento solicitando la anotación, no se puede utilizar para cambiarlo una Ley que no toca las cuestiones de competencia, pues en ese caso habría que entenderlo como una derogación tácita del precepto, al no derogarse de modo expreso, y ello no sería posible, ya que las dos Leyes no tratan una misma cuestión y la regulación de ambas normas no es incompatible, requisitos pedidos por el Código Civil para que se dé el caso de derogación tácita de una Ley por otra.

El tercer argumento utilizado por la Dirección General se funda en la necesidad de agilizar y dar rapidez a los procesos, idea que viene claramente plasmada en la Exposición de Motivos de la Ley. Es indudable que esto es totalmente cierto, pero también lo es que a la hora de señalar las

principales medidas tomadas para obtenerlo no se cita en forma alguna la que ahora nos ocupa, que, sin embargo, sí que se nombra al hablar de medidas adoptadas como simples matizaciones, lo que no deja de extrañar que ahora se utilice para obtener un resultado distinto del que en principio se plasmó en la Exposición de Motivos.

Hasta aquí hemos visto los tres argumentos en los que la Dirección ha fundado la respuesta dada al problema planteado. Pero aparte de los argumentos dados a la contra de las opiniones de la tesis favorable a la derogación, se han dado otros distintos para sostener la postura contraria. Vamos a entrar en el estudio de algunos de ellos. Así se ha interpretado que lo que se pretendía con la reforma era la eliminación de intermedios entre el órgano que emitía el mandamiento y el destinatario del mismo, permitiéndose que se dejase intervenir a las partes sólo en determinados supuestos, pero sin afectar a las reglas de competencia fijadas. A ello se ha opuesto que la regla de competencia del artículo 63, regla 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se refiere a los embargos preventivos, pero no a aquellos en que se solicite el embargo antes de entablarse la demanda. Otro argumento utilizado ha sido el de la seguridad del tráfico, que se derivaría del hecho de que al provenir el mandamiento del Juzgado en que radicase la finca, sería conocida la firma del Juez por parte del Registrador que debe calificar el mandamiento, con lo que se evitaría la posibilidad de fraudes. Este argumento se ha visto rebatido en el sentido de que si bien era posible esa mayor seguridad derivada del conocimiento de la firma del Juez en otra época, actualmente y debido a que las demarcaciones registrales y judiciales no coinciden en bastantes casos, se da la circunstancia de ser varios los Juzgados con competencia territorial sobre el que podría ser llamado «partido registral», con lo que la situación sería la misma al ser varios los Jueces que podrían ser competentes.

Hasta aquí hemos hecho un breve resumen de las posturas más repetidas, tanto a favor como en contra del efecto derogatorio que ha tenido la Ley de Reforma. Como resumen se pueden señalar los siguientes puntos:

- La solución impuesta por la Dirección General no es compartida por bastantes juristas, lo que se comprueba por la diversidad de posturas que han surgido, tanto antes como después de las resoluciones.
- Si el fin de la reforma o, al menos, uno de los fines era la necesidad de agilizar el proceso, la decisión adoptada por la Dirección General parece, en principio, de acuerdo con el fin deseado.
- No es menos cierto que el apoyo legal a esta postura es bastante débil, pues no cabe duda que la derogación debería haberse hecho de una forma más clara y precisa.

En resumen, creemos que nos encontramos una vez más, y desgraciadamente esto ocurre cada vez con más frecuencia, ante una situación en la que se hace preciso para obtener el fin deseado por el legislador o, al menos, el que se cree deseado, acudir a una interpretación un tanto forzada de las Leyes, que puede tratar de justificarse en las últimas palabras del artículo 3 del Código Civil, pero que para cualquier jurista, y en especial para el Registrador de la Propiedad, que debe velar por la seguridad del tráfico jurídico, sería deseable que la claridad de la Ley evitase todos estos problemas.

J. S. G.

2. ES INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO MERCANTIL LA CLÁUSULA POR LA QUE SE ACUERDA POR LA JUNTA GENERAL DE LA SOCIEDAD, COMO PACTO DE LA PROPIA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN, AMPLIAR EL CAPITAL SOCIAL, Y CONFORME AL ARTÍCULO 116 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL, SE DELEGA EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN LA EJECUCIÓN DE DICHO ACUERDO, A LA VEZ QUE LOS ACTUALES ACCIONISTAS DE LA MENCIONADA SOCIEDAD RENUNCIAN EXPRESAMENTE A SU DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE EN FAVOR DE UNA TERCERA PERSONA.

Resolución de 7 de diciembre de 1985 (B. O. del E. de 22 de enero de 1986).

A) *Antecedentes de hecho.*—En escritura autorizada por el Notario de Arrecife de Lanzarote don Luciano Hoyos Gutiérrez, el día 28 de agosto de 1984, se procedió a la constitución de la Sociedad «Keylanza, S. A.», conteniendo aquélla, entre otras, una cláusula cuarta relativa al acuerdo adoptado por unanimidad y con carácter de pacto fundacional de aumentar el capital social, cuyos últimos párrafos son del siguiente tenor: «... Los accionistas actuales hacen renuncia expresa a su derecho preferente de suscripción a favor de 'Key Frames Limited', sucursal en España. Queda diferida en favor del Consejo de Administración de la Sociedad, de conformidad con el artículo 116 del Reglamento del Registro Mercantil, la ejecución del presente aumento de capital, que deberá formalizarse en el plazo máximo de dos años, debiendo obtener, en todo caso, el nuevo accionista, 'Key Frames Limited', sucursal en España, la pertinente autorización de la Dirección General de Transacciones Exteriores para realizar su inversión.

Realizada la ampliación podrá el Consejo modificar el artículo 5.º de los Estatutos sociales para adecuar su redacción al nuevo estado de capital».

Asimismo, el número 3 del artículo 15 de los Estatutos sociales, incorporados a la escritura de constitución, dice así: «3) Si la Junta General acordase asignar a los Consejeros una participación en los beneficios, ésta no podrá ser superior al 10 por 100 de los mismos, tendrá un carácter estatutario y sólo podrá distribuirse cuando se haya repartido a los accionistas un dividendo mínimo del 4 por 100. El Consejo determinará el reparto entre sus miembros de dicha participación, en la forma que estime conveniente».

Presentada copia del anterior documento en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria, fue calificado con nota del siguiente tenor: «Suspendida la inscripción del adjunto documento por adolecer de los siguientes defectos subsanables: 1) No poder tener acceso al Registro los párrafos antepenúltimo y penúltimo de la estipulación cuarta porque para su efectividad requeriría o una prohibición de disponer de las acciones, cosa no admitida en nuestro Derecho, o privar a los posibles adquirentes del derecho de suscripción preferente, a que se refiere el artículo 39, número 2, de la Ley de Sociedades Anónimas, y 7.º de los Estatutos. 2) El párrafo final de la misma cláusula, por no poderse encomendar al Consejo con

carácter potestativo la modificación de un artículo estatutario. 3) El párrafo 3 del artículo 15, por resultar confusa la expresión 'tendrá un carácter estatutario', intercalada en el mismo».

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la calificación y alegó lo siguiente:

1.º Los últimos párrafos de la transcrita cláusula cuarta contienen: un acuerdo del aumento de capital social; una renuncia por parte de los actuales accionistas a su derecho de preferente adquisición, con carácter abdicativo, a favor de «Kay Frames Limited», y una delegación de la ejecución del acuerdo de ampliación de capital en el Consejo de Administración, conforme al artículo 116 del Reglamento del Registro Mercantil.

2.º Al renunciar a favor de «Key Frames Limited», los actuales accionistas ejercitan un derecho de disposición para el que están facultados, sin que ello implique una prohibición de disponer para los futuros adquirentes de las acciones, pues éstos podrán ejercitar su derecho de preferente adquisición en cuanto a las ampliaciones que tengan lugar en lo sucesivo, no en cuanto a las anteriores, aunque no se hallen acabados todos sus trámites.

3.º En cuanto al segundo de los defectos de la nota hay que señalar que la modificación del artículo 5.º de los Estatutos no tiene carácter potestativo, sino que la expresión «para adecuar su redacción al nuevo estado de capital» demuestra que la modificación se circunscribe a fijar la nueva cifra de capital social, el nuevo número de acciones y su correspondiente comunicación.

4.º En cuanto al tercer defecto, el Registrador al calificar de confusa la frase «tendrá carácter estatutario», crea con tal calificación, por su subjetividad, un estado de indefensión, ya que no se concreta en qué radica la confusión, no qué norma se infringe con ella.

El Registrador dictó acuerdo manteniendo en todos sus puntos la nota de calificación, en base a los siguientes argumentos:

1.º En relación al primero de los defectos, la cuestión de fondo que se debate es si la renuncia abdicativa al derecho de preferente adquisición vincula a aquellos que adquieran las acciones durante el plazo concedido al Consejo de Administración para la ejecución del acuerdo de ampliación de capital social; si tal acuerdo tuviera efectividad inmediata nada se opone a que se pueda renunciar aquel derecho, incluso con carácter abdicativo; en cambio, cuando, al amparo del artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas y 116 del Reglamento del Registro Mercantil, se confía la ejecución del acuerdo de ampliación al Consejo de Administración, el derecho de suscripción preferente no surge hasta que por los Administradores se acuerde cada aumento, y es desde ese momento desde el que ha de computarse el plazo mínimo de un mes, a que se refiere el artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas, y procederse a la suscripción y desembolso de, al menos, un 25 por 100 del capital suscrito, conforme al artículo 90 de la propia Ley. La única forma de que la renuncia tuviera la eficacia que se pretende sería prohibiendo la enajenación de las acciones durante el tiempo concedido al Consejo para ejecutar el acuerdo, situación prohibida por el artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas y Jurisprudencia.

2.º En cuanto al segundo de los defectos, señala que la nota utiliza la expresión «podrá» modificar los Estatutos, que debe ser sustituida por la de «deberá» hacerlo en el momento en que se lleve a cabo la proyectada ampliación de capital.

3.º Finalmente, respecto al tercero de los defectos, indica que con la frase «tendrá carácter estatutario» o se produce una redundancia —nada probable teniendo en cuenta la depurada redacción de los Estatutos— o se quiere expresar algo que al Registrador se le escapa, por lo que se reputa confusa tal expresión.

B) *Doctrina de la Dirección General.*—La Dirección General, *vistos* los artículos 39, 85, 87, 92 y 96 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y 114 y 116 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, *revoca* el acuerdo y la nota del Registrador, basándose en los siguientes *considerandos*:

Que la cuestión principal que plantea este recurso es la de si es inscribible en el Registro Mercantil la cláusula por la que se acuerda la ampliación de capital social y se delega en el Consejo de Administración para que pueda ejecutarla en el plazo máximo de dos años, a la vez que los accionistas actuales de la mencionada Sociedad renuncian expresamente a su derecho de suscripción preferente a favor de una tercera persona.

Que el derecho de suscripción preferente, que constituye uno de los sustanciales de la condición de socio, es, sin embargo, renunciable por los accionistas, según resulta de los términos de los artículos 92 de la Ley y 114, apartado 6.º, del Reglamento del Registro Mercantil.

Que esta renuncia puede tener lugar una vez que ha nacido el derecho en favor de los accionistas, entendiéndose por tal momento aquel en que se adopta el acuerdo por la Junta General de la Sociedad, en este caso, como pacto de la propia escritura de constitución de la misma, siendo los actos posteriores que realiza el Consejo de Administración una mera ejecución de los acuerdos ya adoptados, y, en consecuencia, a partir del primer momento, puede ser ya renunciado por los propios accionistas interesados el derecho de suscripción preferente.

Que esta renuncia a ejercitar tal derecho de suscripción preferente, no supone durante el período comprendido desde este momento hasta la total ejecución del acuerdo, se haya establecido una prohibición de disponer a los titulares de las acciones sociales, los cuales pueden, durante este período, enajenarlas, ya que la publicidad registral mostrará la situación en que se encuentran los terceros que pretendieron adquirirlas, al figurar como advertencia el que las nuevas acciones que se hayan de emitir durante este período, no gozarán de ese derecho de suscripción preferente por haber sido ya renunciado por quienes podían hacerlo.

Que la mencionada cláusula tiene un lógico fundamento, a fin de que ingrese una nueva persona en la Sociedad por interesar su participación en ella, lo que justifica la renuncia que han realizado los actuales accionistas.

Que los otros dos defectos señalados en la nota de calificación apenas sí tienen entidad y no parece que deban ser tratados en recurso gubernativo, ya que uno de ellos, el segundo, se limita a señalar que se sustituya una determinada palabra por otra que le daría más fuerza, pero sin que

ello influya en el contexto general de la cláusula redactada, mientras que en el tercero ni siquiera se señala no ya el precepto legal vulnerado, sino que ni tan siquiera en su acuerdo el Registrador indica de qué se trata.

C) COMENTARIO.—De los tres defectos señalados en la nota de calificación, es tan sólo el primero de ellos, como indica la Dirección General de los Registros y del Notariado, el que tiene verdadera entidad.

En relación con el *primero*, y según se infiere de los preceptos invocados por el Registrador al argumentar su calificación (arts. 96 de la Ley de Sociedades Anónimas y 116 del Reglamento del Registro Mercantil), se parte por aquél de un planteamiento erróneo consistente en confundir la figura del denominado *capital autorizado*, a que se refiere el artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas, con la *delegación en favor de los Administradores para ejecutar un acuerdo ya tomado por la Junta General de aumentar el capital*, supuesto que se contempla en el artículo 116 del Reglamento del Registro Mercantil y distinto del anterior.

En efecto, el artículo 116 del Reglamento del Registro Mercantil establece que: *«La Junta General podrá delegar en los Administradores la ejecución del acuerdo de aumentar el capital social y facultarles, a la vez, para señalar la fecha en que deba llevarse a efecto el aumento y para fijar las condiciones accidentales del mismo... El plazo de la autorización no podrá exceder de cinco años. »*

Se trata de una práctica muy extendida, en virtud de la cual se delega en el Consejo de Administración la adopción de las medidas necesarias para ejecución del acuerdo de aumento de capital, de manera que aquél resuelva las cuestiones de detalle y de oportunidad que no pueden preverse al tiempo de adoptar el acuerdo con la Junta General.

En cambio, la institución del *capital autorizado*, que regula el artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas, es un recurso que se ofrece a los Administradores para poder lanzar al mercado las acciones en el momento que juzguen más favorable, dejando a salvo el principio de la íntegra suscripción. Al suprimir las acciones en cartera, los redactores de la Ley de Sociedades Anónimas quisieron ofrecer a éstas un sistema que cumpliendo análogos fines que el capital en cartera, no crease ninguna oscuridad en cuanto a la situación económica de las Sociedades. Así, el precitado artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas dice: *«Tanto en los Estatutos primitivos como en los acuerdos de su modificación adoptados con los requisitos previstos en el artículo 84, podrá encomendarse a los Administradores de la Sociedad la facultad de aumentar su capital en una o varias veces hasta una cifra determinada en la oportunidad y en la cuantía que ellos decidan, sin previa consulta a la Junta General. Estas elevaciones no podrán en ningún caso ser superiores a la mitad del capital nominal de la Sociedad en el momento de la autorización, y deberán realizarse dentro del plazo mínimo de cinco años a contar de la fundación de la Sociedad o de la modificación de sus Estatutos. . Hasta que la emisión se realice, el capital autorizado no podrá estar representado por acciones ni llevado al pasivo del balance»*.

Entre los dos supuestos examinados media una diferencia esencial: En el caso del artículo 116 del Reglamento del Registro Mercantil, nos encontramos ante una mera ejecución de una decisión tomada por la Junta, mientras que en el del artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas, se atribuye a los Administradores la facultad de adoptar el mismo acuerdo

de aumento de capital. En efecto, la autorización de que se trata el artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas, no se refiere a la puesta en circulación de acciones creadas, sino a la creación misma de acciones, esto es, al aumento de capital mediante la creación de acciones. Significa la transferencia a los Administradores de una facultad propia de la Junta General. Pues bien, de esa diferencia apuntada se deriva, asimismo, una consecuencia fundamental en relación con el *derecho de suscripción preferente* y su posible renuncia por el accionista, al que se circunscribe principalmente el objeto de este recurso.

Por el hecho de formar parte de la Sociedad, todos los accionistas tienen, frente a ella, un derecho abstracto a que les sean ofrecidas las nuevas acciones liberales en efectivo, cada vez que el capital sea objeto de aumento. Ese derecho abstracto, que se refiere a todas las elevaciones eventuales a partir del acto fundacional, se convierte en un *derecho concreto* configurable jurídicamente como auténtica pretensión a suscribir las nuevas acciones *del aumento ya acordado*. Frente a la oferta de suscripción, calificada por BÉRGAMO (1) de una oferta irrevocable, surge a favor del accionista un derecho potestativo cuando se cumple el evento, esto es, la emisión de nuevas acciones; el *ius optandi* cobra el rango de un valor patrimonial autónomo que, como tal, puede negociarse independientemente: es decir, el accionista puede ejercitarlo suscribiendo un número de acciones proporcional al que posea (art. 92 de la Ley de Sociedades Anónimas), puede enajenarlo y puede desistir expresa o tácitamente de ejercitarlo.

De este modo, la renuncia puede hacerla: a) en la propia Junta General que toma el acuerdo de ampliación del capital; b) comunicándola formalmente a los Administradores de la Sociedad; c) dejando de ejercitar simplemente el derecho en el plazo señalado al efecto.

Pues bien, el examen de la cláusula cuarta de la escritura de constitución de Sociedad, que motivó el recurso comentado, nos lleva a las siguientes conclusiones:

1.º Nos encontramos ante el supuesto previsto en el artículo 116 del Reglamento del Registro Mercantil y no en el del artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2.º Por tanto, no hay una autorización al Consejo de Administración para que éste utilice la facultad de decidir sobre el aumento del capital social en los términos establecidos en el expresado artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino un *verdadero acuerdo ya adoptado por unanimidad por la Junta General* como pacto de la propia escritura de constitución, siendo los actos posteriores al mismo, según establece la Dirección General de los Registros en uno de sus considerandos, «una mera ejecución de los citados acuerdos».

3.º Como consecuencia de lo expuesto, los accionistas tienen un derecho de suscripción preferente concreto surgido en el momento mismo del acuerdo, que pueden negociar y, por supuesto, renunciar, conforme al artículo 92 de la Ley de Sociedades Anónimas, del que resulta el *ius optandi*, y apartado 6 del artículo 114 del Reglamento del Registro Mercantil. Ello no significa el establecimiento de una prohibición de disponer frente a los posibles nuevos titulares que adquieran acciones antiguas hasta

(1) ALEJANDRO BÉRGAMO: *Sociedades Anónimas (Las acciones)*, vol II, págs 543 y ss.

la total ejecución del acuerdo, sino que representa una manifestación clara de uno de los derechos que el ordenamiento jurídico concede al accionista.

En cuanto a los otros dos defectos señalados por el Registrador, compartimos el criterio de la Dirección y entendemos que aunque pudiera discutirse la acertada o no utilización de unos términos susceptibles de tener otros significados jurídicamente hablando, sin embargo, en este caso, creemos que no afectan a la inteligibilidad cabal de los pactos escriturados partiendo de una interpretación de conjunto de todos ellos.

J. L. B. DEL R.

3. NO ES TÍTULO VÁLIDO EL ACTA DE PROTOCOLIZACIÓN DE UNA CARTA DE PAGO INTERVENIDA POR AGENTE DE CAMBIO Y BOLSA PARA CANCELAR UNA CONDICIÓN RESOLUTORIA INSCRITA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN GARANTÍA DEL PRECIO APLAZADO EN LA VENTA DE UN INMUEBLE.

Resolución de 15 de diciembre de 1985 (B. O. del E. de 17 de enero de 1986)

I. *Hechos*.—Habiendo sido presentado en el Libro Diario por dos veces el documento en cuestión, ha sido el mismo objeto de dos notas de calificación:

A) La primera, relativa exclusivamente al acta de protocolización por haber sido éste el único documento aportado, es del tenor literal siguiente: «Denegada la cancelación solicitada en el adjunto documento por autenticarse el pago, base de la cancelación por Agente de Cambio y Bolsa, cuyas facultades como Fedatario se limitan a los actos de comercio, en el que no está comprendido el presente.—Calificada como insubsanable.—Extendida de conformidad con mi cotitular, a petición expresa del presentante.—Las Palmas de Gran Canaria, 5 de junio de 1984.—El Registrador.—Firma ilegible».

B) La segunda, se practica en vista de dicha acta acompañada de la carta de pago correspondiente, y literalmente dice: «Denegada la cancelación solicitada en el adjunto documento, al que ahora se une el que figura al reverso y no había sido anteriormente aportado, por autenticarse el pago, base de la cancelación por Agente de Cambio y Bolsa, cuya facultad como Fedatario se limita a los actos de comercio, en el que no está comprendido el presente.—Defecto insubsanable.—Extendida de conformidad con mi cotitular y a petición expresa del presentante.—Las Palmas de Gran Canaria, 19 de noviembre de 1984.—El Registrador.—Firma ilegible».

Los fundamentos de Derecho alegados por el recurrente básicamente descansan sobre dos pilares, a saber:

1) Una pretendida libertad de pacto contenida en el artículo 58 del Reglamento Hipotecario, que permite a las partes estipular la forma en la que habrá de acreditarse el pago del precio aplazado.

2) El carácter de Fedatario que presenta el Agente de Cambio y Bolsa, cuya intervención confiere al documento intervenido la naturaleza de público.

También el informe del Registrador descansa en dos puntos fundamentales, que naturalmente son opuestos a los aportados por el recurrente:

1) La regla general de que las cancelaciones sólo podrán llevarse a cabo mediante escritura pública, y excepcionalmente mediante acta, impide el acceso al Registro de los documentos intervenidos por Agente de Cambio y Bolsa.

2) La extralimitación del Agente Mediador en sus funciones, en cuanto la compraventa inmobiliaria no constituye un acto de comercio.

II. *Recurso.*—El *auto del Presidente de la Audiencia* se limita a confirmar la nota de calificación, haciendo hincapié en la ausencia de competencia funcional del Agente para intervenir en tales operaciones, y la *Dirección General de los Registros y del Notariado* confirma el auto apelado y la nota del Registrador.

Vistos los artículos 1.216 y 1.217 del Código Civil; 93 y 325 del Código de Comercio; 3 de la Ley Hipotecaria; 596 y 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 214 y 215 del Reglamento Notarial, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1956 y 27 de diciembre de 1962, en virtud de los siguientes

III. *Considerandos.*—Considerando que la cuestión que plantea este recurso consiste en resolver si es inscribible o no en el Registro de la Propiedad el acta notarial que contiene los documentos a que se hace referencia en el primer resultando, y, en consecuencia, si puede hacerse constar a través del asiento correspondiente que se ha satisfecho el pago de la parte pendiente de precio aplazado de una compraventa ya inscrita.

Considerando que uno de los principios básicos de nuestro sistema registral lo constituye el llamado principio de legalidad, fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del Registrador, y así el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria, al recoger la tradicional clasificación de los documentos públicos en notariales, judiciales y administrativos, establece que para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales se requiere «escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes», y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones, que son ajenas al caso ahora debatido.

Considerando que el examen del documento notarial presentado pone de relieve que se trata de un acta de protocolización de un documento de carta de pago y que ha sido extendida a instancia del deudor, y, por tanto, no puede producir mayores efectos que los propios de este tipo de acta, es decir, asegurar su conservación e identidad y dar autenticidad a su fecha,

si es que ya no la tuviera, todo ello de acuerdo con el artículo 1.227 del Código Civil.

Considerando, por tanto, que la cuestión planteada acerca de la inscribibilidad o no, se traslada del acta de protocolización al documento mediante ella protocolizado, y que consiste en una certificación expedida por Agente de Cambio y Bolsa relativa al Libro-Registro de sus operaciones.

Considerando que si bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93, 3, del Código de Comercio, y 596, 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los asientos del Libro-Registro que llevan los Agentes de Cambio y Bolsa, así como las certificaciones referentes a los mismos, tienen el carácter de documento público, en este caso concreto no sucede así al no concurrir los requisitos que para su existencia establece el artículo 1.216 del Código Civil, o sea, que esté expedido por funcionario competente, por lo que procede examinar si el Agente colegiado que expidió la referida certificación tiene tal carácter.

Considerando, en efecto, que los Agentes mediadores colegiados sólo tienen competencia en el ámbito que el artículo 93, 1, del Código de Comercio señala mediante una triple delimitación: *a)* que se trate de «actos de comercio»; *b)* que estos actos de comercio están «comprendidos en su oficio», y *c)* que el Agente actúe «en la plaza respectiva», y en el caso examinado se observa que han sido traspasados por el Agente los dos primeros de estos límites, que son los que determinan su competencia funcional.

Considerando, en efecto, que no cabe entender como actos de comercio la carta de pago de precio aplazado en una compraventa de bienes inmuebles, porque aunque se superara el obstáculo que supone el artículo 325 del Código de Comercio, que solamente declara mercantil la «compraventa de cosas muebles», aun así la mercantilidad de las compraventas inmobiliarias sería puramente teórica, dada su absoluta falta de regulación en el Código de Comercio, y la propia exposición de motivos así lo reconoce al declarar que «la compraventa de bienes inmuebles, aunque se califique de acto comercial, se verificará con sujeción a las formalidades establecidas en las Leyes especiales sobre adquisición y transmisión de la propiedad territorial», en una clara referencia a la Ley Hipotecaria, que inmediatamente sería seguida por el Código Civil, y con posterioridad por las Leyes especiales sobre la propiedad inmueble, tanto rústica como urbana

Considerando, además, y según el propio artículo 93, 1, no todos los actos de comercio son susceptibles de intervención por los Agentes mediadores, sino sólo aquellos que están «comprendidos en su oficio», esto es, en su actividad comercial de mediación, y en el presente supuesto tal mediación no la ha habido, así como tampoco ha tenido lugar una actuación dirigida a poner en relación dos personas, puesto que éstas ya habían concluido entre sí el negocio de la compraventa.

Considerando que a mayor abundamiento (y aparte la falta de competencia del Agente colegiado, ya examinada) hay, por último, que destacar que la flexibilización de los principios fundamentales de la fe pública exigidos por la agilidad del tráfico mercantil inciden necesariamente sobre la naturaleza y caracteres de los documentos intervenidos por los Agentes mediadores colegiados, que les priva de idoneidad para tener acceso al Registro de la Propiedad, en el que no puede actuar el principio de contradicción, y así lo pone también de relieve el artículo 93, 3, del Código de

Comercio, que se limita a disponer que las pólizas del Agente colegiado «harán fe en juicio», y por eso el artículo 23, 1, del mismo Cuerpo legal sólo considera inscribibles en el Registro Mercantil, por regla general, los documentos notariales.

COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN.—A) *Aspecto formal*.—La resolución expone sus argumentos en un perfecto orden lógico: comienza analizando los títulos formales susceptibles de producir alguna operación registral, ya que, en definitiva, se está en presencia de un problema de titulación formal; a continuación examina los efectos de las actas de protocolización al objeto de centrar el posterior estudio sobre el documento mercantil, y tras poner de relieve el concepto legal de documento público, dedica los restantes considerandos al estudio del punto neurálgico del recurso, a saber, la competencia del Agente mediador para intervenir en el acto.

B) *Aspecto sustantivo*.—La valoración que la resolución merece en su conjunto es positiva; el núcleo de la cuestión la resuelve acertadamente: el Agente mediador colegiado está actuando fuera del marco de su competencia, extralimitándose en sus funciones e incidiendo en una materia reservada a los Notarios o a los Tribunales.

El primero de los considerandos no merece comentario alguno dado su carácter preliminar o de planteamiento, dedicándose a centrar el problema. El segundo entra ya en materia, y versa sobre el título formal a efectos registrales; pues bien, de dicho considerando cabe extraer la siguiente doctrina general: no existe dentro de la legislación hipotecaria un principio de libertad de pacto al estilo que parecen pretender los recurrentes; el sistema hipotecario en relación al título formal se basa en un principio general, contenido en el artículo 3.º de la Ley, que no admite más excepciones que las específicamente establecidas, de manera que cuando una norma nada prevea al respecto, como ocurre en el artículo 58 del Reglamento, habrá de ser interpretada de manera que la misma se acomode al principio general, esto es, al artículo 3.º de la Ley Hipotecaria. Esto me trae a la memoria cierta tendencia notarial que, basándose en los artículos 23 de la Ley y 58 del Reglamento, pretende la cancelación de la condición resolutoria que garantiza letras de cambio mediante la presentación de tales efectos en el Registro; sin embargo, tal pretensión parece opuesta a la doctrina que, como hemos visto, se desprende de esta resolución, la cual es perfectamente congruente con el carácter imperativo y no dispositivo que, por lo general, presenta la normativa hipotecaria, dado el interés social de la registración. En consecuencia, al no prever los artículos 23 de la Ley y 58 del Reglamento ninguna excepción expresa al principio general contenido en el artículo 3.º de la Ley, la técnica cancelatoria pretendida deberá ser rechazada, y esto es consecuente con lo previsto en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria, que en relación a la cancelación parcial de hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador exige acta notarial para la operación, no bastando la presentación de los efectos en la Oficina registral.

El considerando tercero centra su estudio en los efectos del acta notarial de protocolización, confirmando algo sobre lo que no existía duda alguna, ni doctrinal ni jurisprudencialmente: dichas actas, en relación al documento protocolizado, no dan fe sino de tan sólo la identidad y fecha

de aquél (en su caso), pero no tienen la virtud de alterar la naturaleza del mismo, que de ser privado conservará tal carácter. Por ello, la resolución a partir de aquí prescinde del título notarial y se centra en el mercantil.

Los considerandos que a continuación desarrolla la resolución son los más interesantes, en cuanto se centran en el punto clave del recurso: la competencia del Agente para intervenir en la operación. Parten del concepto de documento público, expresado en el artículo 1.216 del Código Civil, el cual exige la competencia del funcionario interviniente; realmente, la resolución podría haber añadido a este precepto del que resulta el requisito de competencia del autorizante, las definiciones de documento auténtico y documento fehaciente contenidas, respectivamente, en los artículos 34 y 33 del Reglamento Hipotecario, que igualmente, y bajo el punto de vista registral, están exigiendo que el Fedatario actúe dentro del marco de su competencia, no habiendo hecho falta recurrir a otro texto legal, sino tan sólo a la legislación hipotecaria; pero bueno, no está de más tampoco incluir la legislación civil en orden a sentenciar la materia.

La resolución, de conformidad con el artículo 93, 1.º, del Código de Comercio, perfila el ámbito de actuación del Agente de Cambio y Bolsa de acuerdo a un criterio doble: el funcional y el territorial.

El criterio «funcional» viene delimitado por dos notas: a) que se trate de actos de comercio; b) que dichos actos estén comprendidos en el oficio del Agente mediador.

El criterio «territorial» viene concretado por la plaza en la que dicho funcionario puede ejercer su ministerio. La resolución nada comenta respecto de este punto, y por ello ha de entenderse que el Agente actuó en su plaza.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Centro Directivo examina la competencia funcional del Agente, internándose en la problemática del carácter mercantil de la compraventa inmobiliaria, cuestión muy discutida doctrinalmente. La corriente mercantilista sostiene la viabilidad de la naturaleza mercantil de las ventas inmobiliarias, pues no están expresamente excluidas del Código de Comercio; por el contrario, la corriente civilista niega toda posibilidad de que tal operación pueda constituir un acto de comercio. La resolución sale tímidamente al paso del problema: tras afirmar que la compraventa de inmueble no tiene carácter mercantil, añade que «aun así la mercantilidad de las compraventas inmobiliarias sería puramente teórica, dada su absoluta falta de regulación en el Código de Comercio»; en definitiva, sale un poco por «peteneras», ya que la cuestión queda «sobre el tapete»: ¿puede ser o no mercantil la compraventa inmobiliaria?

Para GARRIGUES no ofrece duda tal posibilidad; así nos dice el citado autor que «la propia Exposición de Motivos no negaba carácter mercantil a la compraventa de inmuebles cuando va unida a otra especulación sobre efectos muebles corporales o incorporales»... URÍA sigue esta misma posición, afirmando que «también los inmuebles pueden ser objeto de compraventas comerciales. Aunque el artículo 325... hable sólo de cosas muebles, por el hecho de que este precepto legal no excluye explícitamente a los bienes inmuebles del ámbito de nuestro contrato, unido a la circunstancia de que la Exposición de Motivos justifique ese cambio legal diciendo que la calificación mercantil de la venta de bienes raíces 'dependerá de las circunstancias que concurren en cada caso, la cual harán los Tribunales', per-

mite afirmar que no es esencia que la compraventa mercantil haya de recaer necesariamente sobre muebles» ..

La Dirección General, por su parte, cita también en esta resolución a la Exposición de Motivos del Código de Comercio: «La compraventa de bienes inmuebles, aunque se califique de acto comercial, se verificará con sujeción a las formalidades establecidas en las Leyes especiales sobre adquisición y transmisión de la propiedad territorial» .

En nuestra opinión, hay que diferenciar entre el acto de comercio en sentido vulgar y el acto de comercio en sentido técnico; el primero se extiende a toda operación que persigue un lucro, ya se realice en masa o no, por un comerciante o por otra persona; se habla entonces de comercialidad, acto comercial, etc... Es la propia sociedad la que configura este concepto, no coincidente, desde luego, con el técnico-jurídico, el cual vendrá perfilado por la normativa vigente en cada momento. Pues bien, cuando la Exposición de Motivos del Código alude a la compraventa inmobiliaria, lo hace bajo el prisma vulgar, lo que no es extraño a casi todas las Exposiciones de Motivos, que, en general, emplean un lenguaje menos técnico, el articulado por consecuencia de su propia naturaleza programática. Por supuesto que, como dice URÍA, no es de esencia a la compraventa mercantil el carácter mobiliario, pudiendo el legislador variar su criterio cuando lo estime conveniente, pero para ello deberá variar tal criterio, y mientras no lo haga deberá rechazarse la mercantilidad de las ventas de bienes raíces, al menos desde el punto de vista técnico-jurídico.

En el Derecho positivo constituido, no constituyente, el concepto del acto de comercio se perfila en el artículo 2, 2.º, del Código: «Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga», o lo que es lo mismo, son actos de comercio los comprendidos en el Código de Comercio y los que sin estarlo presenten una naturaleza análoga a la de aquéllos. A *sensu contrario*, no son actos de comercio: *a)* los comprendidos en el Código cuando no reúnan los requisitos exigidos en el mismo; *b)* los no comprendidos en dicho texto legal cuando no presenten análoga naturaleza con los por él regulados.

Pues bien, la compraventa es un contrato previsto en el Código de Comercio, es decir, un acto comprendido en dicho cuerpo legal; no puede hablarse de dos contratos diferentes según la compraventa tenga carácter mobiliario o inmobiliario, en cuanto esto encajaría dentro de la clasificación de la compraventa por razón de su objeto, pero no como dos categorías independientes de contrato. El acto es único, la compraventa; lo que sucede es que el artículo 325 del propio Código exige para que dicho acto presente naturaleza mercantil, que el mismo tenga por objeto bienes muebles, excluyendo así a los bienes inmuebles del ámbito comercial en sentido técnico.

En definitiva, la combinación del concepto de acto de comercio, contenido en el artículo 2, 2.º, y el de la compraventa, recogido en el artículo 325, pone, evidentemente, de manifiesto que la compraventa inmobiliaria no presentará en ningún caso naturaleza mercantil, al menos en la legislación vigente, sin perjuicio de que, no siendo de esencia el carácter mobiliario, puedan efectuarse en el futuro por el legislador las oportunas modificaciones. Sin embargo, no debe olvidarse algo que la resolución pone de relieve y que indudablemente estuvo en la *mens legis* en los años 1829 y 1885: la difícil conciliación entre los principios de seguridad que exige el

tráfico inmobiliario y la agilidad que requiere el tráfico mercantil, que hacen a este último impropio para acoger las operaciones que aquél contiene.

Por último, trata del requisito consistente en que el acto de comercio se encuentre dentro del oficio del Agente mediador; materia también problemática. Como dice la resolución, por oficio habrá de entenderse la labor de mediación que el Agente desarrolla.

En relación a este problema existen dos posiciones doctrinales: la estricta y la amplia.

a) *Posición estricta*.—A la que parece responder la resolución, y conforme a la cual se entiende, de acuerdo con el artículo 93, 1.º, y concordantes del Código de Comercio, que el Agente mediador sólo está autorizado para dar fe de aquellas operaciones en las que intervenga con arreglo a su función mediadora.

b) *Posición amplia*.—Sostenida por aquellos autores que distinguen dos aspectos en la labor de estos funcionarios: la de mediación y la dación de fe en el tráfico mercantil; según esta corriente doctrinal, dichos aspectos pueden venir o no combinados, es decir, a la función propiamente notarial (dación de fe pública mercantil) podrá o no acompañarla la función mediadora. La base de esta posición se encuentra no en una norma, sino en la práctica mercantil.

PRADA GONZÁLEZ se muestra partidario de la primera de estas posiciones, y así señala que «el Código de Comercio da base suficiente para defender la primera tesis restrictiva, pero la práctica mercantil, amparada por privilegios fiscales sólo parcialmente desaparecidos, ha ampliado la competencia de los Agentes mediadores en términos y a operaciones difícilmente encajables en su función típica».

Por su parte, tanto GARRIGUES como URÍA son fieles partidarios de la tesis amplia, si bien se centran más en la actuación del Corredor de Comercio Colegiado que en la del Agente de Cambio y Bolsa, y para ello argumentan los artículos 106, 2.º, y 320 del Código de Comercio.

En el caso concreto de la resolución, no cabe problema por tratarse de una operación inmobiliaria, ya que se trata del pago de un precio aplazado en la venta de un inmueble que se encontraba garantizado mediante condición resolutoria, lo que encajaría dentro del denominado «acto complejo», viniendo a presentar dicho pago la misma naturaleza que el contrato por cuya cuenta se hace, esto es, naturaleza inmobiliaria, y, por tanto, no mercantil.

Ahora bien, desde el punto de vista general, ¿es imprescindible la función mediadora? Creemos que sí. El agente mediador, aunque algunos autores (GARRIGUES) critiquen tal denominación, ejerce su actividad a través del mecanismo de la representación indirecta, como se pone de manifiesto en numerosos artículos del Código de Comercio (véase el 95, 2.º; 96, 4.º; 101; 106, primer inciso), resultando imprescindible en su función la labor consistente en la celebración de contratos en nombre propio y por cuenta de otro, de los que dará fe. En definitiva, es misión del Agente poner en contacto dos patrimonios independientes que a través suyo realizan una operación de comercio, y de la que dicho funcionario da fe.

Debe tenerse en cuenta que la ampliación del ámbito de actuación de los Agentes mediadores no tiene amparo en ningún texto legal, sino en la práctica mercantil, por razones, como decía PRADA GONZÁLEZ, fundamentalmente fiscales; es más, no es que no tenga amparo en ninguna norma, sino que la práctica se produce en contra de la normativa vigente. Por ello debemos acudir al orden jerárquico de las fuentes del Derecho mercantil, que proclama el artículo 2, 1.º, de nuestro Código de Comercio, de donde resulta la primacía de la Ley frente a la costumbre *contra legem*, puesto que la enumeración tiene carácter jerárquico y, además, así lo proclama con carácter general el artículo 1.º de nuestro Código Civil, teniendo en cuenta que la filosofía de este último se encuentra presente en aquél: la supremacía de la Ley.

A. P. DE LA C.

4. INADMISIÓN DEL RECURSO POR REFERIRSE A DOCUMENTOS NO CALIFICADOS POR EL REGISTRADOR.

Resolución de 16 de diciembre de 1985 (B. O. del E. de 20 de enero de 1986).

Hechos.—En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Eduardo Alcalde Sánchez, en nombre y representación de doña Julia Rodríguez-Gimeno Martínez, contra la negativa de señor Registrador de la Propiedad de Marbella a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación de la recurrente.

Resultando que el 21 de diciembre de 1984, y en escritura autorizada por el Notario de Guadalajara don Francisco Javier Rovira Jaén, don Manuel Rodríguez-Gimeno Martínez, en representación de la Sociedad «Alquileres Urbanos, S. A.» (ALUSA), en virtud de poder que le fue conferido en 21 de septiembre de 1981, vendió a doña Julia Rodríguez-Gimeno Martínez un inmueble sito en Marbella; que el mencionado inmueble lo había adquirido la Sociedad vendedora por compra a doña Martha Graciela Clarke y don Arnold Clarke en escritura autorizada por el Notario de Estepona don Tomás Briso Escobar, el 10 de julio de 1976, sin que esta transmisión se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de la Sociedad vendedora.

Resultando que presentada la mencionada escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento por los defectos subsanables de: Falta de la previa compra de la finca descrita en el mismo a favor de la Entidad vendedora, 'Alquileres Urbanos, S. A.'; poder de dicha Entidad a favor del representante de la misma; pago del impuesto y la declaración o pago del arbitrio municipal de la plusvalía, defectos subsanables. Habiéndose presentado una primera copia del mismo con fecha 22 de diciembre del pasado año, bajo el número 3.282 de asiento de presentación, del toma 86 del Diario, y presentada en el día de la fecha una segunda copia de dicha escritura al amparo del artículo 428 del Reglamento Hipotecario, se toma en su lugar, a solicitud del presentante, por

sesenta días, anotación preventiva a favor de la compradora, doña Julia Rodríguez-Gimeno Martínez, al tomo 1.009 del archivo, libro 55 de la Sección Tercera de esta ciudad, folio 108, finca número 4.308, anotación A.—Marbella a 1 de marzo de 1985.—El Registrador.—Firma ilegible»; que con fecha 1 de marzo de 1985, vigente el asiento de presentación, se solicitó que por no haberse podido subsanar los defectos de que adolecía la misma se extendiese anotación preventiva de suspensión, lo que tuvo lugar conforme a lo dispuesto en los artículos 105 y 428 del Reglamento Hipotecario vigente.

Resultando que don Eduardo Alcalde Sánchez, en nombre de la compradora, interpuso recurso gubernativo solamente contra el defecto subsanable de falta de poder de la Entidad vendedora a favor de la persona que la representó, y para ello alegó que, con fecha 6 de diciembre de 1984, y ante el Notario de Madrid don Ignacio Zabala Cabelló, la Sociedad «Alquileres Urbanos, S. A.», revocó el poder conferido a don Manuel Rodríguez-Gimeno, no siéndole notificado al Apoderado dicha revocación hasta el día 28 de enero de 1985, para lo cual acompaña con la interposición de este recurso copias simples de ambos documentos; que, por otra parte, se presentó al Notario autorizante de la escritura de venta certificación del Registro Mercantil que acredita la existencia y vigencia del poder a favor de representante de la Sociedad y que lo legitima para poder realizar los actos consignados en dicho poder, que por ello el Apoderado ignoraba la revocación, lo cual y en base a los artículos 1.734 y 1.738 del Código Civil, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1906, resulta que la revocación de un poder anterior a los actos realizados por el mandatario, pero que le es comunicada con posterioridad, ni los invalida ni los desvirtúa, pues para que surta efectos es preciso que se ponga en su conocimiento.

Resultando que con posterioridad, y ante la misma Audiencia Territorial, la recurrente presenta copias autorizadas de los documentos que había acompañado al escrito de interposición del recurso, así como certificación del Registro Mercantil.

Resultando que el Registrador de la Propiedad de Marbella informó que en las correspondientes notas marginales, a los efectos del último párrafo del artículo 66 de la Ley Hipotecaria, no proceden ser extendidas, dado que en la fecha de presentación de la carta orden de la Presidencia de la Audiencia Territorial de Granada había transcurrido el plazo de sesenta días de vigencia de la correspondiente anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable extendida el día 1 de marzo de 1985, y que, en cuanto al fondo del recurso, tenía que manifestar que en ningún momento se ha presentado en el Registro de la Propiedad copia autorizada de la escritura de poder de 21 de septiembre de 1981, en cuya virtud actuaba el representante de la Entidad vendedora y, por tanto, no ha podido ser objeto de calificación, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento Hipotecario y abundante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no puede ser objeto de recurso gubernativo.

Resultando que el Presidente de la Audiencia desestimó el recurso interpuesto en base a idéntico argumento señalado por el Registrador de la Propiedad.

Doctrina de la Dirección.—Vistos los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117 del Reglamento para su ejecución, y las Resoluciones de este Centro de 14 de febrero de 1908, 19 de noviembre de 1912, 29 de abril de 1929, 30 de abril de 1935 y 22 de mayo de 1965.

Considerando que, conforme a la reiterada doctrina de este Centro, basada en el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, sólo pueden ser discutidas en el recurso gubernativo las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose de plano las peticiones basadas en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, y al no haber tenido acceso al Registro la escritura de poder correspondiente, así como los demás documentos que extemporáneamente se han presentado directamente en la Audiencia Territorial de Granada, no cabe entrar en la resolución de este expediente al faltar la calificación del Registrador en este punto.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

COMENTARIO.—Esta resolución viene a reiterar la doctrina repetidamente expuesta de que en el recurso gubernativo sólo pueden discutirse cuestiones basadas en documentos que el Registrador haya tenido a la vista y, por tanto, que hayan sido objeto de calificación. El único considerando de que consta la resolución prácticamente se limita a reproducir casi textualmente el artículo 117 del Reglamento Hipotecario (además de las resoluciones citadas en los vistos, pueden enumerarse bastantes más que recogen la misma doctrina, como las de 14 de julio de 1965, 17 de abril de 1970, 15 de julio de 1971, etc...).

Resulta sorprendente que con cierta frecuencia se sigan planteando recursos como el que nos ocupa, aportando nuevos documentos no tenidos a la vista en el momento de calificar. En el supuesto contemplado en la resolución, quizá la redacción de la nota de suspensión pudo confundir al recurrente. En lo que se refiere al único defecto recurrido dicha nota decía textualmente: «... falta de... poder de dicha Entidad a favor del representante de la misma». Decimos que pudo confundir al recurrente y entender éste que lo que alegaba el Registrador no era la *no presentación* del poder a efectos de su calificación, sino la inexistencia o insuficiencia del mismo; únicamente así puede entenderse la línea argumental del recurrente, que alega la existencia, vigencia y suficiencia del poder, en vez de limitarse a aportarlo al Registro para su calificación (como se dice en la propia resolución, copia auténtica de dicho poder se presentó ante la Audiencia). Y es que, como reiteradamente ha declarado la propia Dirección General, las notas de suspensión o denegación deben de redactarse con la mayor claridad y precisión posible, para evitar posibles equívocos, expresando todos y cada uno de los defectos observados.

Dentro del informe del Registrador llama la atención la alegación de no haberse extendido las notas marginales a los efectos del último párrafo del artículo 66 de la Ley Hipotecaria. Con el fin de salvaguardar los derechos de los interesados para el supuesto de que se estime el recurso, la legislación hipotecaria establece una serie de medidas para garantizar esos derechos, fundamentalmente la prioridad registral, durante la tramitación del mismo. El artículo 114 del Reglamento Hipotecario impone al Presidente de la Audiencia la obligación de poner en conocimiento del Registrador la admisión del recurso, ordenándole extender las notas a los efectos del último párrafo del artículo 66 de la Ley Hipotecaria. Este artículo,

a su vez, establece que en caso de recurso los plazos del asiento de presentación o de la anotación de suspensión, si se hubiese practicado, quedarán en suspenso hasta que el recurso se resuelva. (Sin poder examinar ahora este artículo, digamos simplemente que el actual art. 432-1, *a*), en relación con los 111 y 436, todos ellos del Reglamento Hipotecario, califica este supuesto como de prórroga y no de suspensión, como hemos visto que expresa el 66 de la Ley Hipotecaria.)

Como es obvio, estas notas de suspensión (o prórroga) del plazo del asiento de presentación o de la anotación de suspensión, en su caso, sólo pueden extenderse en tanto estén vigentes dichos asientos. Así, el artículo 114 del Reglamento Hipotecario establece expresamente que el Registrador extenderá las notas si los asientos no hubiesen caducado. Esto último, al parecer, era lo sucedido en el supuesto examinado por la resolución, según expone el Registrador en sus alegaciones. Decíamos antes, no obstante, que llama la atención que el Registrador haga referencia a la no extensión de la nota, pues la práctica o no de dicha nota en ningún caso es debatida, ni lo puede ser en el recurso gubernativo. La nota habrá de extenderse al recibirse el escrito del Presidente de la Audiencia, incurriendo el Registrador en la correspondiente responsabilidad si no la extiende sin causa que lo impida, pero la no extensión de la nota no puede ser objeto de recurso gubernativo.

Hemos visto cómo la resolución no entra en el fondo de las cuestiones debatidas, limitándose a declarar la inadmisión del recurso con arreglo al artículo 117 del Reglamento Hipotecario, sin establecer, por tanto, doctrina alguna sobre cualquier otro punto debatido. No obstante, a la vista de la nota puesta por el Registrador y de las alegaciones del recurrente, queremos hacer una breve consideración sobre dos cuestiones:

A) *Presentación de una segunda copia en el Registro estando vigente el asiento de presentación:* De la nota puesta por el Registrador se desprende la presentación sucesiva de dos copias del mismo documento, siendo retirada la primera y presentada la segunda dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, siendo esta última copia la que provoca la calificación negativa y la práctica de la anotación de suspensión. Estamos, pues, en presencia del supuesto previsto en el artículo 428 del Reglamento Hipotecario, en la redacción dada por el Decreto de 12 de noviembre de 1982.

Admite este precepto en su actual redacción la posibilidad de aportar una copia distinta de la primitivamente presentada y retirada, que tendrá los mismos efectos que la nueva aportación de la copia inicialmente retirada, lógicamente siempre que la presentación de la segunda copia se efectúe estando vigente el asiento de presentación. La redacción dada a este precepto por el Decreto de 1982 es lógica y justa, pues, como pone de relieve GARCÍA GARCÍA (*Legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Editorial Civitas), la prioridad la da la presentación del documento con su contenido específico que lo individualiza, prescindiendo de la identidad o no de la copia. Por tanto, lo que se presenta no es el documento en su aspecto formal, sino el documento en cuanto contiene un determinado acto o título material inscribible.

La única condición para la validez de la presentación de la nueva copia (además de estar vigente el asiento de presentación) es que no exista duda de la identidad de ambas copias o ejemplares (art. 428 del Regla-

mento Hipotecario). Aunque, en principio, pueda parecer excesiva esta precaución reglamentaria, no está de más la mención expresa de la misma, pues la práctica registral nos demuestra cómo no es difícil que surjan dudas sobre la identidad de la nueva copia aportada (incluso llevada a cabo de mala fe). Piénsese los escasos datos que contiene el asiento de presentación con arreglo al artículo 249 de la Ley Hipotecaria, donde, por ejemplo, la identificación de las fincas, sobre todo las rústicas, es mínima (normalmente con expresión sólo de su término y paraje). Podrían ponerse muchos ejemplos reales en los que la identificación de las copias pudiese plantear dificultades, pero basta con el siguiente, que plantea AVILA ALVAREZ (*Comentarios a las reformas hipotecarias de 1982-1984*, Centro de Estudios Hipotecarios del Colegio de Registradores de la Propiedad): Dos escrituras otorgadas el mismo día y ante el mismo Notario, en las que se constituyen por la misma persona sendas hipotecas sobre una misma finca en garantía de títulos transmisibles al portador de igual cuantía (no se trata de un supuesto puramente teórico, sino que, por el contrario, puede perfectamente darse en la práctica dada la auténtica avalancha de este tipo de hipotecas que se vienen constituyendo últimamente muchas veces con objetivos un tanto oscuros).

En este supuesto, los datos del asiento de presentación normalmente no servirán para identificar la copia que se aporta posteriormente, pues las circunstancias que exige el artículo 249 de la Ley Hipotecaria coinciden en ambas escrituras si el presentante es el mismo. Piénsese las consecuencias que puede traer consigo la creencia errónea de que la segunda escritura que se presenta es una segunda copia de la otra escritura ya presentada y retirada. Por ello parece lógico adoptar las precauciones necesarias para evitar estos peligros, expresando en los asientos de presentación alguna circunstancia más de las exigidas en el artículo 249 de la Ley Hipotecaria, y en este sentido, el artículo 423 del Reglamento Hipotecario, igualmente redactado por el Decreto de 1982, admite expresamente la posibilidad de añadir otras circunstancias al asiento de presentación, como el número de protocolo, procedimiento o expediente del documento que se presenta; así, por ejemplo, la expresión del número de protocolo, tratándose de documentos notariales, evitará cualquier duda. Incluso entendemos que no estaría de más que en una futura reforma se declarase obligatoria la expresión de este tipo de datos en el asiento de presentación.

Dos precisiones finales sobre este tema: Por un lado, la obligatoriedad de hacer constar en la nota de despacho puesta en el documento (como se hizo por el Registrador en el caso ahora contemplado), y al margen del asiento de presentación, que se trata de una nueva copia presentada, tal como impone el propio artículo 428. Y, finalmente, como hemos reiterado antes, para que la nueva copia presentada pueda despacharse en base al asiento de presentación causado por la anterior copia, debe estar vigente dicho asiento; en caso contrario, estaríamos en presencia del supuesto previsto en el artículo 108, párrafo 1.º, del propio Reglamento Hipotecario, con arreglo al cual procedería extender un nuevo asiento de presentación

B) *Existencia y vigencia del poder de la Sociedad vendedora*: Hemos visto cómo la Dirección General no entra en el examen del problema planteado por el recurrente, por no haber sido el poder discutido objeto de calificación. Sin entrar a estudiar el contenido y suficiencia de dicho poder, pues nada se dice sobre ello en el recurso, sí queremos hacer una rápida

referencia a un interesante problema que pudo plantearse, cual es la forma de acreditar la existencia y vigencia del poder en el momento de otorgarse la escritura de venta.

Por norma general, la existencia del poder se acredita al Notario autorizante mediante la exhibición del mismo por parte del Apoderado, y, a su vez, el Registrador puede y debe exigir la aportación de dicho poder si el mismo no se inserta en la escritura que complementa. Sólo la exhibición de dicho poder o su inserción en la escritura calificada permite al Registrador su examen para calificar la suficiencia del mismo. Lógicamente, tratándose de poderes otorgados por Sociedades Mercantiles, los mismos deberán haber sido inscritos en el Registro Mercantil correspondiente, tal como exige el artículo 86, 6.º, del Reglamento del Registro Mercantil, que declara obligatoria su inscripción. (Sobre este artículo es de suma importancia la interpretación que del mismo hace la Resolución de 25 de agosto de 1976, aclarando qué poderes no es necesario inscribir.)

En el supuesto contemplado por la resolución que nos ocupa es claro que no se aportó al Registro copia del poder de la Sociedad vendedora, y que el mismo no se insertó en la escritura de venta. Desconocemos, sin embargo, cómo se acreditó ante el Notario; pudo ser mediante la exhibición de la correspondiente copia auténtica, pues, según se deduce del recurso, tal copia se aportó a la Audiencia ya entablado el recurso. Pero no es seguro que ello fuera así, pues no se dice expresamente, y, sin embargo, en el resumen de alegaciones del recurrente se afirma que se presentó al Notario «certificación del Registro Mercantil que acredita la existencia y vigencia del poder a favor del representante de la Sociedad». Ello induce a pensar si el único documento que tuvo a la vista el Notario fue la certificación registral (si lo que se presentó al Notario fue copia auténtica del poder debidamente inscrita en el Registro Mercantil sobra la certificación). Sería suficiente dicha certificación para acreditar la existencia y vigencia del poder, sin que, por tanto, el Apoderado tenga que exhibir la copia del poder, que, en principio, es el título que le legitima.

Esta cuestión ha sido recientemente abordada por la Dirección General en la Resolución de 19 de noviembre de 1985 (*Boletín Oficial del Estado* de 17 de diciembre). Contempla esta resolución un supuesto de hecho casi idéntico que el de la resolución que nos ocupa; curiosamente no sólo coincide el supuesto de hecho, sino también «los protagonistas»: El mismo vendedor, aunque representando a otra Sociedad, y la misma compradora, con una compleja «trama familiar» entre ellos; revocación del poder; otorgamiento de la escritura de venta una vez revocado el poder, pero sin conocimiento de dicha revocación por parte del Apoderado hasta varios días después de firmarse la venta, según propia confesión, etc... Sin embargo, el supuesto resuelto por dicha Resolución de 1985 no es idéntico al que ahora planteamos: En efecto, en el caso contemplado por la resolución, el representante pretendía acreditar su representación mediante una certificación del Registro Mercantil acreditativa de la inscripción del poder en dicho Registro (certificación expedida varios días antes del otorgamiento de la venta), acompañada de un testimonio del poder expedido muchos años antes, y sin que estuviese claro a favor de quién se expidió dicho testimonio. La Dirección General entendió que con ambos documentos quedaba suficientemente acreditada la existencia y vigencia del poder, sin que el Registrador pudiese apreciar la posible mala fe de Apoderado

y comprador o su aparente conocimiento de la revocación ya efectuada (los indicios en este sentido eran abrumadores).

La Dirección considera, pues, suficiente el testimonio del poder acompañado de la certificación registral (es interesante el estudio que hace la resolución del valor del testimonio según a instancia de quién se haya expedido), pero queda la duda si sería igualmente suficiente la certificación del Registro Mercantil sin acompañar el ambiguo testimonio.

Hemos visto antes cómo la regla general es que el Apoderado acredita su representación mediante la exhibición de copia auténtica de su poder: Su legitimación deriva de la posesión del poder, y por ello si no está en posesión del mismo, su legitimación se extingue. Es precisamente la retirada de la copia del poder por parte del poderdante el camino más directo para su revocación (art. 1.733 del Código Civil), y en este mismo sentido, las precauciones de la legislación notarial en materia de expedición de copias de poderes (art. 227 del Reglamento Notarial). Esclarecedora es la Resolución de 15 de febrero de 1982 (*BOE* de 20 de marzo), cuyo considerando cuarto afirma textualmente que «la norma precautoria establecida por el artículo 227 del Reglamento Notarial tiene su fundamento en la garantía que ofrece al poderdante, en caso de revocación real del poder, el confiar en que por haber retirado u obtenido la devolución del título que legitima la actuación del Apoderado, éste no podrá actuar con posterioridad en su nombre al carecer de la facultad de obtener una nueva copia del documento, y todo ello con independencia de las demás precauciones que el propio Reglamento establece en materia de revocación de poderes».

Pero tratándose de poderes otorgados por Sociedades mercantiles, se plantea la duda de si esta doctrina, en principio tan clara y terminante, es igualmente aplicable. Hemos visto antes cómo el artículo 86, 6.º, del Reglamento del Registro Mercantil establece la obligatoriedad de inscribir dichos poderes en el Registro Mercantil (repetimos con las salvedades a que hace referencia la Resolución de 25 de agosto de 1976). ¿Qué efectos produce esta inscripción obligatoria, y en concreto, qué posibles efectos produce en lo que atañe a la legitimación del Apoderado? La contestación a esta pregunta nos llevaría a un previo estudio del Registro Mercantil, efectos de la inscripción y principios que informan dicho Registro, lo que escapa a estas breves notas. (Por lo demás, su desarrollo correspondería mejor al comentario que en su día se haga a la Resolución de noviembre de 1985, que, como ya dijimos, aborda este supuesto sentando la correspondiente doctrina.)

Simplemente queremos concluir aquí que, a nuestro juicio, sí sería suficiente para acreditar el poder por parte del Apoderado la exhibición de una certificación del Registro Mercantil, tal como apunta la citada Resolución de 1985, aunque no se acompañe ni siquiera un testimonio del poder, tal como ocurría en el supuesto resuelto por esa resolución. (Lógicamente, la certificación deberá ser de la misma fecha en que se trate de acreditar la vigencia del poder.) Sin poder entrar ahora en el desarrollo de estos argumentos, digamos que creemos que ello es así derivado de los efectos generales que produce la inscripción en dicho Registro: Así, los artículos 2 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil establecen la presunción de conocimiento del contenido de dicho Registro, así como la veracidad y exactitud de sus asientos, estableciendo expresamente que los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efectos res-

pecto a terceros (por tanto, la revocación de un poder no inscrito, no produce efectos respecto a terceros, toda vez que el citado art. 86, 6.º, del Reglamento del Registro Mercantil declara obligatoria la inscripción de los poderes... y su revocación).

De ahí que la certificación del Registro Mercantil acredita plenamente la existencia y vigencia del poder el día de su expedición, siendo suficiente para que el Apoderado justifique su representación. Como dijimos antes, el desarrollo de estos argumentos nos llevaría a un estudio de los principios que informan el Registro Mercantil, singularmente el principio de legitimación y el de buena fe y su incidencia en dicho Registro, pero ello excedería de este comentario.

Concluiremos diciendo que de lo establecido anteriormente se desprende que tratándose de poderes otorgados por Sociedades mercantiles, su revocación no perjudica a terceros (de buena fe, añadiríamos), en tanto dicha revocación no conste inscrita, y por ello la llamada revocación real no es suficiente para dar por extinguido el poder, sino que, por el contrario, es obligatoria su constancia en el Registro Mercantil. Los efectos generales que produce la inscripción en dicho Registro, como la seguridad del tráfico que exige proteger a quien confía en los pronunciamientos de los asientos registrales, así lo determinan.

M. C. M.

5. NO ES ADMISIBLE EL RECURSO INTERPUESTO CONTRA LA NOTA DE CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR MERCANTIL DESPUÉS DE TRANSCURRIDOS LOS DOS MESES QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 55 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL, DEBIENDO COMPUTARSE LOS PLAZOS DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 5 DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 28 de enero de 1986 (B. O. del E. de 12 de febrero).

Hechos.—La nota de calificación se extendió por el Registrador Mercantil el día 15 de octubre de 1985.

Con fecha 16 de diciembre de 1985 se interpuso por el Notario autorizante de la escritura recurso de reforma, y subsidiariamente gubernativo, a efectos exclusivamente doctrinales.

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, señalando, antes de entrar en el análisis de los defectos, que por haber transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de la nota de calificación, que establece el artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil, procede la inadmisión sin entrar en el fondo de la cuestión. La Dirección no admite el recurso por los siguientes

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 5 del Código Civil y 55 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956.

El artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil establece el plazo de dos meses, a contar de la fecha de la nota de calificación, para poder entablar el recurso gubernativo contra dicha nota. Dado que la misma se extendió el 15 de octubre de 1985, y el recurso se ha interpuesto el día 16

de diciembre del mismo año, y que con arreglo al artículo 5 del Código Civil se computará en el supuesto de que el plazo se señale en meses, de fecha a fecha, es indudable que no se ha entablado en tiempo oportuno.

Esta Dirección General ha acordado la inadmisión del recurso interpuesto.

COMENTARIO.—I. El Reglamento del Registro Mercantil no prevé (artículo 57), a diferencia del Reglamento Hipotecario (art. 119), que el Registrador, sin entrar en el fondo del asunto, alegue una causa que impida tramitar el recurso más que en el supuesto de falta de personalidad en el recurrente. Congruente con ello, el Registrador Mercantil introduce la interposición fuera de plazo como una cuestión previa a la defensa de la nota.

La causa de inadmisión opera, pues, de hecho como cuestión nueva introducida por una de las partes, de la que la otra no tendrá noticia hasta recibir la resolución del recurso (salvo que hubiere sido «informado» de su existencia, a tenor del art. 68).

Se manifiesta así una peligrosa consecuencia (art. 24 de la Constitución) del carácter de única instancia que reviste el recurso gubernativo contra la calificación del Registrador Mercantil. Quizá conviniera respetar estrictamente el aspecto de «recurso» que implica la solicitud de reforma de la calificación dirigida al Registrador, de tal modo que cuando éste apreciare la existencia de una causa de inadmisión se niegue a tramitar el recurso, no elevándolo a la Dirección; contra este acuerdo del Registrador cabría nuevo recurso gubernativo (forma y fondo, simultáneamente, si se quiere). No es esto, obviamente, lo previsto en el artículo 57 del Reglamento del Registro Mercantil, como tampoco lo está la posterior tramitación del recurso cuando apreciada por el Registrador la falta de personalidad del recurrente como único punto del acuerdo, no fuera esta «excepción» admitida por la Dirección.

En cualquier caso, está en manos de la Dirección General, por vía de reclamación de informes o ampliación de los ya aportados (art. 59 del Reglamento del Registro Mercantil), evitar la indefensión del recurrente, por muy evidente que pueda parecer la causa de inadmisión.

II. Ni el Reglamento del Registro Mercantil ni el Reglamento Hipotecario establecen taxativamente cuál sea la consecuencia de la interposición del recurso fuera de plazo. La Dirección General no ha dudado en entender que acarrea la inadmisión del recurso interpuesto (así, Resoluciones de 23 de marzo de 1961, 23 de febrero de 1968 y otras posteriores).

Siempre nos ha parecido que éste era un plazo prudencial que el legislador establecía para que hubiera una proximidad temporal entre la nota y su recurso, como si quisiera que fuera el Registrador firmante de la nota quien la defendiera. Bien es verdad que el artículo 116 del Reglamento Hipotecario contempla expresamente que sea otro Registrador quien realice el informe, quizá precisamente porque tiene fijado en cuatro meses (artículo 113) el plazo de interposición del recurso, quizá porque está previendo esa variante estrictamente mercantil del recurso gubernativo que es la reforma de la calificación. Lo que queremos decir es que sorprende la interposición de un recurso gubernativo fuera de plazo cuando el artículo 47 del Reglamento del Registro Mercantil —en el ámbito inmobiliario es el artículo 108 de su Reglamento— admite que transcurrido el plazo de

vigencia del asiento de presentación pueda otra vez presentarse el mismo título, que será objeto de nueva calificación.

A nadie cabe hoy duda que lo recurrido es la nota de calificación, no la calificación en un sentido abstracto, y que, en todo caso, pueden ser objeto de recurso las «segundas» y «posteriores» notas de calificación, que deben considerarse a todos los efectos como nuevas, según las califica el citado precepto. «Parece que... han de ser contados dichos cuatro meses para recurrir desde la nueva nota de calificación del Registrador»; esta dubitativa afirmación de ROCA SASTRE, por nota a pie de página en su *Manual*, ha sido consagrada por Resoluciones de la Dirección General de 8 de noviembre de 1952, 5 de febrero de 1953 y 23 de febrero de 1968.

(Incluso pudiera llegar a pensarse que la «causa» del art. 47 —que no sus «efectos» en orden a la prioridad registral— sea precisamente la de reabrir el plazo de interposición del recurso que posibilite esa proximidad temporal a la que antes hemos aludido, a menos que se quiera obtener la calificación de un Registrador más benévolo.)

No creemos que sufra desviación aquella tesis por el hecho de que la única finalidad de la nueva presentación sea la de interponer un retrasado recurso gubernativo a efectos exclusivamente doctrinales, figurando inscrito el documento ya subsanado. Evidentemente, cuando el artículo 420 del Reglamento Hipotecario impide la presentación de los documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna, está pensando en aquellos intrínsecamente extrarregistrales; de otro modo habría que concluir que todos los documentos cuya inscripción fue denegada no debieron ser presentados.

Ahora bien, ¿cabría hacer revivir el recurso gubernativo mediante nueva presentación en el caso que nos ocupa, en el que ha sido inadmitido por presentación fuera de plazo? La Dirección General entendió, en Resolución de 27 de febrero de 1980, que no era dable interponer nuevo recurso gubernativo cuando se había interpuesto otro anterior, que quedó firme por no haber sido objeto de apelación en tiempo y forma el auto del Presidente de la Audiencia Territorial.

No creemos que de aquí haya de concluirse terminantemente por la negativa cuando, como en el presente caso, no ha habido decisión sobre el fondo del asunto. Esta idea —firmeza exige resolución—, que nos llevaría a dar una respuesta afirmativa, es la que quizá sea la congruente consecuencia del principio, sentada por Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, de inaplicación a la impugnación de los actos registrales de la doctrina administrativa del acto consentido. (Véase «El recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 516, pág. 1062.)

También inclina a pensar así la posible indefensión en que quizá haya caído el recurrente y la propia naturaleza del recurso planteado a efectos exclusivamente doctrinales, en el que se solicita de la Dirección una aclaración doctrinal, puesto que no hay en juego intereses de particulares; algo así como una consulta de duda sobre materias sujetas a calificación, prohibida por el artículo 273 de la Ley Hipotecaria. Aunque recientemente —Resolución de 15 de abril de 1985— la Dirección ha advertido contra la pérdida de las «formas» en los recursos doctrinales.

III. La Dirección se muestra extremadamente parca a la hora de citar en los «vistos» los fundamentos jurídicos de su decisión. El inevitable

artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil y el artículo 5 del Código Civil (referencia obligada desde las Resoluciones de 23 de marzo de 1961 y 23 de febrero de 1968, que establecieron el cómputo del plazo con arreglo a la legislación civil, estimando que «el recurso gubernativo constituye uno de los supuestos de la denominada jurisdicción voluntaria»). Nada más, como si la evidencia del exceso hiciera superflua cualquiera otra cita.

Sin embargo, resulta sorprendente tanta concisión, porque el recurso aparece interpuesto a los dos meses y un día de la fecha de la nota, y esta proximidad a la fecha final plantea algunas dudas que no creo deban darse por resueltas por una resolución que no las aborda directamente. No nos referimos a la tesis, impecablemente congruente, aunque aislada, de GONZÁLEZ PÉREZ (véase *ibidem*, pág. 1061), para quien la fecha del inicio del cómputo debe ser la de la entrega del documento —lo que equivale a una notificación—, sino a la propia interpretación del artículo 5 del Código Civil.

1. La doctrina ha sido abundante en entender que el título preliminar del Código Civil, reforma de 31 de mayo de 1974, al establecer de fecha a fecha el cómputo de los plazos fijados por meses, no ha querido alterar el tradicional principio *dies a quo non computatur in termino*.

Así, GONZÁLEZ PÉREZ (véase «La norma sobre cómputo de plazos en el Código Civil y su aplicación al procedimiento y proceso administrativos», en *Documentación Jurídica*, núm. 4, 1974, pág. 1304) dice que aunque el Código refiere la exclusión del día inicial a los plazos señalados por días, «esperamos que esta referencia a una de las modalidades del plazo no conduzca al absurdo de someter a los plazos por meses o por años a régimen distinto». BATLLE VÁZQUEZ (véase *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*) apunta que el Código Civil consigna expresamente (así, arts. 321 y 1.960) las excepciones a la regla sentada de no contar el día inicial. También para CHICO Y ORTIZ (véase *Estudios de Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 716) debe descontarse el día inicial.

De aquí se pudo colegir en algún momento, y así lo reconoció GONZÁLEZ PÉREZ en su trabajo últimamente citado, refiriéndose a otro suyo anterior, que la expresión de la Ley suponía la ampliación del plazo en un día, aunque afirmando que cabía otra interpretación, que es la que ha prevalecido y que el mismo recoge en su trabajo sobre el recurso gubernativo primeramente citado: «En efecto, si la nota se extendió, por ejemplo, el día 15 de enero, el cómputo debe iniciarse el día siguiente —16 del mismo mes—. Lo que conduce, computando meses naturales, a que el plazo termine el día 15 de mayo. Es decir, igual que de fecha a fecha».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha llegado al mismo resultado. Así es resumida por la Sentencia de 25 de octubre de 1985: «El vigente artículo 5 del Código Civil preceptúa que los plazos establecidos por meses se computarán de fecha a fecha, por lo que notificada la denegación del recurso de reposición el día 10 de abril de 1984, el plazo vencía el 10 de junio de 1984, sin que a ello sea obstáculo el que hayan de contarse los dos meses desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición, como dispone el citado artículo 581 (de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), pues según el reiterado criterio jurisprudencial expresado en las Sentencias de 24 de noviembre de 1981 y 17 de diciembre de 1983, con las que en ellas se citan, el cómputo

de dos meses fenecerá en el día cuyo ordinal coincida por segunda vez con el que sirvió de punto de partida, y según esta doctrina, el plazo computado de fecha a fecha venció el 10 de junio de 1984»; sentencia que de todos modos no me parece de afinada congruencia, ya que lo que se discute es precisamente cuál sea el ordinal que nos ha de servir de «punto de partida» —fecha de la nota o día siguiente— hasta encontrar el que coincida con él por segunda vez.

2. Más problemas se derivan del hecho de que, siguiendo esa tesis jurisprudencial, el día final del cómputo en el recurso planteado, 15 de diciembre de 1985, fue inhábil por ser domingo. El silencio de la resolución sobre este hecho es tan sorprendente que induce a achacarlo a la inadvertencia. Cojea, evidentemente, el recurso de la falta de opinión del recurrente.

(Puestas así las cosas cabría preguntarse dónde se presenta el recurso gubernativo contra la calificación del Registrador Mercantil fuera de las horas de oficina. El tema no es anecdótico: el recurso que dio lugar a la Resolución de 15 de abril de 1985, según uno de sus resultandos, fue interpuesto «con fecha 14 de febrero de 1985 —recibido en el Registro fuera de horas de oficina—, al día siguiente 15 y presentado el día 16». En el ámbito inmobiliario, GONZÁLEZ PÉREZ es tajante: «c) Día final: Se contará por entero. Podrá presentarse en el Juzgado de Guardia hasta las veinticuatro horas del último día del plazo». Resultaría demasiado violento aplicar la normativa registral sobre horas hábiles para presentar los documentos sujetos a inscripción, para derogar el principio esencial de que el día final o *ad quem* tiene que estar transcurrido o completo para integrarlo en el cómputo del plazo, (*expleto ultimo die iusdem numeri*.)

«El nuevo texto del Código Civil —decía GONZÁLEZ PÉREZ inmediatamente a la reforma (véase *Documentación Jurídica* citada)— ha dejado las cosas como estaban, con las interpretaciones contradictorias acerca de si en los plazos determinados por meses debe prorrogarse al día siguiente cuando el del vencimiento es inhábil.» Tratar de concluir en la anticipación del vencimiento —solución a la que *de facto* parece llegar la Dirección— exigiría la aplicación como principio del párrafo segundo, no exclusión de días inhábiles, y quizá la congruencia con la pérdida de días que se produce cuando en el mes del vencimiento no hay día equivalente al inicial del cómputo. Tesis que debería ser razonada para integrar lo que parece una laguna del Código Civil.

La disposición adicional cuarta del Reglamento del Registro Mercantil establece la aplicación supletoria del Reglamento Hipotecario en las materias no previstas en aquél. La disposición adicional tercera establece una norma sobre cómputo de plazos que recuerda a esas transcripciones parciales que en los Estatutos sociales se acostumbraba a hacer de preceptos legislativos, afortunadamente proscritas por la Dirección, y que nos deja en la duda de si la materia está o no regulada. En cualquier caso, la aplicabilidad del Reglamento Hipotecario en este punto ha sido expresamente reconocida por la Resolución de la Dirección General de 23 de febrero de 1968.

El artículo 109 del Reglamento Hipotecario ha sido nuevamente redactado por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982. El primer párrafo se toma de la antigua disposición adicional segunda del propio reglamento, y el segundo es reproducción idéntica, en lo pertinente, del artículo 5 del

Código Civil, sin más que añadir que «si el último día del plazo fuese inhábil, su vencimiento tendrá lugar el primer día hábil siguiente».

Es el primer párrafo el que ha planteado problemas de contradicción con el Código Civil. Pedro AVILA (véase *Comentarios a las reformas hipotecarias de 1982-1984*) responde: «Parece que habría que entender que la expresión inicial del artículo 5 ('siempre que no se establezca otra cosa') debe aplicarse a los dos apartados del mismo, el segundo de los cuales es el del cómputo antes transcrito. Y como aquí (en el art. 109) se dispone otra cosa a ésta habrá que atenerse». (Forzoso es reconocer que la expresión inicial del art. 5, tan repetido, no es demasiado afortunada. O bien constituye una especie de reserva de rango, que garantiza superfluamente la aplicación del principio de que la Ley posterior deroga a la anterior, o bien constituye una especie de «deslegalización» material que nos plantea hasta qué grado podemos descender en el escalafón normativo jurídico-administrativo.)

En cuanto al segundo párrafo, la doctrina ha entendido precisamente que «se toma» o «viene a recoger» lo establecido en el Código Civil, así José Manuel GARCÍA GARCÍA (véase su nota al art. 109 del Reglamento Hipotecario: *Legislación hipotecaria*, Ed. Civitas, 4.ª edición, aunque erróneamente cite el antiguo art. 7) y Pedro AVILA (véase *ibidem*), sin que haya planteado problema la prórroga establecida en su inciso final, bien porque se entienda que viene amparada en la previsión deslegalizadora del artículo 5 del Código Civil, bien porque se estime que no excede de lo estrictamente reglamentario.

3. Fue la Resolución de 23 de marzo de 1961, como ya quedó dicho, la que, al calificar el recurso gubernativo como uno de los supuestos de la denominada «jurisdicción voluntaria», consagró la aplicación de la legislación civil para el cómputo de los plazos de interposición del recurso gubernativo. La polémica se planteó respecto de la Ley de Procedimiento Administrativo, y perdió su fuerza tras la reforma del título preliminar del Código Civil, que «supone que los plazos determinados por meses se computarán exactamente igual en el ámbito civil que en el administrativo y procesal administrativo» (GONZÁLEZ PÉREZ en *Documentación Jurídica* citada, pág. 1303). Que aquella resolución no mencionara la normativa procesal civil puede resultar lógico si se piensa en las dudas que suscitaba su vigencia, una vez publicado el Código, pero resulta muy extraña en la presente resolución, aunque tan sólo lo hubiera sido a efectos meramente interpretativos, cuando la normativa procesal se ha visto en fecha reciente profundamente modificada.

(No abordamos la naturaleza jurídica del recurso gubernativo, así como tampoco entramos en dilucidar si al cómputo civil debe oponerse un cómputo penal o si la oposición es entre lo «sustantivo» y lo «procesal», y más aún si lo «procesal» es sólo lo referido al trámite y no al ejercicio de una acción, pero creemos que en un recurso gubernativo lo procedimental debe estar ineludiblemente presente.)

El artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue rubricado por la Ley de 6 de agosto de 1984, ya establecía en su párrafo segundo la prórroga del vencimiento al siguiente día hábil, cuando el plazo concluyese en domingo u otro día inhábil. Después, la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, ha continuado el proceso de unificación; así, el artículo 185 dispone: «1. Los plazos procesales se computarán con

arreglo a lo dispuesto en el Código Civil. En los señalados por días quedan excluidos los inhábiles. 2. Si el último día de plazo fuere inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente».

Y este criterio de prórroga es establecido como principio general por el Tribunal Supremo; así, la antes dicha Sentencia de 25 de octubre de 1985, relativa al recurso contencioso-administrativo, estableció: «Respecto a la improrrogabilidad del plazo, si el último día es inhábil, frente a una numerosa jurisprudencia que se pronunció en sentido negativo; una tendencia moderna, amparada en la garantía constitucional, consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española, ha hecho aplicación de lo dispuesto en el artículo 305, 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 5 del Código Civil sobre cómputo de plazos; al estar derogado el artículo 310 de aquel ordenamiento, ha estimado con criterio progresivo que de lo que se trata es de prolongar los plazos de los vencimientos señalados por meses con día final inhábil al siguiente día hábil —Sentencias de 16 de enero y 21 de noviembre de 1981—, criterio avalado hoy por la LOPJ de 1 de julio de 1985, que en su artículo 185, 2, establece que si el último día de plazo fuere inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente».

F. C. B.

6. LA ADQUISICIÓN POR PRECIO DEL SIMPLE DERECHO REAL DE OPCIÓN SOBRE UN INMUEBLE NO PUEDE ENTENDERSE SOMETIDA AL RÉGIMEN GENERAL DE LAS ADQUISICIONES DE LOS INMUEBLES. POR ELLO, ES POSIBLE CONDICIONAR LA CONSERVACIÓN DE DICHO DERECHO AL PAGO DE DETERMINADAS CANTIDADES Y HABLAR, CONSIGUIENTEMENTE, DE CADUCIDAD DEL DERECHO DE OPCIÓN POR FALTA DE PAGO DE PLAZOS PENDIENTES, BIEN DE LA PRIMA POR ESTE DERECHO, BIEN CONSISTENTES EN ANTICIPOS DE LA COMPRAVENTA FUTURA.

Resolución de 28 de enero de 1986 (B. O. del E. de 17 de febrero).

A) *Supuesto de hecho.*—En escritura autorizada por el Notario de Madrid don Juan Vallet de Goytisolo, el día 25 de mayo de 1983, la Compañía mercantil «Inmobiliaria Múgica, S. A.», concedió a la Sociedad «La Casita de Pan, S. A.», un derecho de opción de compra, con carácter de derecho real inscribible, sobre una finca de su propiedad, por la prima de 270.000 pesetas, que serían satisfechas por la Sociedad concesionaria en tres plazos de 90.000 pesetas cada uno, los días 20 de cada uno de los meses de junio, julio y agosto de 1983, estableciéndose, además, «que la falta de pago de cualquiera de los tres plazos a su vencimiento dejará sin efecto este derecho de opción, que se entenderá caducado y no podrá, por tanto, ejercitarse». Las condiciones de esta opción son las siguientes: «Primera: a) El precio de la compra será de 9.209.000 pesetas, de las cuales 270.000 pesetas están representadas por la prima antes referida, y las restantes 8.939.000 pesetas deberán ser entregadas por la Sociedad 'La Casita de Pan, S. A.', a la Sociedad 'Inmobiliaria Múgica, S. A.', en la siguiente forma: 1.620.000

pesetas en 18 plazos mensuales consecutivos e iguales de 90.000 pesetas cada uno, con vencimiento los días 20 de cada uno de los meses de junio de 1983 a noviembre de 1984, ambos inclusive. La falta de pago de tres de los plazos mensuales referidos o uno cualquiera después de vencido el último dejará sin efecto este derecho de opción, que se entenderá caducado y no podrá, por tanto, ejercitarse. Y las restantes 7.319.000 pesetas en el momento de ejercitarse la opción. *b)* El plazo de opción será hasta el día 27 de noviembre de 1984, dentro de cuyo plazo deberá otorgarse la escritura de compraventa. Segunda: En caso de que hubiere transcurrido el plazo fijado para el ejercicio de esta opción sin que la Sociedad 'La Casita de Pan, S. A.', la hubiere ejercitado, quedarán en beneficio de 'Inmobiliaria Múgica, S. A.', las cantidades recibidas, tanto las correspondientes a la prima como a la parte de precio. Tercera: En caso de ejercitarse la opción por la Sociedad 'La Casita de Pan, S. A.', antes de finalizar el plazo de la misma, las cantidades pendientes de pago serán garantizadas con hipoteca o condición resolutoria, a elección de 'Inmobiliaria Múgica, S. A.', sobre el local objeto de esta escritura».

Presentada en el Registro de la Propiedad número 12 de los de Madrid copia de la citada escritura, fue calificada por el Registrador con la nota que sigue: «Devuelto el precedente documento en el día de ayer, se deniega su inscripción en este Registro por observarse en él los siguientes defectos que se estiman insubsanables: Primero: Impropiiedad en el empleo del término 'caducidad' para referirse a las consecuencias del impago de los plazos de la prima, que de ningún modo pueden ser los que la técnica atribuye a dicho término, e impropiiedad igualmente al hablar de caducidad del derecho de opción por falta de pago de los plazos del precio de la compraventa, ya que dicha falta lo que origina es el nacimiento de las dos acciones de cobro del precio y de la resolución de la compraventa, con todo lo cual no se observa la regla ('la propiedad en el lenguaje') del artículo 148 del Reglamento Notarial. Segundo: Indeterminación del plazo para el ejercicio de la opción, del precio de la compraventa futura (que se involucra con el de la opción presente) y de la forma, requisitos y momento de ejercicio de tal derecho, con infracción de los artículos 14 (reglas segunda y tercera) del Reglamento Hipotecario y 9.º (circunstancia 2.ª) de la Ley Hipotecaria. Tercero: Contradicción en la cláusula segunda al establecer en ella la pérdida de las cantidades entregadas como precio de la compraventa en el caso de no ejercicio de la opción, ya que si se ha pagado parte del precio de la compraventa es que se ha ejercitado la opción. No procede tomar anotación preventiva de suspensión, que tampoco se ha solicitado. Se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 485, *c)*, del Reglamento Hipotecario. Madrid, 15 de septiembre de 1983.—El Registrador.—Firma ilegible».

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo a efectos exclusivamente doctrinales, alegando:

- a) En cuanto al empleo del término «caducidad» y sus consecuencias:
 - Que procede su utilización, pues significa el transcurso de un término unido a la falta de determinada actividad, y ése es el sentido que se le da en el supuesto.
 - Que lo que se pretende a través del mismo es atender a lo establecido por la voluntad de las partes para el caso de impago,

no queriéndose una aplicación automática del artículo 1.124 del Código Civil, pues: 1.º, el contrato de opción no origina inmediatamente obligaciones recíprocas, sino la facultad de una de las partes de perfeccionar por su declaración de voluntad (unida, en su caso, al cumplimiento de las obligaciones que se le impongan) una compraventa; 2.º, el hecho de que el pago de la prima aplazada no produce sino la caducidad de la opción y la pérdida de la parte ya pagada de aquélla no incide en la prohibición de los artículos 1.256 y 1.115 del Código Civil, pues tal prohibición se refiere a una voluntad rigurosamente potestativa y no a los casos en que el efecto resulte resolutorio; 3.º, el contrato de opción no crea obligaciones recíprocas, sino que da derecho a una de las partes a perfeccionar una compraventa, por la sola declaración de voluntad si aquél no está condicionado, y añadiéndose el previo cumplimiento de las condiciones impuestas si lo está.

- b) En cuanto al plazo para el ejercicio de la opción:
 - Que éste está perfectamente delimitado en el tiempo que medie entre el cumplimiento de los requisitos determinados bajo la letra a) y el día 27 de noviembre de 1984.
- c) En cuanto al precio de la compraventa futura:
 - Que no hay nada de incorrecto en que abarque, incluya o comprenda la prima pagada por la opción.
- d) En cuanto a la forma de ejercicio de la opción:
 - Que como la opción ejercitada requiere, según la jurisprudencia, la subsiguiente escritura pública efectuada de común acuerdo por las partes o por mandato judicial, aquélla queda perfectamente determinada.
- e) En cuanto al establecimiento de la pérdida de las cantidades entregadas como precio de la compraventa si no se llega a ejercitar la opción:
 - Que el anticipo de plazos a cuenta del precio no significa que se haya ejercitado la opción, por lo que no existe contradicción en lo dicho en la escritura.
- f) En cuanto a la posibilidad de que lo pagado como prima de la opción se impute al precio de la compraventa en el caso de que ésta llegue a perfeccionarse:
 - Que ello es perfectamente posible a tenor con el principio de la autonomía de la voluntad.

El Registrador de la Propiedad informó lo siguiente:

- a) En cuanto al término «caducidad» y sus consecuencias:
 - Que caducidad de un derecho es su extinción por el mero transcurso de un plazo, por lo que si la misma se produce por el mero transcurso de un plazo de la prima, el concedente del de-

- recho podría pedir su cancelación, aunque el derecho hubiera sido transmitido, con lo cual, la falta de pago de un plazo afectaría a tercero, a pesar de no haberse constituido garantía real alguna, lo que es opuesto a los principios generales.
- Que si en caso de impago de un plazo de la prima, el concedente no puede pedir el cumplimiento del contrato por la otra parte, es decir, el pago de la prima, el cumplimiento se deja al arbitrio de uno de los contratantes, contra lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil.
 - Que si la voluntad de las partes es que dicha caducidad no obste al derecho del concedente a percibir la prima, la redacción del párrafo segundo de la cláusula primera es aún más incorrecta, pues por mucho esfuerzo interpretativo que se haga no se deduce tal voluntad.
- b) En cuanto al plazo para el ejercicio de la opción:
- Que la prueba de que al entregar el primer plazo del precio se ejercita la opción es que el comprador ya no podrá desistir de la compraventa y podrá ser compelido al pago del precio total.
 - Que el plazo para el ejercicio de la opción no se determina, porque en realidad el plazo que se fija es para el otorgamiento de la escritura de compraventa, y como el plazo de ésta ha de ser posterior al ejercicio de la opción, el mismo tendrá que ser más corto que el señalado para la formalización de la escritura.
- c) En cuanto al precio de la compraventa futura:
- Que el mismo queda indeterminado, pues no puede dudarse que en la escritura calificada se involucra la prima en el precio, lo que no tiene sólo carácter académico, sino trascendencia práctica, aparte de ser una determinación exigida por el artículo 14 del Reglamento Hipotecario.
- d) En cuanto a la forma, requisitos y momento de ejercicio del derecho de opción:
- Que quedan sin precisar.
- e) En cuanto a la cláusula segunda:
- Que es contradictoria, porque el supuesto que contempla es el de que ya no se puede ejercitar, por el transcurso del plazo, el derecho de opción concedido, y la consecuencia que establece es que quedarán en beneficio del concedente las cantidades recibidas con prima y como parte del precio de la compraventa, resultando contradictorio que se hable de precio recibido si, por definición, no ha habido compraventa, puesto que no se ha ejercido el derecho de opción.

El Presidente de la Audiencia estimó el recurso gubernativo y revocó la nota de calificación, en base a análogos argumentos a los expuestos por el Notario recurrente.

La Dirección General confirmó el auto apelado por el Registrador.

B) *Doctrina de la Dirección General.*—Primero: El término empleado, «caducidad», es suficientemente expresivo del concepto requerido, pues «caducidad» en nuestro Ordenamiento no sólo significa la extinción de un derecho por el simple transcurso del plazo (y, por ejemplo, no hay siempre extinción por el mero transcurso del tiempo cuando se habla de caducidad de una concesión o de una patente o en los supuestos de los artículos 743 y 844, 2, del Código Civil).

Por otra parte, la adquisición por precio del simple derecho real de opción sobre un inmueble no puede entenderse sometida al régimen general de las adquisiciones de los inmuebles; por ello es posible, dada la naturaleza del derecho real que se adquiere, el que pueda condicionarse la conservación del derecho de adquisición al puntual pago de los plazos en que se hubiere dividido la prima.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que lo estipulado en el supuesto no es tanto la extinción automática de un derecho inmobiliario definitivamente adquirido como los presupuestos para que sea posible la futura adquisición definitiva del inmueble.

Segundo: Es igualmente posible hablar de caducidad del derecho de opción por falta de pago de los plazos del precio de la compraventa, pues al no haber tenido aún lugar el contrato de compraventa, el impago de tales plazos sólo produce la extinción del derecho todavía vivo, el de opción. Y tal mecanismo es posible al dimanar de la voluntad de las partes.

Tercero: El plazo para el ejercicio del derecho de opción, el precio de la compraventa futura y la forma, requisitos y momento del ejercicio de tal derecho están perfectamente determinados. El plazo para el ejercicio de la opción —constituida por escritura de 25 de mayo de 1983— dura hasta el día 27 de noviembre de 1984, y dentro de tal plazo habrá de otorgarse la escritura de compraventa. El precio de la compraventa futura está también suficientemente determinado, sin que obste, cuando así se estipula en la escritura, el que la prima pagada se considere como parte del precio en tal compraventa. E igualmente están determinados la forma, requisitos y momento de ejercicio de tal derecho.

Cuarto: No hay contradicción en la cláusula segunda, porque aunque se trata de un pago anticipado a cuenta de un precio futuro, no implica ello por sí, conforme a lo estipulado, ejercicio de la opción, ya que de los términos de la escritura resulta que todavía sigue siendo facultad del optante el vincularse o no con la compraventa a que la opción se dirige y el quedar, por tanto, obligado a pagar el precio.

C) COMENTARIO.—I. Delimitación previa de conceptos: el derecho de opción, el contrato de opción y el contrato de compraventa.

— El derecho de opción: Es un derecho potestativo que puede configurarse por las partes con carácter real (al amparo del *numerus apertus*, aunque puede llegarse todavía más lejos y entenderlo como una carga real, es decir, un derecho personal con proyección real) y que es generado por un contrato de opción. Faculta a su titular para adquirir una cosa en el precio y condiciones fijados en dicho contrato de opción (en la opción de compra).

— El contrato de opción: Se trata de un verdadero contrato que con carácter accesorio a un precontrato —generalmente de compraventa— genera o hace nacer un derecho de opción a favor del optante.

- El contrato de compraventa: Como digo, en la mayor parte de los casos será de compraventa y es el contrato base o principal que motiva el contrato de opción. Ahora bien, mientras no se ejercite el derecho de opción dicha compraventa existirá únicamente como precontrato.

II. Articulación del supuesto de hecho en estas figuras jurídicas. Es absolutamente primordial interpretar qué es lo realmente querido por las partes. Así:

1.º En lo relativo al contrato y derecho de opción:

«La Casita de Pan, S. A.», e «Inmobiliaria Múgica, S. A.», contratan un derecho real de opción a favor de la primera —y dejan precontratada la venta futura, a falta del ejercicio del derecho de opción— sobre una finca propiedad de la segunda, con las siguientes cláusulas, entre otras:

a) Una prima (270.000 pesetas, pagaderas en tres plazos) que deberá pagar «La Casita de Pan, S. A.», como parte de su obligación. Y dieciocho plazos mensuales que aunque constituyen un adelanto del precio de la compraventa futura que aún no ha tenido lugar, a su vez, juegan como «condición» de la subsistencia del derecho de opción.

La falta de pago de cualquiera de los tres plazos de la prima, así como la falta de pago de tres de los plazos referidos en segundo lugar o de uno cualquiera después de vencido el último, en este segundo caso, dejarán sin efecto el derecho de opción, que se entenderá «caducado».

b) El plazo de la opción será hasta el día 27 de noviembre de 1984 (aunque no se especifica claramente cuándo se inicia tal plazo). No obstante, se establece que si transcurre el plazo fijado sin que el optante ejercite dicho derecho, quedarán en beneficio del concedente las cantidades recibidas, tanto las correspondientes a la prima como a la parte del precio.

2.º En lo relativo a la compraventa futura:

a) Esta queda solamente pendiente del ejercicio del derecho de opción por parte de «La Casita de Pan, S. A.», ¿previo? el cumplimiento de las condiciones pactadas.

b) Se establece que pueda tener lugar la entrega de parte del precio de la cosa antes que la compraventa hubiera tenido lugar. Aunque si dicha compraventa se hace efectiva antes del pago de las cantidades pendientes, éstas serán garantizadas con hipoteca o condición resolutoria —a elección del concedente— sobre el local objeto de la venta.

Del contrato de opción ¿nace? un derecho real de opción —este carácter le dan las partes—, y digo «nace» en interrogación porque no está del todo claro el nacimiento de tal derecho. Me explicaré:

- Por un lado, se dice que la falta de los pagos establecidos «dejará sin efecto este derecho de opción, que se entenderá 'caducado'». Según esto, el derecho de opción ha nacido y puede, por tanto, ser objeto de inscripción, ya que es perfectamente ejercitable.
- Sin embargo, por otro lado, se dice que serán «condiciones» para el

ejercicio de la opción el pago de tales plazos, lo cual podría significar que hasta que el último no se hubiera entregado —20 de noviembre de 1984— no nacería el derecho de opción, y hasta ese momento no sería, por tanto, inscribible, salvo que admitiéramos una inscripción sometida a la condición suspensiva de su nacimiento. El mismo Notario parece ir por este camino cuando afirma que «el plazo para el ejercicio de la opción queda perfectamente delimitado en el tiempo que medie entre el cumplimiento de los requisitos determinados bajo la letra a) y el día 27 de noviembre de 1984», es decir, el estricto plazo comprendido entre los días 20 y 27 de noviembre de 1984. Estaríamos ante una simple «llamada o vocación al derecho de opción».

En mi opinión, no obstante, las partes han constituido un verdadero y ya existente derecho de opción. Para decir esto me fundo en lo siguiente:

1.º Se establece que el derecho de opción «caducará», luego hasta ese posible momento existe.

2.º Se establece también que «en caso de ejercitarse la opción... antes de finalizar el plazo de la misma, las cantidades pendientes de pago serán garantizadas con hipoteca o condición resolutoria...». Pienso que las partes, al hablar de «cantidades pendientes», no se están refiriendo a las últimas 7.319.000 pesetas —no dirán «cantidades» en plural; además, estas 7.319.000 pesetas deberán pagarse, en todo caso, en el momento de ejercitarse la opción y para ellas no juega el aseguramiento con hipoteca o condición resolutoria—, sino a los plazos mensuales de 90.000 pesetas cada uno e incluso a los relativos a la prima de 270.000 pesetas.

3.º Y se determina que el plazo de opción será «hasta el día 27 de noviembre de 1984», que alude, a mi juicio —y aunque no de manera clara—, a todo el tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la escritura hasta dicho día 27 de noviembre de 1984. A pesar de lo cual, el Notario —como ya dije— manifiesta que será el tiempo que medie entre el cumplimiento de los requisitos determinados en la letra a) y el día 27 de noviembre de 1984, y la Dirección General no se expresa muy claramente, pero creo que se deduce que interpreta los hechos de aquella manera en dos puntos: 1. Cuando al principio del número 4 dice que «el plazo para el ejercicio de la opción constituida por la escritura de 25 de mayo de 1983 dura hasta el día 27 de noviembre de 1984»: hay que fijarse que está hablando de «opción constituida» —nacida, viva, realizable ya— el día 25 de mayo de 1983. Y 2. Cuando al final del mismo número 4, en la letra b), recogiendo palabras de los contratantes, dice que las «cantidades pendientes de pago» (plural: no se refiere a las 7.319.000 pesetas finales) habrán de ser garantizadas con hipoteca o condición resolutoria.

Consiguientemente: en mi opinión, estamos ante un derecho de opción ya vivo —si se me permite esta expresión—, que nace con el otorgamiento de la escritura el día 25 de mayo de 1983 y que el optante puede ejercitar a partir de ese momento, si bien con sujeción al cumplimiento de los requisitos fijados que jugarán a modo de condición resolutoria tácita respecto al contrato de opción. Así:

- El optante puede ejercitar su derecho en cualquier tiempo a contar desde el día 25 de mayo de 1983, aunque hubiera plazos no vencidos pendientes de pago.
- Pero si deja de pagar algún plazo vencido (cualquiera de los de la prima, tres de los anticipados del precio de la compraventa futura o uno cualquiera después de vencido el último en este caso) se extinguirá el derecho de opción.
- Y si deja pasar el plazo de tiempo pactado para su ejercicio, además de extinguirse dicho derecho, perderá todas las cantidades entregadas.

De lo cual creo que se deduce un derecho de opción perfectamente inscribible. Otra cosa serán los problemas que *a posteriori* pueda plantear esa especie de resolución automática pactada, si se impaga alguno de los plazos o pasa el tiempo de su ejercicio, con pérdida de lo entregado en este caso. Este segundo momento y los importantes problemas que plantea —como voy a examinar muy brevemente en el siguiente apartado— no es obstáculo para la inscripción del derecho de opción.

III. Actitud o actitudes que puede adoptar el optante en ejercicio de su derecho:

Primera.—Ejercitar el derecho de opción una vez pagados todos los plazos previos, es decir, entre los días 20 y 27 de noviembre de 1984. En el momento del otorgamiento de la escritura deberá pagar 7.319.000 pesetas.

Segunda.—Ejercitar el derecho de opción antes del vencimiento de la totalidad de los pagos previstos. Deberá asegurar éstos con hipoteca o condición resolutoria, pero ello no le librará de pagar 7.319.000 pesetas en el momento de otorgarse la escritura. Si luego no paga alguno de los plazos pendientes ya no habrá «caducidad» del derecho de opción —se extinguió por su ejercicio: la compró la finca—, sino posibilidad del concedente —y ya vendedor efectivo— de realizar su garantía hipotecaria o condición resolutoria (la formalización de una u otra se fija como condición previa al otorgamiento de la escritura de compraventa).

Tercera.—Sin haber ejercitado aún el derecho de opción, no pagar alguno de los plazos vencidos. En este caso «caducará» el derecho de opción, pero deberá tenerse en cuenta lo ya dicho por la Dirección General en la Resolución de 29 de diciembre de 1982 («considerando que es preciso no olvidar la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de que para el ejercicio de la acción resolutoria derivada del art. 1.124 del Código Civil o de la resolución prevista en el art. 1.504 del mismo Cuerpo legal es necesario el exacto cumplimiento por parte del vendedor de sus obligaciones, así como una voluntad deliberadamente rebelde a dicho cumplimiento por parte del comprador...»). Sin embargo, ésta es una cuestión que no afecta al momento presente, que es la solicitud de inscripción del derecho de opción.

Cuarta.—No ejercitar el derecho de opción en el plazo pactado. Quedarán en beneficio de «Inmobiliaria Múgica, S. A.», las cantidades recibidas, tanto las correspondientes a la prima como a la parte del precio. Aunque, por supuesto, cuando ese momento llegue, los Tribunales tendrían mucho que decir en orden a la modalización de esa especie de cláusula penal.

Quinta.—Transmitir el derecho de opción a un tercero. Sin embargo,

para ello —en mi opinión— será necesario el consentimiento del concedente, por lo cual, en ese momento se estipularía si dicho tercero se subroga o no en el pago de las cantidades fijadas, pero en cualquier caso va a quedar afectado por las condiciones pactadas. Así, la Dirección General sostiene que la extinción automática del derecho de opción por el impago de un plazo de la prima afecta a tercero a pesar de no haberse constituido garantía real alguna, porque «la adquisición por precio del simple derecho real de opción sobre un inmueble no puede entenderse sometida al régimen general de las adquisiciones de los inmuebles mismos, y es lógico, dada la naturaleza especial del derecho real que se adquiere, el que pueda condicionarse la conservación del derecho de adquisición al puntual pago de los plazos en que se haya dividido la prima, porque entonces lo que se estipula no es tanto la extinción automática de un derecho inmobiliario definitivamente adquirido, como los presupuestos para que sea posible la adquisición definitiva del inmueble».

En cuanto al interesante punto de si es o no necesario el consentimiento del concedente para transmitir el derecho de opción, el Tribunal Supremo dijo en la Sentencia de 6 de marzo de 1973: «Dada la unidad interna inscindible entre el derecho de opción y la compraventa correspondiente, el objeto del contrato de cesión fue la facultad de dar efectividad a una compleja posición jurídica, integrada por derechos y obligaciones recíprocos, cuya transmisión no era dable realizar sin la autorización o consentimiento anterior, coetáneo o posterior del cedido, ya que a éste podía no serle indiferente la persona del comprador, titular pasivo de unas obligaciones que para ser cedidas requerían el consentimiento del vendedor y concedente de la opción».

IV. Examen de los defectos apuntados por el Registrador, teniendo en cuenta el planteamiento expuesto.

1.º La caducidad como causa de extinción del derecho de opción:

- Como término empleado: no es muy preciso, porque los derechos no caducan, sino que se extinguen.
- Como efecto pretendido: es correcto, porque el incumplimiento de los requisitos pactados hace decaer el derecho. Por ello, la Dirección General dice que «el término empleado, caducidad, es suficientemente expresivo del concepto requerido, pues caducidad en nuestro Ordenamiento no sólo significa la extinción de un derecho por el simple transcurso del plazo, y así no hay siempre extinción por el mero transcurso del tiempo cuando se habla de caducidad de una concesión o de caducidad de una patente, o en los supuestos recogidos en los artículos 743 y 844, 2, del Código Civil. Lo importante, además, no son las palabras, sino que haya claridad en los conceptos que con las palabras se expresan».

2.º El plazo para el ejercicio del derecho de opción. Creo que está determinado. Ya me he referido a esta cuestión con anterioridad.

3.º El precio de la compraventa futura. Por las razones apuntadas, pienso que se encuentra suficientemente determinado y que no hay inconveniente para que la prima se considere parte del precio de la compraventa.

4.º Igualmente estimo determinados la forma, requisitos y momento del ejercicio del derecho de opción.

5.º Y creo acertada la resolución cuando desecha una posible contradicción en la cláusula segunda: «Aunque se trata de un pago anticipado a cuenta del precio futuro —dice—, no implica ello por sí, conforme a lo estipulado, ejercicio de la opción, ya que de los términos de la escritura resulta que todavía sigue siendo facultad del optante el vincularse o no con la compraventa a que la opción se dirige y el quedar, por tanto, obligado a pagar el precio».

D) *Conclusión*.—Las partes han articulado un negocio jurídico en el que deben diferenciarse:

- Unos efectos de presente: la posible inscripción del derecho de opción.
- Y unos importantísimos efectos de futuro que, de momento, no impiden la registración de aquél, y cuya problemática deja sutilmente a salvo la Dirección General con un párrafo que hago mío: «La escritura puede quizá plantear importantísimos problemas sustantivos de coordinación de sus resultados prácticos, cualesquiera que sean los mecanismos institucionales ideados, con las prevenciones del legislador frente al efecto resolutorio automático del impago del precio (confróntese arts. 1.124 y 1.504 del Código Civil y 11 de la Ley Hipotecaria y disposiciones concordantes), sobre todo si, como sugiere el Notario en su escrito de recurso, el adquirente no sólo hubiere empezado a pagar anticipadamente el precio de la compra del inmueble, sino que ya estuviera en la posesión provisional del mismo (cfr. Ley 484 de la Compilación de Navarra). Pero en este momento, el rigor de las presentes actuaciones sólo permite dilucidar si la escritura adolece de los defectos que le imputa el Registrador».

J. P. R. B.

7. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: COMPRAVENTA DE FINCA.—PARA PROTEGER LOS DERECHOS ADQUISITIVOS DE LOS POSIBLES COLONOS, EL ARTÍCULO 91 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS EXIGE LA NOTIFICACIÓN A LOS MISMOS O LA MANIFESTACIÓN DE QUE LA FINCA NO ESTÁ ARRENDADA PARA QUE EL TÍTULO PUEDA INSCRIBIRSE.—ES DEFECTUOSA LA ESCRITURA QUE NO EXPRESA ESTOS EXTREMOS CON LA DEBIDA CLARIDAD.

Resolución de 10 de febrero de 1986 (B. O. del E. de 26 de febrero).

Hechos.—1. La Sociedad «La Golilleja» adquirió, en virtud de escritura pública autorizada por el Notario de Madrid don Enrique Simón Maderne el día 8 de febrero de 1985, la finca conocida con los nombres de «Casa del Preso» y «Santa Elena», situada en el término municipal de Alcázar

de San Juan (Ciudad Real), con una superficie de ochocientos cuarenta y nueve hectáreas, en precio de contado de 125.000.000 de pesetas. La finca le fue transmitida por la Caja Rural Provincial de Ciudad Real.

En la mencionada escritura, en su parte expositiva, se contiene: «Arrendamiento: Manifiesta el señor Martín de la Sierra Mora que la finca descrita se encuentra ocupada por una serie de personas indebidamente, sin que la Caja Rural haya formalizado o concedido derecho de arrendamiento o clase alguna a partir del momento de la adjudicación por subasta. Asimismo, manifiesta que su representada no ha hecho uso en ningún momento del derecho que reconoce el artículo 26, 1.º, de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos».

Que igualmente en la estipulación tercera de la mencionada escritura se indica: «Tercera. Manifiesta el representante de la parte compradora que conoce expresamente la situación jurídica en que se encuentra la finca transmitida, y que es la siguiente: La finca se encuentra ocupada indebidamente por varias personas, teniendo conocimiento expreso la parte compradora de tal situación jurídica y asumiendo el riesgo del ejercicio de las acciones correspondientes para su desalojo por su cuenta y riesgo. La parte compradora se subroga y asume desde ese momento las acciones judiciales ejercitadas o por ejercitar y, por consiguiente, las resoluciones judiciales que puedan recaer, tanto si son favorables como adversas, circunstancias que han sido valoradas a los efectos de la determinación del precio, quedando, en consecuencia, exonerada la responsabilidad de clase alguna respecto a la situación jurídica de la finca la Caja Rural Provincial de Ciudad Real.

La parte compradora se subroga en los efectos resolutorios favorables a la Caja Rural Provincial dimanantes de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real el día 6 de abril de 1981, por la que acordaba el desalojo de las parcelas ocupadas por los hermanos Sánchez Crespo, en una superficie de 130 hectáreas en una parcela, y 20 hectáreas en otra».

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan, fue retirada con objeto de subsanar el defecto indicado verbalmente por el Registrador, y como consecuencia de ello el 13 de marzo de 1985 se otorgó ante el mismo Notario nueva escritura en la que se indicaba: «Otorgan: Que expresamente subsanan la escritura meritada de fecha 8 de febrero de 1985, por la que se transmitió la finca que en la misma se describe a favor de la Sociedad Agraria de Transformación 'La Golilleja', en el sentido de que tal finca se encuentra libre de arrendatarios, ya que la Caja Rural Provincial de Ciudad Real, anterior propietaria y vendedora, no ha formalizado nunca ningún contrato de arrendamiento, siguiendo subsistentes las demás cláusulas de la escritura inicial».

2. Presentadas las dos escrituras anteriores en el mencionado Registro de la Propiedad, originaron la nota que a continuación se transcribe: «... se suspende la inscripción solicitada por el defecto subsanable de no manifestarse en ninguno de estos documentos que la finca enajenada no se halla arrendada, tal como lo exige el artículo 91 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, habiéndose practicado en su lugar anotación de suspensión a instancia del presentante, en el

tomo 2.263 del Archivo, libro 547 del Ayuntamiento de esta ciudad, folio 49. finca número 20.824, anotación M, por sesenta días.—Cumplimentado el artículo 485, letra c), del Reglamento Hipotecario.—Alcázar de San Juan a 7 de mayo de 1985.—El Registrador.—Firma ilegible».

Recurso.—Interpuesto recurso gubernativo por la Sociedad Agraria de Transformación «La Golilleja» y emitidos los informes por el Registrador y el Notario autorizante, el Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete confirmó la nota adversa, como lo hace igualmente la Dirección General en esta Resolución en la que, visto el artículo 91 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, se sientan los siguientes

Fundamentos de Derecho.—1. La Ley de Arrendamientos Rústicos, al igual que la de Urbanos, permite al arrendatario que pueda acceder a la adquisición del dominio de la finca total o parcialmente arrendada a través de diversas formas, entre las que destaca la que tiene lugar a través del ejercicio del derecho de tanteo o, en su caso, de retracto en caso de transmisión del inmueble arrendado.

2. Para asegurar que el arrendatario pueda ejercitar este derecho, la propia Ley adopta una serie de medidas, principalmente en el artículo 91 de la Ley, obligando bajo pena de falsedad al transmitente a declarar que la finca no se encuentra arrendada, y si lo estuviese previene una notificación hecha en forma fehaciente para que pueda tener conocimiento el arrendatario de la venta y ejercitar, en su caso, el correspondiente derecho, no pudiéndose practicar la inscripción del título de adquisición en el Registro de la Propiedad en tanto no se justifique que tal notificación se ha practicado.

3. De esta forma, en este recurso la cuestión se centra en si se ha cumplimentado o no en debida forma la declaración hecha por el vendedor, y que se recoge en los anteriores hechos, a los que hay que contestar negativamente, pues de su lectura se infiere que sólo durante el período en que la actual vendedora ha sido propietaria del inmueble, es decir, desde el 2 de abril de 1975 al 8 de febrero de 1985, manifiesta encontrarse la finca libre de arrendatarios por no haber formalizado nunca ningún contrato de arrendamiento, lo que no implica que pudieran existir otros con anterioridad a la fecha de la adquisición y estén subsistentes, ya que la declaración contenida en las dos escrituras abarca sólo un período parcial de tiempo, por lo que no aparece totalmente cumplido el contenido del artículo 91 de la mencionada Ley.

COMENTARIO —Esta es la primera Resolución en la materia concreta, ya que desde la promulgación de la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos no se había planteado la cuestión de los requisitos exigidos en su artículo 91 para que tengan acceso al Registro los títulos transmisivos de fincas rústicas. Por ello en los «Vistos» sólo hay referencia a este precepto legal nuevo, sin otras sentencias o Resoluciones, que no existen.

Podrá discutirse si el arrendamiento es sólo una limitación obligacional o una verdadera carga de carácter real sobre la finca, pero lo cierto es que absorbe su uso y disfrute y por ello exige una publicidad adecuada,

tanto para proteger el tráfico jurídico como para defender su aspecto social. En efecto, hay una doble consideración que justifica la necesidad de esta publicidad, pues si por una parte debe resguardarse al comprador de una finca de sorpresas desagradables, por otra debe facilitarse al colono el ejercicio de los derechos adquisitivos que la Ley le reconoce.

En la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935, olvidando lo que proponía el anteproyecto redactado por nuestros compañeros, dirigidos por BENAYAS, no existían medidas eficaces para evitar que los colonos fueran burlados con transmisiones ocultas. Sólo se establecía una formularia obligación de notificar, cuyo incumplimiento no suponía obstáculo alguno para que tales transmisiones tuviesen acceso al Registro, único medio realmente efectivo. Para remediar ese fallo, y teniendo en cuenta que la *ratio legis* de servir finalidades sociales es la misma, se tomó como antecedente de probada eficacia el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y en el artículo 91 de la nueva normativa arrendaticia rústica de 31 de diciembre de 1980 se ha establecido el plausible mandato de que no podrá inscribirse en el Registro la transmisión de fincas rústicas si en el título no se declara expresamente la inexistencia de arrendatarios o, caso de haberlos, si no se justifica haberles notificado tal transmisión.

En el supuesto concreto contemplado en esta Resolución, la Sociedad Agraria de Transformación adquirente declara de modo expreso que conoce la situación litigiosa y poco aclarada de que «la finca se encuentra ocupada indebidamente por varias personas» y hasta dice subrogarse en sus consecuencias, lo que no haría falta admitir, ya que así lo tiene establecido con carácter general y de modo imperativo el artículo 74 de la propia Ley. Por ello, desde el punto de vista de estos adquirentes, que conocen a ciencia cierta la ocupación y aceptan los riesgos, nada podrían alegar acerca de si se verificase la inscripción y sus consecuencias.

Pero queda el otro aspecto, más importante, de evitar la burla en el ejercicio de los derechos adquisitivos de los posibles colonos de la finca vendida. La nota adversa del Registrador de Alcázar de San Juan se basa en que ni el título principal ni en la escritura complementaria se expresa con claridad la inexistencia de arrendatarios; más bien al revés, de ellos se desprende que hay unos ocupantes y que la Caja Rural vendedora «no ha formalizado nunca ningún contrato de arrendamiento»; pero queda sin aclarar la posibilidad de que antes se hubiese concertado algún otro contrato arrendaticio que aún pudiera permanecer vigente, sea en período pactado o de prórroga. Tal vigencia se determina en los artículos 25 a 30 y en la disposición transitoria 1.ª de la Ley actual.

Tanto el Auto Presidencial como la Resolución del Centro Directivo confirman la nota del Registrador, como es lógico, ya que el artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Rústicos aquí aplicable, reflejando la faceta social del Registro en defensa de los derechos adquisitivos de los colonos, exige una declaración indubitada de que la finca no se halla arrendada y es evidente que en este caso tal declaración no se ha formulado claramente, cabiendo la duda de que haya otros contratos pactados antes de la adquisición por la Caja Rural de la finca que ahora se enajena.

Vemos que el Registrador, a petición de los interesados, ha practicado una anotación de suspensión a la vista del defecto apuntado.

Ante la cuestión de si puede practicarse o no tal anotación en este

punto concreto del arrendamiento rústico, entendemos que sí, sin ninguna duda, por las siguientes razones:

1.^a Porque aunque la Ley de Arrendamientos Rústicos no la establece expresamente, tampoco la prohíbe. La Ley sólo dice que no serán inscribibles en el Registro los títulos traslativos de fincas rústicas arrendadas, pero no dice que no puedan ser anotados preventivamente.

2.^a Porque el artículo 42, número 9, de la Ley Hipotecaria, que es aplicable con carácter general, dice que podrá pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos el que presentare en el Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse por falta de algún requisito subsanable y éste es, ni más ni menos, el supuesto contemplado.

3.^a Porque hay un paralelismo evidente con el arrendamiento urbano, cuya Ley establece en su artículo 55 que la falta de justificación de la notificación constituye un defecto subsanable con suspensión de la inscripción, pudiéndose tomar anotación preventiva que se convertirá en inscripción si durante su vigencia se acreditare haberse practicado la notificación en debida forma.

Creemos por ello que es perfectamente admisible la práctica de una anotación preventiva por defecto subsanable, que se regirá por las normas comunes propias de dichos asientos:

- Contendrán las mismas circunstancias que se exigen en general para las inscripciones.
- En cuanto a su duración, habrá que estar al artículo 96 de la Ley Hipotecaria que dispone que la anotación preventiva por defectos subsanables caducará a los sesenta días de su fecha. Puesto que la Ley de Arrendamientos Urbanos da a su anotación una vigencia de ciento ochenta días naturales, parece que en esta comparación toca perder a lo rural; pero debe advertirse que el plazo de sesenta días de la Ley Hipotecaria puede prorrogarse por justa causa hasta ciento ochenta días por el procedimiento regulado en el artículo 204 del Reglamento Hipotecario; además, no son naturales sino hábiles, por lo que no entran los festivos en el cómputo y con esto su duración puede llegar a ser apreciablemente mayor (ver art. 109 del Reglamento Hipotecario).
- Si, además, como ocurre en el presente caso, se interpone recurso, el plazo puede prorrogarse de hecho (aquí, casi un año) y permite mayores posibilidades de subsanar o aclarar la situación anómala que impide la inscripción.
- Si durante el plazo de vigencia o la prórroga en su caso se presentan los documentos acreditativos de haberse subsanado el defecto que originó la anotación, ésta se convierte en inscripción y el adquirente consolida el derecho anotado.
- Por el contrario, si no se subsana el defecto en los plazos indicados, caduca la anotación y podrá ser cancelada de oficio por el Registrador o a instancia de parte interesada.

8. ES NECESARIA LA ACEPTACIÓN POR LOS SOCIOS DE LA ADJUDICACIÓN A SU FAVOR DE UN BIEN INMUEBLE INTEGRANTE DEL ACTIVO SOCIAL, MEDIANTE SU INTERVENCIÓN EN LA CORRESPONDIENTE ESCRITURA, NO BASTANDO LA ESCRITURA DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN OTORGADA ÚNICAMENTE POR EL LIQUIDADOR.

Resolución de 15 de febrero de 1986 (B. O. del E. de 28 de febrero).

I. *Hechos.*—Se presenta escritura en que don Rafael Vázquez de Padura, como liquidador, en representación de la Sociedad «Construcciones e Inversiones Inmobiliarias y Rústicas, Sociedad Anónima», procede a la disolución y liquidación de la citada Sociedad, incorporándose certificación expedida por la Secretario de la Sociedad con el visto bueno del Presidente en que se hacen constar, entre otros, los siguientes acuerdos de la Junta General Universal: «3.º) Declarar disuelta la Sociedad... 4.º) Nombrar liquidador a don Rafael Vázquez de Padura, que acepta el cargo. 5.º) Hacer constar que la Sociedad no tiene deudores. 6.º) Liquidar la Sociedad cuyo patrimonio está constituido exclusivamente por un inmueble..., adjudicando el liquidador a los socios el citado inmueble en proporción a las acciones de los dos socios. 7.º) Aprobar la liquidación efectuada por el liquidador haciendo constar que los accionistas individualmente y en nombre propio también aprueban la liquidación y aceptan la adjudicación de bienes que se les ha hecho en pago de las acciones que poseían. 8.º) Facultar al liquidador para que en nombre de la Sociedad formalice la escritura pública que requieran los anteriores acuerdos...».

La nota de calificación fue del tenor siguiente:

«Suspendida la inscripción de la precedente escritura pública autorizada en Madrid el 27 de septiembre de 1979 por el Notario don Francisco Castro Lucini que incorpora como documento unido a la misma una certificación de acuerdos sociales de 'Construcciones e Inversiones Inmobiliarias y Rústicas, Sociedad Anónima', firmas ilegibles y sin legitimación de las mismas, y que ha sido presentada con el número 191 del Diario 19 por los siguientes defectos que se estiman subsanables:

1.º Otorgarse la escritura pública en ejecución del acuerdo social unilateralmente por el liquidador, sin intervención en la misma de las personas a las que se adjudica el inmueble que existía en el patrimonio social de la Sociedad disuelta (arts. 3.º y 21 de la Ley Hipotecaria).

2.º No es posible calificar la capacidad de las personas a quienes se adjudica el inmueble al no comparecer en la escritura (art. 18 de la Ley Hipotecaria).

3.º La aceptación de la adjudicación por las personas adjudicatarias del inmueble no consta en forma auténtica y fehaciente. El ya citado artículo 3.º de la Ley Hipotecaria y los correspondientes artículos de su Reglamento que lo desarrollan. No se ha extendido anotación preventiva

por no solicitarse. A instancia del interesado se extiende la presente nota en Madrid a 26 de octubre de 1983.—El Registrador.—Firma ilegible».

Alegó el Notario recurrente, en cuanto al primer defecto:

a) Que el liquidador está facultado para realizar por sí solo unilateralmente la liquidación:

- porque sera absurdo en otro caso el nombramiento del liquidador;
- porque la naturaleza física de los bienes no puede establecer diferencias;
- porque ni la Ley de Sociedades Anónimas ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento establecen tal exigencia;
- porque si el liquidador puede por sí solo vender bienes inmuebles, con mayor razón puede adjudicarlos a los socios.

b) Que no es exacto que no han intervenido los adjudicatarios, pues lo han hecho representados por el liquidador.

c) Que huelga la invocación del artículo 21 de la Ley Hipotecaria, pues el otorgante es en este caso el liquidador y no los socios.

En cuanto al segundo defecto, alegó:

a) Que no es aplicable el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, pues se refiere a los otorgantes del documento y en este caso es sólo el liquidador.

b) Que admitido el nombramiento del liquidador tanto por el Registrador de la Propiedad, que no lo cuestiona, como por el Mercantil, ello presupone la capacidad de los accionistas que lo nombraron, pues no podría admitirse un nombramiento válido de un representante voluntario por quien carece de capacidad.

c) Que se expresa en la certificación que los dos socios son mayores de edad y que la incapacidad no se presume.

Y en cuanto la tercer defecto, alega:

a) Que la aceptación de los adjudicatarios no es necesaria al no resultar expresamente exigida por la Ley.

b) Que la adjudicación a los socios del haber social no es un contrato, sino un acto unilateral del liquidador.

c) Y que en la certificación se expresa que «los accionistas individualmente .. aceptan la adjudicación de bienes...».

El Registrador señaló en su informe:

a) Que la alusión a la certificación de la Junta Universal tiene por objeto destacar que se trata de un documento privado.

b) Que el título inscribible ha de ser documento público (art. 3.º de la Ley Hipotecaria) y el título inscribible debe contener todas las circunstancias necesarias para la inscripción (art. 21 de la Ley Hipotecaria).

- c) Que la aceptación por los adjudicatarios no consta en forma fehaciente.
- d) Que no discute la validez del nombramiento del liquidador, pero que nadie puede adquirir derechos sin su consentimiento.
- e) Que la adjudicación no es un negocio unilateral, sino oneroso, con prestaciones recíprocas.
- f) Que sería absurdo que la Sociedad pudiese adjudicar a los socios y éstos tuviesen que estar y pasar por ello, sin su aceptación.
- g) Que el liquidador interviene y comparece en representación de la Sociedad y no en la de los socios.
- h) Que si se admitiese esa doble representación existiría un problema de autocontratación y, por tanto, un nuevo defecto.
- i) Que ningún autor considera innecesaria la aceptación de los adjudicatarios.
- j) Y que la presunción general de capacidad no es un argumento para practicar una inscripción.

El Presidente de la Audiencia Territorial estimó el Recurso interpuesto y revocó la nota de calificación por razones análogas a las del Notario, aduciendo que el liquidador «quedó constituido en mandatario de los socios para llevar a cabo los acuerdos sociales» y «desde el momento en que dicha certificación ha sido incorporada a la escritura pública como documento complementario de la misma, hace que la aceptación quede acreditada de forma auténtica y fehaciente».

II. *Resolución de la Dirección.*—Vistos los artículos 1.218 y 1.708 del Código Civil; 234 del Código de Comercio; 160, 162, 165 y 167 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; 3.º y 18 de la Ley Hipotecaria; 256 y siguientes del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1983, y las Resoluciones de este Centro de 15 de marzo de 1965 y 30 de enero de 1985.

Considerando que en la premisa de la nota de calificación, y antes de señalar en concreto los defectos del documento presentado a inscripción, se hace referencia a una cuestión que ya fue tratada por la Resolución de 15 de marzo de 1965, a saber la incorporación a la escritura pública de la certificación del acuerdo social con firmas ilegibles y sin legitimación de las mismas.

Considerando que la firma como representación del nombre, apellidos o título de una persona, que la pone como roboración o rúbrica al pie de un documento, para obligarse a lo que en él se diga, puede ser legitimada por el Notario, siempre que le conste su autenticidad de modo indudable, según ordenan los artículos 256 y siguientes del Reglamento Notarial, bien por conocimiento directo, bien por su identidad con otras indubitadas, siendo indiferente que sea legible o ilegible, pues lo que se asegura es la correspondencia de la grafía o rúbrica empleada con la de su autor, y en este caso el fedatario ha testimoniado en la escritura la legitimidad de las firmas del Secretario y Presidente que figuran en la certificación del acuerdo de la Junta incorporada a la matriz.

Considerando que la cuestión fundamental que plantea este expediente es la de si el liquidador de una Sociedad Anónima puede ejecutar o dar

cumplimiento unilateralmente al acuerdo adoptado en la correspondiente Junta Universal de la «Sociedad en liquidación» que aprobó por unanimidad la adjudicación del único bien social, consistente en un inmueble, a los dos únicos socios que la integran, o si, por el contrario, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha finca, se requiere, además, la comparecencia en las escrituras de los adjudicatarios.

Considerando que no obstante la complejidad que pueden llevar consigo las operaciones de liquidación de una Sociedad, es principio general sancionado en el artículo 162, 1.º, de la Ley, el de la autonomía de la voluntad que puede manifestarse en los propios Estatutos sociales o, en su defecto, en el acuerdo de la Junta General de socios, a excepción de aquellas concretas materias que aparecen reglamentadas en la Ley; todo ello sin perjuicio de aquellos supuestos en que la liquidación puede ser más simple, dada la característica de la Sociedad disuelta, pero siempre con sometimiento a los principios anteriormente señalados.

Considerando que entre las variadas funciones que el artículo 160 de la Ley encomienda a los liquidadores, se encuentra la de pagar a los socios conforme al artículo 162, lo que supone la determinación del haber líquido partible y la forma de realizar su división y adjudicación a los accionistas, que si bien normalmente tiene lugar transformando todo el activo líquido social en dinero, puede también hacerse adjudicando bienes concretos, siempre claro es que aparezca aprobado el proyecto de liquidación por la Junta, en defecto de cláusula estatutaria concreta, o sea, esta misma Junta quien lo presente y apruebe.

Considerando que al no contener la Ley de Sociedades Anónimas una regulación completa de la materia, y dada la naturaleza de acto particional que la división del haber hereditario conlleva, habrán de ser tenidas en cuenta las normas que regulan la partición de las herencias (arts. 1.708 del Código Civil y 234 del Código de Comercio) y en especial los artículos 1.059 y 1.061 del mismo texto legal, que sancionan los principios de unanimidad e igualdad en la partición.

Considerando que el supuesto concreto de este recurso el acuerdo fue adoptado por unanimidad y el único bien partible se adjudicó por mitad e iguales partes a ambos socios, por lo que aparecen respetados los anteriores principios tal como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1983, y resuelto el aspecto sustantivo planteado por este expediente, queda entonces centrada la cuestión dentro del valor que hay que atribuir al acta que se redacta como punto final de formación del acuerdo social y a quien corresponde su ejecución.

Considerando que la representación de la Sociedad en período de liquidación correspondió al liquidador —artículo 160, 8.º, de la Ley— y en este aspecto no ofrece ninguna duda su comparecencia ante el fedatario público para dar cumplimiento y ejecutar el acuerdo social, más lo que sucede —como ya puso de relieve la Resolución de 30 de enero de 1985— es que, a diferencia de otros sistemas, la redacción del acta que refleja el acuerdo social no corresponde en nuestro Derecho a un funcionario público con el valor que todo documento de esta índole encierra —artículos 1.218 y siguientes del Código Civil—, sino que se trata de un documento privado, lo que puede dar lugar a que surjan problemas muy

delicados en orden a la eficacia probatoria del documento y a la correspondencia entre los hechos documentados y el documento redactado.

Considerando que aun cuando el principio de buena fe, presente en todo el ámbito de Derecho, y con un mayor relieve en el campo del Derecho mercantil, unido a la falta de impugnación del acuerdo social, y a que la certificación que refleja el mismo aparece expedida por las personas legitimadas conforme al artículo 61 de la Ley podría hacer pensar que en este caso concreto ha podido realizar el liquidador por su sola comparecencia el otorgamiento de la escritura calificada, no obstante, al llevar el acuerdo de la Junta aparejada la adjudicación de una finca, con la consiguiente transmisión de dominio, las normas de Derecho Inmobiliario exigen que se pueda apreciar la capacidad de los adjudicatarios no comparecientes en la escritura calificada, no obstante, digo —véase artículo 18 de la Ley Hipotecaria—, para la que es necesaria su comparecencia en nombre propio o debidamente representados, pues de lo contrario una de las circunstancias más decisivas para la inscripción del acto quedará al margen de la calificación del Registrador, y a mayor abundamiento al ratificar en este caso concreto la adjudicación inmobiliaria ya realizada se disipa toda posible duda en cuanto a la autenticidad de la aceptación hecha por los socios.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y confirmar la nota del Registrador.

III. COMENTARIO.—El recurso gubernativo interpuesto plantea el problema derivado del acto final del proceso liquidatorio de una sociedad:

- Si la distribución del activo social requiere la aceptación, individualizada, por los socios de sus adjudicaciones respectivas:
- Y cuál es el documento adecuado para hacer constar dicha aceptación, aun cuando la solución a esta segunda cuestión viene necesariamente predispuesta por la que demos a la primera.

Podríamos decir que está planteado un problema de interferencia entre el Derecho mercantil y Derecho Inmobiliario, de auténtica contienda, aun despliegue de los principios que informan una y otra rama del Derecho.

Examinemos el recurso para intentar deducir alguna consideración general.

1. *El problema de la certificación incorporada.*—Incidentalmente, sin incluirlo como defecto en la nota de calificación, el Registrador hace referencia a que en la escritura presentada se incorpora una certificación de acuerdos sociales con «firmas ilegibles y sin legitimación de las mismas».

El Notario recurrente hace constar que la escritura se expresa: «Así resulta... de la certificación... cuyas firmas considero legítimas».

La Dirección General entra a examinar esta cuestión a la que el Registrador parece referirse para reafirmar sus argumentos, reitera la Resolución de 15 de marzo de 1985, y recuerda el artículo 256 del Reglamento Notarial: «La legitimación de firmas es un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del Notario o el juicio de éste sobre su pertenencia a persona determinada.

»El Notario no asumirá responsabilidad alguna por el contenido del documento cuyas firmas legitime».

Y como dice la Dirección General, «es indiferente que sea legible o ilegible, pues lo que asegura es la correspondencia de la grafía o rúbrica empleada con la de su autor».

El Registrador ha querido «destacar que se trata de un documento privado». Trasladando el concepto de título inscribible a la certificación, partiendo de la premisa, que motiva la suspensión: la necesaria aceptación por los adjudicatarios y, por consiguiente, su comparecencia en documento público.

Debemos, por tanto, examinar el fondo del problema para extraer a las consecuencias que nos solucionen «la cuestión formal».

2. *El problema del otorgamiento unilateral por el liquidador.*—Lo que se debate en este recurso es la naturaleza jurídica de la división de haber social, y de la sociedad en liquidación.

En primer lugar es evidente que los liquidadores constituyen un órgano social, son gestores y representantes de la sociedad en liquidación, en ningún caso de los socios. (GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*; DE LA CÁMARA: *Estudios de Derecho Mercantil*).

Su representación, sin embargo, está delimitada por el objeto de la liquidación de la sociedad. Dice DE LA CÁMARA que tienen una representación orgánica *strictu sensu*, cuyas facultades son las inherentes al cargo, contrapuesta a la representación voluntaria propiamente dicha. El artículo 160, 8.º, de la Ley de Sociedades Anónimas confirma esta idea:

«Ostentar la representación de la sociedad para el cumplimiento de los indicados fines» (de liquidación, añadimos).

Esta idea se recoge por la Dirección fugazmente para introducir su doctrina sobre el valor de la certificación de la Junta General, pero no rebate la afirmación del Notario de que el liquidador representa también a los socios, desmontada acertadamente por el Registrador en su informe.

He calificado de fugaz el paso de la Dirección por esta cuestión porque obsérvese que las dos Resoluciones citadas en los «vistos» son aportadas en cuanto a sus declaraciones sobre aspectos formales (la de 1965, sobre el problema de la legitimación de la firma y la de 1985, sobre el valor de la certificación). Y, quizá, dados los escasos recursos que sobre estos dos problemas de liquidación se han planteado.

Sobre todo después de la publicación de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, hubiera sido una óptima ocasión para conocer los criterios de la Dirección.

En lo que, sin embargo, no estamos de acuerdo con el Registrador es en la necesidad de aceptación por los adjudicatarios.

La Ley de Sociedades Anónimas, en sus artículos 154 a 171, regula la liquidación de Sociedades partiendo de las bases de la Sociedad Anónima: Sociedad capitalista y con gran número de socios, suponiendo que la liquidación del haber total dará lugar a su activo social líquido en efectivo, porque los liquidadores habrán realizado todo el patrimonio social. Pero ello no quiere decir que no permita o no pueda acudir a otra solución con adjudicación *in natura* de los bienes del activo.

DE LA CÁMARA distingue entre:

- enajenaciones necesarias para llegar el metálico para pago de obligaciones o gastos de liquidación, para la que se encuentran legalmente autorizados por el artículo 160, 4.º, de la Ley de Sociedades Anónimas,
- y enajenaciones dirigidas a convertir el resto del patrimonio en dinero con el objeto de reintegrar a los socios en efectivo, en cuyo caso la decisión no corresponde a los liquidadores, sino que tiene que venir dada por los Estatutos o, en su defecto, por la Junta General (art. 162 LSA). Véase también el artículo 232 del Código de Comercio, que se refiere a la división social «según la calificación que hiciesen los liquidadores o la Junta de socios que cualquiera de ellos podrá exigir que se celebre para este efecto».

Y GARRIGUES Y URÍA (*Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*) incluso señalar que en las Sociedades con un número reducido de socios «el reparto en especie será un procedimiento quizá más ventajoso, cómodo y económico».

Estas consideraciones previas las realizamos para destacar la afirmación del Notario recurrente de que la Ley de Sociedades Anónimas no exige la aceptación de los adjudicatarios individualizados.

Y añadimos que no la exige porque la división es un acto social reglado, regulado concretamente y aprobado por la Junta. El artículo 165 dice que «terminada la liquidación, los liquidadores formarán el balance final, que será censurado por los interventores si hubiesen sido nombrados. También determinarán la cuota del activo social que deberá repartirse por cada acción». Añade el artículo 166 que «el balance a que se refiere el artículo anterior se someterá para su aprobación a la Junta General de accionistas y se publicará en el *Boletín Oficial del Estado* y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio social.

«Este balance podrá ser impugnado por el socio que se sienta agraviado, tramitándose la impugnación conforme a las normas de los artículos 67, 68, 69 y 70 de esta Ley en cuanto sean aplicables».

Por tanto, las operaciones de liquidación no están sometidas en la Ley de Sociedades Anónimas a ningún principio de unanimidad, a pesar de la afirmación que la Resolución realiza trayendo a colación una Sentencia del Tribunal Supremo referida a un supuesto distinto: la partición realizada por los propios herederos (art. 1.059 del Código Civil).

Como dice GARRIGUES, la Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 166 sigue un sistema distinto del que establece el Código Civil italiano (artículos 2.453 y 2.454), donde el balance debe ser aprobado por todos los socios, sea de modo expreso, de modo tácito o por simple presunción. Añadiendo que el sistema de la Ley española es más completo, ya que sometiendo la aprobación del balance y propuesta de distribución a la mayoría de la Junta no por ello deja a merced de dicha mayoría el derecho de los socios minoritarios, quienes podrán impugnar en la forma señalada por los artículos 68 y 70 (véase, asimismo, el 233 del Código de Comercio).

Además, ténganse en cuenta las garantías de la censura por los interventores (art. 157 LSA) y el deber de informar periódicamente (art. 164 de la Ley de Sociedades Anónimas).

En este sentido DE LA CÁMARA cita el artículo 232 del Código de Comercio como base para prescindir del principio de unanimidad, sin que ello signifique una libertad omnimoda o la hora de fijar la composición de cada lote, teniendo que atenerse a la regla de igualdad cualitativa del artículo 1.061 del Código Civil.

El requisito de la aceptación tampoco puede trasladarse a la Legislación Hipotecaria, dirigida no a establecer requisitos de perfección del negocio jurídico, sino normas para su eficacia y publicidad frente a terceros.

El Registro publicará un negocio jurídico que, sustantivamente, haya reunido todas las circunstancias de la Ley que lo regula.

El pretendido incumplimiento de normas de Derecho Inmobiliario, concretamente del artículo 18 de la Ley, en cuanto establece que el Registrador calificará la capacidad de los *otorgantes* (obsérvese, no adjudicatarios) y la «conveniencia» de disipar posibles dudas acerca de la aceptación de los mismos, constituye el núcleo de la argumentación de la Dirección.

Frente a ello creemos que puede mantenerse:

1.º Que no es necesaria la aceptación individualizada de los adjudicatarios, puesto que estamos ante el cumplimiento de un acuerdo social: la liquidación y, como proceso final de la misma, la división del haber social. En este sentido véase el artículo 234 del Código de Comercio.

2.º Que esta liquidación constituye un negocio jurídico unilateral, oneroso, emanado de la voluntad social y otorgado por el órgano que ostenta su representación.

Indudablemente, dentro del proceso liquidatorio podrán realizarse negocios bilaterales (el propio artículo 160 de la Ley de Sociedades Anónimas recoge algunos —enajenación de inmuebles, transacciones, compromisos...), pero ello no enturbia su verdadera naturaleza.

3.º Que no puede, frente a ello, oponerse el principio de que «nadie puede adquirir derechos sin su consentimiento» porque el derecho, la acción, como título participativo en el activo líquido social ya se ha adquirido, y únicamente se procede a su determinación. Como dice DE LA CÁMARA, es un verdadero acto particional. El derecho a la adjudicación no deriva de la división, sino de la acción. Aquélla es simplemente el acto final del proceso de transformación de un derecho social en un derecho real (véase también art. 167 LSA).

4.º Lo que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria exige es que se califique la capacidad del otorgante, es decir, del liquidador. Ello obligará a que se justifique su nombramiento y aceptación debidamente inscrito en el Registro Mercantil. Se examinará, además, la validez del acto, acompañándose a tal efecto la aprobación de la Junta, debidamente documentada en la certificación correspondiente, calificando, además, el Registrador la no infracción de ninguna norma imperativa. La adjudicación se efectuará una vez que el balance y la propuesta de distribución sean firmes

por haber transcurrido los plazos de impugnación (art. 167), siendo conveniente que el liquidador en la escritura de adjudicación así lo declare.

5.º La remisión del artículo 1.708 del Código Civil a las reglas de la partición entre socios nos refuerza legalmente, la remisión un supuesto de indudable analogía: la partición realizada por contador-partidor, en cuyo caso la aceptación absolutamente fuera del Registro.

Es conveniente recodar algunas Resoluciones de la Dirección General:

- La partición hecha por los contadores crea un estado de derecho que subsiste mientras no se discuta ante los Tribunales la interpretación dada al testamentos (Resolución de 12 de diciembre de 1912).
- Las declaraciones hechas en un cuaderno particional crean un estado jurídico que, mientras no sea rescindido o modificado por los Tribunales, ha de servir de punto de partida a la calificación hipotecaria (Resolución de 9 de marzo de 1921)
- La partición hereditaria, formalizada por Comisario nombrado con arreglo al artículo 1.057, es un acto unilateral (Resolución de 12 de diciembre de 1927).
- La inscripción de las operaciones particionales otorgadas por el Comisario encuentran su apoyo en el principio que permite la inscripción de bienes o derechos a favor de personas que no han consentido de un modo explícito la adquisición (Resolución de 12 de diciembre de 1927).
- La inscripción del acto unilateral del Comisario es posible al amparo del llamado principio del consentimiento formal o por estimar que la aceptación de la herencia es una *conditio iuris*, es decir, un requisito que no se refiere a la perfección del acto jurídico, sino a la efectividad y desenvolvimiento (Resolución de 6 de marzo de 1930).

6.º El artículo 167, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas establece que «las cuotas no reclamadas en el término de noventa días se consignarán en depósito en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos a disposición de sus legítimos dueños».

Este precepto demuestra claramente que la aceptación no es necesaria, y si bien está pensando en una distribución en efectivo, nos parece evidentemente arcaico entender que tratándose de bienes inmuebles es necesaria dicha aceptación, pues la mayor importancia atribuida a los inmuebles tiende hoy a ser superada.

Imagínese, además, lo absurdo del supuesto en una sociedad cuyo único bien lo constituye una pequeña finca frente al caso de una Sociedad cuyo patrimonio de miles de millones se haya realizado en efectivo.

Cualquiera que sea la modalidad de división del haber social, siempre estaremos ante un acto reglado. «El activo resultante después de satisfacer los créditos contra la Sociedad se repartirán entre los socios en la forma prevista en los Estatutos o, en su defecto, en proporción al importe nominal de las acciones» (art. 162, 2.º).

Este precepto nos lleva a plantearnos la naturaleza jurídica de la adjudicación a los socios. La Resolución de la Dirección nos dice: «Al llevar el acuerdo de la Junta aparejada la adjudicación de una finca con la consiguiente transmisión de dominio...».

La transmisión de dominio se produce cualquiera que sea la forma, en efectivo o *in natura*, de adjudicación. La Resolución de 22 de julio de 1940 declara en uno de sus considerandos que «el patrimonio social, el *corpo della compagnia*, como le llamaban los antiguos Estatutos, sigue siendo distinto del patrimonio particular de los socios...». Este criterio es recogido por el artículo 154 de la Ley de Sociedades Anónimas al mantener la subsistencia de la personalidad jurídica de la Sociedad durante la liquidación, inclinándose por la teoría de la identidad, en contra de las teorías de la nueva comunidad de bienes, de la ficción o de la sucesión, en las que la Dirección parece fundarse al declarar válida la prórroga de una Sociedad transcurrido el plazo de duración de la Sociedad (Resolución de 21 de marzo de 1947).

Ahora bien, la transmisión de dominio que se opera en todo caso de división del activo social no es similar a la que tiene lugar por un contrato de compraventa o permuta.

En este sentido, DE LA CÁMARA se inclina por entender que existe una sucesión *inter vivos* y a título singular que presenta ciertas concomitancias con la sucesión *mortis causa*, en contra de BÉRGAMO, que defiende la tesis de la dación en pago, quizá influido por la terminología legal («pagar a los socios», art. 160, 7.º; «acuerdo de pago», art. 167).

En cualquier caso, lo que debemos destacar es que la transmisión de dominio es consecuencia de un auténtico acto particional que transforma un derecho social en un derecho real u obligacional (por ejemplo, la adjudicación de un crédito no vencido de la sociedad frente a un tercero) y cuya causa se encuentra en la acción como título participativo, que ha sido determinada en el período de liquidación. Considerar la adjudicación aisladamente, en nuestro criterio erróneamente, es lo que conduciría a exigir la aceptación.

Finalmente, queremos examinar el argumento sobre el que descansa gran parte de la Resolución de la Dirección: el problema del valor de la documentación de los acuerdos de la Junta General de la Sociedad, reiterándonos la doctrina de la Resolución de 30 de enero de 1985.

La certificación de acuerdos sociales es un documento privado, no correspondiendo en nuestro Derecho la redacción del acta a un funcionario público, sino al Secretario de la Junta, con el visto bueno del Presidente (art. 61 LSA). Y si este es el sistema aceptado por la legislación mercantil (basada fundamentalmente en los principios de agilidad y seguridad en el tráfico y en el de la buena fe), nos podrá parecer o no conveniente sin modificación, pero en ningún caso podremos discutir su eficacia. Piénsese, además que la Ley de Sociedades Anónimas prevé la consiguiente cobertura de responsabilidades (véase arts. 79 y 169).

Existen, además, ejemplos ilustrativos: el de la Resolución de 2 de octubre de 1981: hipoteca en garantía de deuda ajena, excluida del objeto social y necesitando los administradores actuar en cumplimiento de acuerdo de la Junta. La forma de documentar el acuerdo será la correspondiente certificación, y nótese que la hipoteca envuelve una enajenación en potencia. También podemos citar el artículo 32, párrafo final de la Ley de Sociedades Anónimas: adquisiciones de bienes a título oneroso.

realizadas por la Sociedad dentro del primer año, que habrán de ser aprobadas por la Junta.

Con todo ello queremos destacar que el régimen jurídico tiene que ser uniforme, sin que quepa establecer diferencias y alegar la necesidad de disipar dudas que el propio Ordenamiento rechaza.

Y ello, «a mayor abundamiento», ya que como hemos pretendido defender el título inscribible del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria lo constituye la escritura otorgada por el liquidador (aquí sí tiene que cumplirse la exigencia de documentación auténtica), legitimado por su nombramiento aceptado, debidamente acreditado y justificando el cumplimiento del requisito legal de la aprobación de la Junta (art. 166 LSA) con la correspondiente certificación.

I. del R. G. S.

III. Sentencias del Tribunal Supremo

Por JOSÉ QUESADA SEGURA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ,
FRANCISCO CASTRO LUCINI y
CARLOS MARÍN ALBORNOZ

DERECHOS REALES

DESLINDE (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime Castro García declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Peñarroya-Pueblonuevo, declarando que «la confusión de linderos constituye presupuesto indispensable para la práctica del deslinde, y por ello la acción no será viable cuando los inmuebles se encuentran perfectamente identificados y delimitados, con la consiguiente eliminación de la incertidumbre respecto a la aparente extensión superficial del fundo y a la manifestación del estado posesorio».

F. C. L.

SERVIDUMBRE NEGATIVA DE LUCES Y VISTAS (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Casares Córdoba, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón, obligando a cerrar los huecos abiertos en pared propia lindante con finca ajena sin autorización expresa del dueño del pretendido fundo sirviente, y sin haber mediado acto contrario de éste a la

existencia de la servidumbre, que permitiera adquirir ésta por prescripción. Se reitera esta doctrina en la Sentencia de 26 de octubre de 1984, así como en la de 8 de junio de 1984.

F. C. L.

SERVIDUMBRE DE AGUAS. VERTIDOS INDUSTRIALES (SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Plasencia, que había declarado la inexistencia de la servidumbre, conforme a los siguientes razonamientos.

Que como cuestión previa al examen del tercero de los motivos, en que se apoya el recurso en cuestión, es de tener en cuenta que la Sentencia recurrida establece, tanto en sus considerandos como en los que expresamente acepta de los contenidos en la dictada en fase procesal de primera instancia y, por tanto, con vinculación en casación al no haber sido atacado por la vía o cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haberse demostrado por «Comaro, S. A.», la existencia a su favor de la pretendida servidumbre de aguas frente a la cual accionan sus oponentes, así como la realidad y certeza de los hechos a que se contrae la demanda, o sea, que de la fábrica tan mencionada, por su parte posterior, salen constantemente las aguas que han servido para el aderezo de las aceitunas, usándose sosas y otras sustancias cáusticas mezcladas con ellas, que son arrojadas por la entidad demandada, y ahora recurrente, a la charca o laguna indicada, dirigiéndolas en alguna ocasión, bordeándolas por medio de un surco pequeño, que además atraviesa dicha charca o laguna, haciéndole ir aguas abajo de la misma, y pasando por todas las fincas que se encuentran situadas en dicha posición y mezclándose con otras aguas propias de tal cometido, determinando que hayan muerto ganados por beber en dicha charca o laguna, o bien al parir hayan abortado, y las fincas aguas abajo no pueden regarse, pues las aguas se han vuelto cáusticas, haciendo que se sequen y perezcan, y cuyo vertido de aguas residuales, presumiblemente de alto contenido tóxico por su procedencia, es capaz de producir graves alteraciones bacteriológicas o contaminantes que pueden resultar perjudiciales a la salud pública, o al medio, la fauna, cultivos, o a los aprovechamientos inferiores vecinos, y que originaron a los demandantes, ahora recurridos, perjuicios que son reclamados mediante escrito inicial de demanda rectora del juicio de que este recurso dimana.

Que los aspectos fácticos contenidos en el precedente conducen a la solución desestimatoria del cuarto de los motivos en que se apoya el recurso de que se trata, que la entidad recurrente fundamenta, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida violación, a causa de no aplicación, del artículo 69, párrafo pri-

mero, de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, en relación con los artículos 438, párrafo primero, y 563 del Código Civil, ambos también alegados violados, porque aparte que el problema que tales preceptos contemplan suponen el planteamiento de una cuestión nueva en casación, que como de tal índole no es de examinar en este especial y extraordinario recurso, según tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 1955, 6 de enero de 1966, 21 de febrero de 1969, 23 de octubre de 1980 y 7 de febrero de 1982, pues que la litis de que dimaña, y singularmente las pretensiones en ella formuladas por las partes, tienen su base en el planteamiento de la existencia o inexistencia en favor de la tan mencionada entidad mercantil «Comaro, S. A.», de una servidumbre voluntaria de desagüe, surgida por prescripción, que le faculta a llevar las aguas de la fábrica a que se venía haciendo mención a la charca o laguna tantas veces aludida y no en la existencia o inexistencia de la servidumbre natural que contempla el precitado artículo 69 de la expresada Ley de Aguas, es lo cierto que, en todo caso, nunca podría apreciarse en el actual debate jurídico, a la vista de los resultados probatorios en él apreciados, puesto que si ciertamente el mencionado precepto de la Ley de 13 de junio de 1879 sanciona que los terrenos inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre procedan de establecimientos industriales que no hayan adquirido la servidumbre de desagüe que tal precepto establece, con sólo la obligación de abonar al dueño del predio inferior los daños y perjuicios que con tal motivo se le causen, siguiendo el precedente proporcionado por la Ley I del Digesto «De aqua et aquae pluv. arc., 39, 3», es igualmente exacto que la aplicación de la servidumbre natural que el mencionado artículo 69 regula requiere la concurrencia de dos esenciales requisitos, cuales son que se trate simplemente de aguas a recibir en predios inferiores y que sean también simplemente aguas procedentes de establecimientos industriales, lo que no sucede en el presente caso, ya que, de una parte, se está considerando no un mero desagüe de aguas procedentes de establecimiento industrial no discurrantes a predios inferiores de los demandantes, y ahora recurridos, sino a una charca o laguna propiedad de algunos de dichos demandados en que se abrevan ganados y que luego discurren a fincas para su riego; y, de otra parte, no son simplemente aguas procedentes de establecimientos industriales, sí que aguas con residuos nocivos a fines de utilización de la meritada charca o laguna para abrevadero de ganados y riego de fincas, con lo que al faltar los supuestos de hecho en que el repetido artículo 69 se soporta, indudablemente impide la aplicación de la normativa que contiene

F. C. L

USUCAPION. JUSTO TITULO. ACCION REIVINDICATORIA (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la demandada y apelante

contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cartagena, conforme a las siguientes consideraciones:

Que el único motivo del recurso acusa la infracción por inaplicación de los artículos 1.959 y 1.941 del Código Civil, «que determinan la prescripción sobre bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe y sin distinción entre presentes y ausentes, siempre que la posesión sea en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida», insistiendo la recurrente en el desarrollo del motivo en que ha poseído la casa objeto de la litis durante más de sesenta años y que ha realizado obras en ella, aunque la familia Espín le advirtió que no las podía realizar, y alega que siempre la ha poseído con *animus domini*; motivo que ha de ser desestimado por las siguientes consideraciones: a) la posesión en concepto de dueño como requisito esencial básico tanto de la usucapación ordinaria como de la extraordinaria no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ya que el poseedor por mera tolerancia o por título personal reconociendo el dominio en otra persona no puede adquirir por prescripción, aunque quiera dejar de poseer en ese concepto y pasar al *animus domini*; b) por lo tanto, la recurrente que se ha probado que pasó a ocupar la casa discutida como parte de su retribución por los servicios domésticos prestados al propietario de aquélla, es decir, por mera tolerancia del dueño, no puede, a su arbitrio, cuando lo crea conveniente, alterar su título posesorio *alieno domine* en posesión concepto de dueño apta para adquirir por usucapación, aunque sea la extraordinaria; c) si bien este tipo de usucapación no precisa de justo título, es obvio que no es suficiente la intención (aspecto subjetivo) para poseer en concepto de dueño, sino que se requiere un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador por otro, como así se deduce de la doctrina sentada por esta Sala en sus Sentencias de 9 de febrero de 1935, 3 de octubre de 1970 y 2 y 20 de noviembre de 1964; d) en definitiva, la oposición de la recurrente a la acción reivindicatoria ejercitada, fundada en que ha usucapido a su favor la posesión que adquirió en nombre ajeno y que ejerció como servidora en la posesión de la casa debatida durante el solo transcurso del tiempo, aunque sea superior a los treinta años que señala el artículo 1.959 del Código Civil, no es admisible por carecer del sentido de posesión en concepto de dueño, y por ello ha de fracasar el recurso.

F. C. L.

SERVIDUMBRES.—ADQUISICION POR USUCAPION DE SERVIDUMBRE APARENTE EN ARAGON.—Artículo 147 de la Compilación aragonesa (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Pérez Gimeno declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de

Zaragoza, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 4 de esa capital, conforme a las siguientes consideraciones, de las que se desprenden claramente los hechos que motivan el litigio:

Que son fundamentales en este recurso, reconocidos por la actora, SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS TENIENTE CORONEL VALENZUELA, o declarados probados por la Sentencia de primera instancia cuyos considerandos acepta la de apelación, los siguientes hechos básicos: Primero, el Camino de Cabaldós, que tenía su entrada por los números 84 y 86 de la calle de Miguel Servet, de Zaragoza, y salía al campo, se formó por las cesiones que de las partes necesarias de las fincas rústicas enclavadas en el término de Miraflores habían hecho sus respectivos dueños para llegar a sus propiedades perteneciendo, por ello, *pro indiviso* a dichos cedentes hasta que al constituirse en el año 1849 la Comunidad de Regantes de Miraflores pasó a ser propiedad de dicha entidad; este camino, con la urbanización de la zona, fue utilizado no sólo por los miembros de la Comunidad, sino también por cualquier persona, habiendo llegado a figurar en el nomenclátor callejero de la ciudad de Zaragoza como una de las calles de la misma; segundo, en la parte izquierda, entrando al mencionado camino, don P. R. H. tenía una finca de su propiedad que daba tanto al camino como a la calle de Miguel Servet y sobre parte de tal finca lindante con el camino edificó, por el año 1930, una casa compuesta de planta baja y piso, abriendo una puerta de comunicación entre la casa y el camino, inmueble que por sucesión hereditaria pasó a su hija Isabel y después al actual recurrente, don G. S. H., quien instaló un bar en la planta baja, sirviéndose para el acceso al mismo del mencionado camino; tercero, reconocida por el Ayuntamiento la propiedad de tal camino a favor de la Comunidad de Regantes, esta entidad vendió en escritura pública, el 18 de septiembre de 1978, a la Sociedad Cooperativa actora una parcela de 342 metros cuadrados del indicado camino, impidiendo, con la iniciación de las obras, a don G. S. H. el paso a su casa por la repetida vía desde la calle de Miguel Servet, lo que motivó el planteamiento, por este señor, de un interdicto de obra nueva contra la Sociedad Cooperativa, por entender que estaba en posesión de una servidumbre de paso que las obras le impedían, interdicto en el que recayó sentencia ratificando la suspensión de las obras acordada al iniciarse tal procedimiento posesorio, frente a cuya suspensión se formuló el juicio de mayor cuantía en solicitud de que se declarase su derecho a continuar las obras suspendidas en el citado juicio interdictal; pretensión a la que se opuso el demandado, el que suplicó la desestimación de la demanda y, además, por vía reconventional que se declarase la existencia de una servidumbre de paso sobre el repetido camino de Cabaldós a favor de la casa de su propiedad, con las declaraciones inherentes a tal pronunciamiento, aparte de la condena a daños y perjuicios por daño emergente y lucro cesante; habiéndose dictado Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia, confirmando en apelación, por la que se da lugar a la demanda, declarando el derecho del actor a continuar las obras que estaba realizando en el solar ubicado entre la calle de Miguel Servet y el comienzo del camino de Cabaldós, y se

desestimaba la reconvencción, contra cuya Sentencia se ha formulado el presente recurso de casación.

Que el primer motivo del recurso se formula al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia la infracción, por el concepto de violación por inaplicación, del artículo 536 del Código Civil relativo a que las servidumbres se establecen por la Ley o por la voluntad de los propietarios, argumentando a tal efecto que si el camino de Cabaldós se formó por la cesión que de parte de los campos colindantes realizaron los propietarios de ellos al objeto de crear una vía de acceso a los mismos, vía que perteneció a los cedentes en común y *pro indiviso*, está claro, sigue diciendo, que con ello lo que realmente realizaron los copropietarios al formar tal camino, como finca independiente, fue constituir una servidumbre de paso, sobre dicha copropiedad, en favor de las fincas colindantes, pero tal razonamiento olvida, por una parte, la imposibilidad jurídica de constituir una servidumbre sobre cosa propia, dado que las cosas sirven a su dueño por derecho de propiedad y no por derecho de servidumbre y por ello este derecho real se constituye sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño (art. 530 del Código Civil), y, por otro lado, no tiene en cuenta que en el caso del condominio el uso que a cada uno de los partícipes permite el artículo 394 del Código Civil para servirse de las cosas comunes según su destino, sin perjuicio de los intereses de la comunidad y sin impedir a los copartícipes utilizarla según su derecho, tiene su apoyo en la cualidad de condominios de tales partícipes y no en la titularidad de un derecho de servidumbre, por lo que al no ser el condominio inicial título válido para el nacimiento de la servidumbre de paso invocada, debe desestimar dicho primer motivo.

Que la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967, modificando en la materia relativa a la adquisición de las servidumbres por usucapión, la normativa anterior contenida en el apéndice del Código Civil prescinde, como dice su exposición de motivos, de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas, para sentar unas reglas más precisas en base a la distinción entre aparentes y no aparentes, estableciendo en su artículo 147 que las aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, debiendo entenderse —por aplicación como supletorio del Código Civil a tenor del artículo 1.º, 2, de dicha Compilación— que son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia (art. 532 del Código Civil), y esta normativa, aplicada al caso de litis, lleva aparejada, por una parte, la calificación de aparente de la pretendida servidumbre de paso que sobre el camino de Cabaldós invoca el demandado recurrente en su reconvencción, ya que, como se declara en la sentencia de primera instancia, cuyos considerandos acepta la de apelación, la casa que en 1930 se construyó por un antecesor del actual propietario en la parte de la finca que lindaba con el camino, tenía abierta una puerta de comunicación con él, y es indudable que tal puerta de acceso estaba

proclamado de forma manifiesta, ostensible, el uso y aprovechamiento que de él se hacía; llevando tal normativa, también, consigo la adquisición de la servidumbre por usucapión, a tenor del artículo 147 de la repetida Compilación, al haber transcurrido más de diez años entre presentes en la posesión de la misma a contar desde la entrada en vigor de la citada Compilación de 8 de abril de 1967, hasta que la Cooperativa actora, después de la adquisición en 18 de septiembre de 1978 de un trozo de terreno al Sindicato de Riegos de Miraflores, iniciara la ejecución de unas obras, impidiendo con ellas al recurrente, dueño de la casa, el paso por la entrada del camino de Cabaldós desde la calle de Miguel Servet; todo ello aún prescindiendo del uso y disfrute del repetido camino por los anteriores titulares del predio en que se construyó la casa, uso y disfrute inicialmente, y desde tiempo inmemorial, como condeño del camino, y después como miembro de la Comunidad de Regantes, pues lo que aquí se tiene en cuenta para llegar a la expresada conclusión adquisitiva es la posesión de tal servidumbre no como dueño de una finca rústica, y por ende miembro de la Comunidad de Regantes, sino como propietario de la casa construida sobre ella y la que se accede por el indicado camino; todo lo cual conduce a la estimación del motivo amparado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el que se acusa infracción en el concepto de violación, por inaplicación del artículo 147 de la repetida Compilación de Aragón al no haberse apreciado la adquisición de la servidumbre aparente de paso por el transcurso de diez años entre presentes sin necesidad de título ni de buena fe.

Y en la segunda sentencia resuelve estimando la existencia de la servidumbre de paso, razonando que si, como se afirma en la anterior sentencia de casación, el demandado reconviniente adquirió por usucapión la servidumbre aparente de paso para acceder por el camino de Cabaldós a la casa que habían construido en el año 1930 sus causantes en el linde de su propiedad con dicho camino, es manifiesto que al propio tiempo que debe rechazarse la demanda que en este juicio de mayor cuantía se formuló con la pretensión de que se levantase la suspensión, acordada en el juicio de interdicto seguido entre las mismas partes de este proceso de las obras iniciadas en el referido camino, hoy solar edificable, en cuanto tales obras impidan o menoscaben la referida servidumbre, debe, por el contrario, accederse a la reconvencción deducida y declarar la existencia de la citada servidumbre de paso en favor del actor como propietario de la casa sita en el número 16 del indicado camino, con las consecuencias inherentes a tal declaración que se contienen en el suplico de dicha reconvencción, incluida la reconstrucción del camino para que quede en las condiciones que tenía antes de comenzar las obras de construcción; todo ello, claro es, siempre que por la continuación de las obras acordada durante la tramitación del proceso de mayor cuantía o por condicionamientos derivados del Plan de Ordenación Urbana vigente no se hubiese hecho imposible la ejecución de esta sentencia, en cuyo supuesto se resolverá en la indemnización de daños y perjuicios tanto los relativos, en su caso, a la enajenación como los ocasionados al negocio de bar que tenía establecido el demandado reconviniente en la indicada casa.

F. C. L.

DOMINIO PUBLICO—ZONA MARITIMO-TERRESTRE—ACCION REIVINDICATORIA (SENTENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 1984).

Los terrenos enclavados en la zona marítimo-terrestre se califican como bienes de dominio público, tienen la consideración de *res extra commercium* y son, por tanto, insusceptibles de posesión, de engendrar, salvo desafectación, derecho de dominio a favor de particulares e inalienables.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Albacar López, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bilbao, conforme a las siguientes consideraciones:

Que promovida por el Abogado del Estado ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bilbao demanda de juicio ordinario de mayor cuantía sobre acción reivindicatoria contra don Félix Garau Hormaza, doña Concepción Zorrozuza Unamuno, doña María Jesús, doña María José, don Luis Sasieta Altuna, don José María Morencos Pasacual, doña María Socorro Buerba Arena, don Luis Herrero Aguayo, doña María Concepción Roldán Vega, don Ramón Jacas Ejarque, doña Carmen García Izquierdo, doña María Luisa Urrea Zalbidegoitia, don José María Pradera Landaluce, don Ignacio Urrutia Novoa, doña Trinidad Elsa Iturmendi Díez, don José Ignacio Palacio Peña, doña María Aranzazu Garay Zorrozuza, don José Tellechea Zulueta, doña Mara Teresa López de Calle, don René Antoine Soumoy Speelers y doña Madeleine Gaul Paquet, don Faustino Olalde Gorrochetegui, doña Bernarda Mallaviabarrena Arizmendiaurreta, don Jesús Brizuela Urtarán, doña Cristina Media Alonso, don Albino Beitia Laanizbarrutia, doña María Natividad Bernaola Goitiz, don José Luis Madariaga Ortuo Sote, doña María Lazpita Besoitaguena, don León Arcaza Aguirre, doña María Teresa Azcagorta Urizar, don Víctor Bazeta Aguirre, doña Celestina Arquinzoniz Miota, don Manuel Uría Alzola, doña Telesfora Bilbao Ugaldea, don José Garay Miota, doña María Berrizbeitia Solaguren y don Sotero Mendilibar Lejarreta, con fecha 11 de enero de 1982 recayó Sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos en la que confirmando la dictada por el referido Juzgado el 21 de junio de 1979, se estimaba la demanda con relación a los demandados don Félix Garay Hormaza y doña Concepción Zorrozuza Unamuno y se desestimaba con relación a los demás, sentencia contra la que el Abogado del Estado interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley y en la que se sientan, entre otros, los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: A) Que la primitiva índole demanial del terreno de autos parece impugnable si se advierte que, reconociéndola *a priori* don Eduardo Garay Zabala —causante más o menos inmediato de todos los demandados— instó una concesión administrativa para su aprovechamiento que le fue efectivamente otorgada mediante Orden Ministerial de 1934; B) Que no cabe discutir la ubicación física del terreno en el ámbito especial de los legalmente cualificados como zona marítimo-terrestre, situación fáctico-

jurídica esta definitivamente establecida por el deslinde a falta de cuya eficaz impugnación en vía administrativa —y en su caso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa— habrá de prevalecer: C) Que del acta de reconocimiento judicial y de su correlativo gráfico plasmado en el plano o croquis a ella anexo se aprecia con toda claridad la concreción de una línea de pleamares mucho más próxima al mar que los terrenos de referencia, los cuales quedan así llamativamente fuera de la zona marítimo-terrestre; D) Que el referido deslinde, llevado a cabo en el año 1975, si quizá no dejó de hacerse el de la zona marítimo-terrestre, en cuanto se fijó la línea de pleamares determinante al respecto, se añadió el de otros terrenos acaso también demaniales, pero que, sin duda, lo eran por cualquier otro concepto ajeno a aquella zona; y E) Que ha de reputarse operada, por vía de degradación, la material desafectación demanial contemplada por el artículo 2.º de la Ley de Puertos, especialmente referido a los terrenos sobrantes de la zona marítimo terrestre.

Que el motivo primero del recurso amparado en el número 6.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia «violación de lo dispuesto en los artículos 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1.º del Reglamento de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, 6, párrafo 1.º, de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 y 1, apartado 1.º, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956», alegándose que la resolución recurrida, al contener que los terrenos reivindicados por el Estado no están físicamente en la zona marítima terrestre, porque no están alcanzados por el flujo de las mareas, ni lo estaban cuando se practicó el último deslinde, invade terreno reservado a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, motivo que debe parecer porque, si bien es cierto que el deslinde de la zona marítima terrestre es función administrativa, y, como tal, revisable únicamente por la jurisdicción contencioso-administrativa, también lo es que la ubicación de un terreno dentro de tal zona, así como su edificación de dominio público o propiedad privada es materia propia de la jurisdicción ordinaria, la que, sin interferir en modo alguno en el terreno de la contencioso-administrativa, puede debatir plenamente el carácter de bien público o privado de la parcela que nos ocupa, por lo que debe rechazarse este primer motivo del recurso.

Que el motivo cuarto, formulado por «infracción de ley por violación del artículo 339, número 1.º, del Código Civil, y de la doctrina legal establecida en las Sentencias de esa Excelentísima Sala de 28 de noviembre de 1973, 3 de junio de 1974, 7 de mayo de 1975, 23 de abril, 25 de octubre y 2 de diciembre de 1976, 19 de junio de 1977 y 23 de junio de 1981, con arreglo a la cual los terrenos enclavados en la zona marítimo-terrestre tienen la consideración de *res extra commercium* y son, por tanto, insusceptibles de posesión, de engendrar, salvo desafectación, derecho de dominio a favor de particulares e inalienables», habrá de prosperar toda vez que «es doctrina jurisprudencial de esta Sala, mantenida en Sentencia de 19 de diciembre de 1977, en la que se reproducen las de 3 de junio de 1974, 7 de mayo de 1975 y 5 y 23 de abril de 1976, la que viene a establecer: a) Que los terrenos comprendidos en la zona marítimo-terrestre se califican como bienes de dominio público, correspondiendo al

particular que se oponga a la pretensión del Estado de reivindicarlos. probar los hechos obstativos de la misma, o, en su caso, los derechos que sobre los mismos aduzcan; *b)* Que la pretensión obstativa del particular sólo puede prosperar si muestra la desafectación de los bienes o que su alienabilidad ha sido autorizada o que el terreno ha pasado al dominio de los particulares antes de la Ley de Puertos de 1880; *c)* Que el particular que se oponga a los efectos y consecuencias que determina que los terrenos enclavados en tal zona pertenecen al dominio público, debe probar inexcusablemente, bien su cambio de destino, bien su desafectación por un acto de soberanía; y *d)* Que estos hechos obstativos no se pueden fundar en la simple inscripción registral de la finca, pues tales bienes está fuera del comercio de los hombres, son inalienables e imprescriptibles y llevan en su peculiar destino la propia garantía de inatacabilidad e inmunidad, habiendo especificado la Sentencia de 26 de abril de 1979 que los derechos legalmente adquiridos a los que la Ley de Costas se refiere, no son los que provienen de un título de dominio o usucapión tabular o de una posesión más o menos dilatada, por cuanto necesitan de un acto de soberanía para producir la entrada en el comercio de los hombres, concretamente la desafectación o cambio de destino, a partir de cuyo momento dejan de pertenecer al dominio público para entrar en el comercio humano, en consecuencia para que el particular pueda invocar un derecho legalmente adquirido precisa una decisión estatal que ordene la desafectación» (Sentencia de 23 de junio de 1981) y en el caso que nos ocupa, partiéndose del carácter indudable demanial que ostenta la parcela de autos, y que motivó la petición y concesión de una autorización administrativa para su aprovechamiento, y consecuentemente su carácter público, no sólo no se ha acreditado por los demandados la existencia de un acto de soberanía, a partir del cual se produjese la entrada de la parcela en el comercio de los hombres, sino que, por el contrario, consta la actividad de la Administración que en los años 1952 y 1965 practica sendos deslindes, incluyendo la repetida parcela dentro de la zona marítimo-terrestre, así como dejando sin efecto, en virtud de las extralimitaciones producidas sin autorización de aprovechamiento concedida revocación ésta expresamente confirmada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que en modo alguno cabe reconocer carácter privado a la tantas veces citada parcela, debiendo, por ende, prosperar este cuarto motivo.

Y en la segunda sentencia declara que la parcela en cuestión es bien de dominio público y forma parte de la zona marítimo-terrestre, sobre la que no ostenta ni pueden ostentar ningún derecho los demandados, quienes deben reintegrar al Estado el terreno significado, pues son nulas cuantas adquisiciones y transmisiones de dominio y demás derechos reales hayan tenido lugar a favor de particulares, lo mismo que las correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad, que deberán cancelarse.

F. C. L.

USUCAPION.—ACCION REIVINDICATORIA (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime Santos Ruiz, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el actor y apelado contra la Sentencia de la Sala 2.^a de la Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante, pues considera que «el artículo 1.973 del Código Civil se refiere a los modos de interrupción de la prescripción extintiva o de acciones, y no a los que interrumpen la prescripción adquisitiva del dominio o usucapión, que sólo se efectúa por los medios que señalan los artículos 1.944 a 1.948 del propio Código, entre los que no figuran las reclamaciones extrajudiciales al que está prescribiendo».

F. C. L.

SERVIDUMBRE NEGATIVA DE LUCES Y VISTAS.—ACTO OBSTATIVO (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1984).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado y apelado contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos que, estimando la acción negatoria de servidumbre, declaró la inexistencia de la pretendida servidumbre de luces y vistas en pared propia del dueño del supuesto predio dominante, revocando la del Juzgado de Primera Instancia de Haro.

Los fundamentos del fallo son los siguientes:

Que, como ya se dijo en Sentencia de 12 de julio de 1983, todos los precedentes jurisprudenciales que en ella se citaban (Sentencias de 13 de junio de 1867, 6 de marzo de 1875, 10 de mayo de 1884, 31 de mayo de 1890, 25 de febrero de 1943, 9 de febrero de 1955, 14 de marzo de 1957, 2 de octubre de 1964), establecieron que aun cuando la legislación antigua no regulaba de una manera precisa y detallada los derechos de luces y vistas, incidentalmente aludidos en la Ley 15, Título XXXI de la Partida tercera, cabía sentar, como criterio informante de dicha normativa, las siguientes proposiciones: Primera, que aquella legislación histórica, como una consecuencia del derecho que tenía todo propietario para hacer en su caso lo que quisiere, sin otros límites que los jurídicos y los morales —expresamente recogidos en la definición de la Ley 1.^a, Título XXVIII de la misma Partida tercera— no ponía traba alguna a la facultad de abrir huecos, para luces o vistas, en pared propia; segunda, que tales luces o vistas no constituían, empero, derecho de servidumbre y, por consiguiente, no podían neutralizar el derecho que tenía el otro colindante para disminuir las o eliminarlas, edificando libremente o dando mayor elevación a construcciones existentes, y tercera, que la falta de ejercicio de ese derecho de edificar, por más o menos tiempo, no engendraba

prescripción de servidumbre *ne luminibus officiat, alius tollendi o ne prospectui officiat* en favor del otro propietario que tuviere abiertos los huecos de su pared, ya que dichas posibles servidumbres, por ser negativas, no podían ser adquiridas por prescripción, sino computando el tiempo de ésta desde la ejecución de algún acto obstativo.

Que, sigue la sentencia citada, esta doctrina, en cuanto contempla la apertura de huecos en pared propia como manifestación *iure proprietatis* y no *iur servitutis*, no daba, por consiguiente, derecho a mantener en paredes propias huecos laterales o ventanas en perjuicio del vecino que, disponiendo de su suelo y cielo, podía construir libremente en contigüidad o dar mayor elevación a construcciones existentes, «a no ser —Ley 15, Partida citada— que se le hubiera contradicho el alzamiento para que no quitase las luces», consistiendo ese acto obstativo, según ya recogieron las Sentencias de 6 de marzo de 1875, 13 de mayo de 1882, 10 de mayo de 1884, 12 de noviembre de 1889 y 31 de mayo de 1890 (referidas a vistas antes de la vigencia del Código Civil), pues, como indica la de 13 de mayo de 1882, los huecos así abiertos son de mera tolerancia, salvo pacto o concesión expresa, y no pueden ganarse por prescripción, sino mediante su cómputo a partir del acto obstativo, en razón a que cuando alguno se aprovecha de esas luces aspira a constituir una servidumbre negativa para que el dueño de la finca a que afectan no pueda construir en contigüidad, ni, por consiguiente, perjudicarlas, criterio el expuesto que no ha sido alterado, por otra parte, por el régimen del Código Civil, en cuanto mantiene las dos posibilidades de la legislación anterior, es decir, la naci-da del derecho de propiedad, como facultad de abrir huecos a la altura y dimensiones marcadas por el artículo 581 y las derivadas de la adquisición de un derecho real de servidumbre que le permita la apertura de huecos contemplados en el artículo 582, mediante título o en virtud de prescripción (arts. 537 y 538), mas siempre, en el segundo caso, de la constancia del acto obstativo, por tratarse de servidumbre negativa (caso del presente recurso), nota y exigencia que ha sido constante doctrina o jurisprudencia de esta Sala, como lo corroboran las Sentencias de 16 de abril 1963, 25 de septiembre de 1969, 21 de diciembre de 1970, 21 de marzo de 1975 y 30 de septiembre de 1982, que atribuyen el carácter de negativas a las servidumbres de luces y vistas cuando los huecos están abiertos en pared propia del dominante, por lo que el acto formal prohibitorio al que alude el artículo 538 será aquel que de modo directo obste a que el dueño del predio sirviente haga uso de unas facultades dominicales incompatibles con el invocado derecho real en cosa ajena (requerimiento para no edificar, interdicto para suspender la construcción, por ejemplo).

Que toda la argumentación de recurso —en sus seis motivos— va dirigida a la demostración, meramente doctrinal, de que el supuesto del pleito es perfectamente encajable en una situación de hecho constitutiva de una servidumbre de luces y vistas adquirida por prescripción, en razón de que los huecos fueron abiertos hace cien años, al tiempo de la construcción de la casa, presunto fundo dominante, conforme a la legislación anterior al Código Civil, prescripción adquisitiva cuyo tiempo ha de contarse, para su cómputo, desde el momento mismo de la abertura de los

huecos; tesis, sin embargo, que choca frontalmente con la jurisprudencia esclarecedora del sistema legal anterior, según se ha expuesto —y según tuvo en cuenta correctamente la sentencia impugnada—, amén de que, no propuesta en el recurso la vía de la apreciación de los hechos contradictores del fallo que se recurre, es decir, no acreditado en modo alguno la existencia del acto obstativo como inicio del *tempus* prescriptivo, es claro y evidente que ha de seguirse el criterio jurisprudencial vinculante, o lo que es lo mismo, que, como dijo la Sentencia de 12 de julio de 1983, no acreditada la existencia de servidumbre, la Sala de instancia no pudo infringir ni la legislación anterior al Código ni tampoco la normativa de éste (arts. 532, 533, 536, 537, 581, transitoria segunda, 1.940, 1.941, 1.957, 1.959, 1.960 y 1.963), pues en el primer caso la servidumbre no era tal, según la doctrina expuesta, y en ambos, antes o después del Código Civil, faltaría el dato del cómputo —acto obstativo— para la usucapión.

Que lo expuesto funda la desestimación de los cinco primeros motivos, todos por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, con la denuncia de la infracción de los artículos citados; y, por lo que respecta al 6.º y último, bastará con añadir que tampoco puede decirse que se hallan infringido los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria, porque la tesis de que la realidad extrarregistral puede valer en ocasiones contra la presunción del Registro de la Propiedad, en cuanto a la existencia de un gravamen real y reconocido en el tiempo por los posibles afectados, cierto es que ello presupone la real existencia y prueba del derecho real o gravamen que se pretende existir, pero con todas sus características, notas y presupuestos, y no, como en el caso presente, en el que lo único que se acredita es la existencia de una situación de tolerancia —relaciones de *vecindad*— no convertida en servidumbre, que sólo así podría válidamente contradecir la ausencia de su constatación registral, cual es el caso de las servidumbres aparentes (Sentencia de 25 de febrero de 1956) suficientemente patentizadas para hacer su conocimiento real inexcusable.

COMENTARIO.—Reitera esta sentencia la conocida doctrina que requiere la existencia de acto obstativo, es decir, acto contrario a la existencia de la pretendida servidumbre, realizado por el dueño del supuesto predio sirviente, para que pueda adquirirse la servidumbre negativa por usucapión, pues es precisamente a partir de la fecha de dicho acto contrario cuando comienza a contarse el tiempo para la prescripción y, por tanto, si no hay acto obstativo no puede empezar a contarse usucapión alguna.

El fundamento de ello se encuentra en evitar que las situaciones de tolerancia o de buena vecindad generen un derecho y un derecho de tanta fuerza y efectos como es el derecho real, que vincularía y tendrían que soportar no sólo la persona que lo había tolerado, sino todos sus causahabientes. Unid al argumento de que el puro silencio o conducta pasiva, por sí sola, no es lo suficientemente expresiva para suponer existente una limitación de la propiedad tan grave como la que entraña la servidumbre. Esta sentencia es reiteración de la doctrina contenida en la de 19 de octubre de 1984.

F. C. L.

USUCAPION (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1983).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José María Gómez de la Bárcena y López, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia de Manacor, estableciendo que «conforme a lo normado en el artículo 447 del Código Civil sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio, dado que, según proclaman las Sentencias de esta Sala de 2 de julio de 1928, 3 de octubre de 1962 y 21 de abril de 1965, la posesión a tal fin requiere no sólo el transcurso de treinta años sin interrupción, sino también que esa posesión no sea la simple tenencia material o la posesión natural, y sí la civil, es decir, la tenencia unida a la intención de hacer (*sic*) la cosa como propia, que no puede ser la simplemente tolerada, dado que, según disponía la Ley XXII, Título XXXIX de la Partida 3.ª, esencialmente acogido en el artículo 430 del Código Civil, los poseedores por mera tolerancia «non son tenedores por sí, mas por aquellos de quien la cosa tienen».

Añade el Tribunal Supremo que la invocación de tratarse de una posesión con título y en concepto de dueño en cuanto es significativo de una apreciación de hecho únicamente es atacable por el cauce o vía del error de hecho que sanciona el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

F. C. L.

SERVIDUMBRES. — EXTINCIÓN — CONDICIÓN RESOLUTORIA. — RE-TRACTO CONVENCIONAL.—Artículos 546, número 1.º, 1.507 y 1.508 del Código Civil (SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelada contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo revocó parcialmente la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Avilés, en base a los siguientes pronunciamientos:

Que para la resolución de los temas que en los varios motivos del presente recurso se plantean hay que partir de los hechos que una constancia documental admitida por ambas partes litigantes acredita, siendo tales hechos los siguientes: primero, que en 30 de abril de 1900 doña Prudencia F. O. dividió en cuatro trozos una finca de su propiedad, numerándoles correlativamente bajo los números 1, 2, 3 y 4, transmitiendo por título de compraventa a don R. V R. los trozos 1 y 2 con la condición de que «en el caso de que se abra la calle que el Ayuntamiento tiene proyectada o que en lo sucesivo se proyecte, que ocupe el todo o parte del terreno número 1, tendrá lugar la reversión con respecto al terreno

número 2, o la parte que de éste quedase intermedia entre dicha calle y el terreno número 3 que se reserva la vendedora, pasando aquél al dominio de dicha doña P. o a sus legítimos sucesores, quien devolverá al señor V., o a quien su derecho represente el precio del terreno retrovendido, a razón de 4,20 pesetas el metro cuadrado a que resulta el convenido para la venta, al objeto de que en todo caso la referida calle linde con terrenos de la propiedad de doña P. Esta señora, o quien su derecho represente, podrá construir en su terreno número 3, los edificios que tenga por conveniente, con derecho a abrir los huecos, ventanas, balcones o miradores que considere necesarios, con vistas rectas u oblicuas sobre el terreno número 2 que vende, así como también el de vertiente de los tejados sobre el mismo terreno o finca»; segundo, que los trozos o terrenos números 1 y 2 fueron en principio inscritos en el Registro de la Propiedad de Avilés como fincas independientes, constituyendo el terreno número 1 la finca registral número 5.275, con una extensión superficial de 492 metros cuadrados, y el terreno número 2 la finca registral número 5.276, con una extensión superficial de 429 metros cuadrados, con constancia en las inscripciones de ambos predios de las cargas y condiciones a que quedaban afectos y a que se ha hecho referencia en el apartado que antecede; tercero, que las dos referidas fincas números 5.275 y 5.276 fueron agrupadas con posterioridad y pasaron a ser la finca 8313 del Registro de la Propiedad de Avilés, continuando la constancia tabular de las cargas y condiciones a que las fincas agrupadas estaban afectas, y cuarto, que la actora en esta litis, como causahabiente de doña P. F. O. en la propiedad del trozo o terreno número 3 a que hacía referencia la escritura pública de 30 de abril de 1902, ejercita con base en la alegación de haberse llevado a efecto la apertura de calle, afectando con su trazado a los trozos números 1 y 2, acción contra la entidad «Inmobiliaria Abascal, S. A.», actual propietaria de dichos trozos y aquí recurrente, al objeto de que en cumplimiento de lo pactado en la escritura pública tantas veces mencionada opere a su favor la reversión de los terrenos no afectados por la apertura de la vía pública.

Que la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo dictó sentencia por la que, revocando la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia, estimó las pretensiones de la demanda, articulándose contra la misma por la entidad demandada el presente recurso de casación a través de siete motivos, los que en atención a los temas que plantean en relación al derecho de la actora han de ser analizados concediendo preferencia a los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto, terminando finalmente si a ello hubiere lugar con el estudio de los motivos quinto y séptimo.

Que en los motivos primero y segundo del recurso, al amparo del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa a la sentencia recurrida de haber violado por inaplicación la preceptiva contenida en los artículos 1.507 y 1.508 del Código Civil, respectivamente, motivos que han de ser analizados conjuntamente en atención a que su fundamentación radica en la tesis insistentemente mantenida por la recurrente en el curso del litigio de que lo pactado en la escritura pública de 30 de abril de 1902 por los que en ella intervinieron fue un

retracto convencional regulado a todos los efectos por las disposiciones contenidas en la sección primera del capítulo VI del título IV del libro IV del Código Civil, lo que es inexacto, pues como con acierto y justeza se argumenta en la sentencia recurrida lo convenido en la referida escritura pública fue una condición en sentido técnico al referir la resolución de derechos adquiridos por el comprador a un acaecimiento futuro e incierto absolutamente independiente de la voluntad de la vendedora, pugnando con ello el pacto de reversión estipulado con el carácter de condición potestativa y dependiente de la sola voluntad del vendedor que el retracto convencional significa, a lo que es de añadir que en el caso concreto aquí enjuiciado la reversión de terrenos que cumplida la condición opera a favor del vendedor tiene un alcance limitado que al no afectar a la totalidad de la cosa que fue objeto del originario contrato de compraventa hace que no pueda identificarse el convenio con lo que el pacto de retroventa significa según la definición legal del mismo contenida en el artículo 1.507 del Código Civil, resultando, en definitiva, de lo razonado que la resolución impugnada no infringió por inaplicación los preceptos del Código Civil que se suponen violados en los dos primeros motivos del recurso y la condigna consecuencia del rechazo de los mismos.

Que en el motivo tercero del recurso, por el cauce del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa a la resolución impugnada de haber infringido lo preceptuado en el artículo 1.118, párrafo 2.º, del Código Civil, sin precisar el concepto de la infracción que se denuncia, procediendo el rechazo del motivo habida cuenta de que, como se argumenta en la sentencia recurrida, el precepto se refiere en su integridad a condición de carácter negativo y no a la de carácter positivo que el caso enjuiciado contempla y regula el artículo 1.117 del propio Código en cuanto prevee cuándo tendrá lugar la extinción de la obligación porque el acaecimiento que constituye la condición no pueda tener lugar o haya pasado el tiempo fijado al efecto de que sucediera.

Que el motivo cuarto del recurso, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se tacha a la resolución impugnada de haber violado por inaplicación lo dispuesto en el artículo 1.285 del Código Civil, precepto que al sancionar el principio de interpretación sistemática de las cláusulas de los contratos atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, exige como presupuesto indeclinable para su aplicación la existencia de *varias* estipulaciones que deban conjugarse al efecto de indagar cuál fue la intención de los contratantes, mas no ofreciéndose varias cláusulas o estipulaciones que deban ser interpretadas y sí una sola, que es lo que acontece en el caso del presente litigio, el canon hermenéutico en que hubiera podido ser dable subsumir la cuestión de la existencia de una intención evidente de los contratantes prevalente sobre palabras empleadas en el propio texto de la obligación hubiera sido el que al respecto arbitra el párrafo 2.º del artículo 1.281 del citado Código Civil, relacionando, en su caso, esta norma con la contenida en su artículo 1.282, por lo que, al ser imposible que la sentencia recurrida cometiera con fundamento en los alegatos que sirven de desarrollo al motivo la infracción del precepto que por inaplicación

se supone violado el motivo ha de decaer con la sanción de su expreso rechazo.

Que en el motivo sexto del recurso, por la vía del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción por no aplicación del artículo 1.112 del Código Civil, precepto que al sancionar que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario, lejos de haber sido violado por inaplicación por la sentencia recurrida fue aplicado por la misma, razón por la que el concepto por el que hubiera sido dable denunciar su infracción era el de *aplicación indebida*, pero en caso alguno el de violación por inaplicación que el motivo denuncia, a lo que es de añadir que lo que el motivo cuestiona es la adquisición por la actora del derecho que ejercita y, de otra parte, que le corresponda la exclusiva titularidad de tal derecho en razón a la propiedad que conserva del que fue en la escritura pública de 30 de abril de 1902 el trozo de terreno número 3 que la misma describe, temas ambos que, como es obvio, habían de derivar para que al enfrentarse con los mismos se produjera la contestación afirmativa que pretende la recurrente, en el sentido de que a la demandante no le pertenece el derecho que ejercita, de las oportunas bases fácticas que sólo podía suministrar, motivo articulado por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que desvirtuara la apreciación de la sentencia recurrida en orden a la titularidad que atribuye a la actora referida del derecho por la misma ejercitado, todo lo que impone, en definitiva, la desestimación del motivo.

Que en el motivo quinto del recurso, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa a la resolución impugnada, de haber incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto, según se argumenta, la referida sentencia en su fallo señala textualmente: «debemos declarar y declaramos que la actora como titular de la finca descrita al hecho cuarto de la demanda goza del derecho de ejercitar el derecho de reversión en favor de dicho fundo respecto al que se describe en el hecho segundo...» y, siendo así que en el hecho segundo se describen las parcelas números 1 y 2 referidas en la escritura pública de 30 de abril de 1902 respondiendo a la agrupación de las mismas en una sola finca registral operada con posterioridad a dicha escritura, procede la estimación del motivo desde el momento en que el documento auténtico que el contenido de tal escritura pública representa concede en la cláusula correspondiente el derecho de reversión que establece a favor de la parcela número 3 únicamente respecto de los terrenos de la parcela número 2, lo que resulta, sin necesidad de deducciones o hipótesis del literal contexto de la cláusula mencionada.

Que a tenor de lo dispuesto en el número 1.º del artículo 546 del Código Civil las servidumbres se extinguen por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente, por ser las mismas, según definición del artículo 530 del propio Código, un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, resultando de la aplicación de la preceptiva dicha al supuesto del presente litigio la total inoperancia del motivo que la enti-

dad recurrente articula bajo el apartado 7.º, acusando por la vía del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la violación por inaplicación del número 2 del artículo 546 del Código Civil, ya que no obstante la casación parcial de la sentencia recurrida que la estimación del motivo quinto determina, como quiera que las servidumbres a que se refiere la escritura pública de 30 de abril de 1902 estaban establecidas a favor de la parcela número 3, como predio dominante y sobre la parcela número 2, en calidad de sirviente, al reunirse en una misma persona, o sea, la aquí actora, la propiedad de ambas parcelas, así como huelga hacer el pronunciamiento interesado en uno de los pedimentos del suplico de la demanda sobre la declaración de existencia de tales servidumbres, huelga también en este trámite casacional la acogida de la argumentación tendente a la demostración de la extinción de las mismas con base en concurrir las circunstancias que al respecto establece el número 2.º del citado artículo 546, precepto este último que como consecuencia de lo argumentado no pudo ser infringido por la resolución impugnada.

Y en la segunda sentencia, revocando parcialmente la dictada por el Juzgado, declara, en definitiva, que la actora y apelante como titular de la parcela número 3 goza del derecho de ejercitar la reversión en favor de dicho fundo respecto a la parcela número 2, conforme a los términos y bajo las condiciones que figuran en las escrituras de adquisición por los respectivos causantes; y que por la apertura de la nueva calle que afecta a la finca de la demandada y apelada se ha cumplido la condición a que estaba sujeto el mencionado derecho de reversión; y, en consecuencia, se condena a la demandada a otorgar en favor de la actora escritura de reversión de la finca, recibiendo en el acto el precio escriturariamente establecido y debiendo identificarse la extensión superficial de la parcela retraíble en fase ejecutoria a la vista de los títulos traslativos y de las inscripciones registrales.

COMENTARIO.—La sentencia distingue la condición resolutoria del retracto convencional desde el punto de vista de la dependencia o independencia de la voluntad del titular del derecho, ya que mientras la propia condición resolutoria o el hecho en que consiste es independiente de la voluntad del favorecido por ella y que podrá, en su caso, ejercitar la correspondiente acción, en el retracto convencional el hecho determinante del nacimiento del derecho de retracto es una condición potestativa dependiente de la sola voluntad del vendedor.

F. C. L.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—MODULO PARA GASTOS COMUNES.—ACUERDOS NULOS Y ANULABLES.—Artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1984).

Los Estatutos de una Comunidad de Propietarios inscritos en el Registro de la Propiedad contienen el criterio de que a determinados gastos comunes contribuirán por partes iguales los propietarios de los locales

y viviendas. Adoptada por unanimidad de asistentes y mayoría de copropietarios (todos menos uno) en junta el acuerdo de que se contribuya a tales gastos conforme a los coeficientes o cuotas por ser este el criterio legal que ha de prevalecer sobre el estatutario, la copropietaria disidente, que no había asistido a la junta, insta del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alicante la nulidad de tal acuerdo, pretensión que se acoge declarándose la invalidez por ser contrario el acuerdo al artículo 3.º de los estatutos de la comunidad que establecían el criterio de igualdad.

Apelada esta sentencia por el Presidente de la Comunidad, la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia revoca la Sentencia del Juzgado por entender que la actora había interpuesto la acción una vez transcurrido el plazo de caducidad de treinta días establecido en la norma 4.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

La actora v apelada interpone recurso de casación por infracción de ley basado fundamentalmente en que el plazo de caducidad se aplica sólo a los acuerdos anulables, pero no a los radicalmente nulos, como pretende que lo es el acuerdo por ella impugnado al no haber sido adoptado por unanimidad, como exige la norma 1.ª del artículo 16 citado.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Cecilio Serena Velloso, aun reconociendo la invalidez del acuerdo, entiende que le es de aplicación el plazo de caducidad, por lo que declara no haber lugar al recurso.

Los fundamentos de la sentencia son los siguientes:

Que para un adecuado enjuiciamiento del presente recurso procede anteponerle las siguientes puntualizaciones: A) La demandante es propietaria de las siguientes fincas: Una. Planta de sótanos: Local sótano señalado con el número 1 de la Propiedad Horizontal del edificio sito en Alicante-capital, calle de General Lacy, sin número de policía aún, hoy números 1 y 3, semiesquina a la avenida de Maisonnavé, con superficie construida de 236 metros con 70 decímetros cuadrados, de la que es útil 192 metros con 80 decímetros cuadrados. Consta de un solo local de forma irregular, habiendo enclavado en el mismo el hueco de escalera y ascensor. Tiene su acceso de derecho por el tramo descendente de la escalera del edificio. Linda: Norte, con finca de los señores Campos del Fresno; Sur, con edificio en construcción sobre resto de la finca matriz, propiedad de «Talleres Metalúrgicos Guedea, Sociedad Anónima», y otros; Este, calle del General Lacy; y Oeste, almacén de don Plácido Gras.—El acceso de derecho mencionado es imprescriptible, con facultad del titular que eventualmente lo hubiere cerrado por darle acceso desde finca colindante, de volver a abrirlo sin otros requisito que la previa notificación a la Comunidad, pero sin necesidad de obtener el previo consentimiento de la misma.—Se le asigna un porcentaje en el valor del edificio de ocho enteros con noventa centésimas por ciento, y en igual proporción habrá de contribuir a las cargas comunes, salvo lo consignado en las normas estatutarias que más adelante se detallarán.—Igual participación se le asigna en los elementos comunes generales del edificio; figurando inscrita en el Registro de la Propiedad de Alicante con el número hipotecario 4.556 (folios 62 a 64 y 275 a 277); y Dos. Local bajo con destino comercial, sito en el edificio de Alicante-capital, calle General Lacy, sin número de policía aún, hoy números 1 y 3, semiesquina a la avenida de

Maisonnave, con superficie construida de 180 metros con 39 decímetros cuadrados; tiene dos huecos a la calle General Lacy de su situación, separados entre sí por los accesos del edificio. El local tiene acceso de derecho por el *hall* o portal de carácter imprescriptible, aunque su eventual o sucesivos titulares acordasen suprimirlo, para tener acceso independiente a través de los huecos de calle. En este supuesto, podrá su titular en cualquier momento volver a abrir dicha puerta de acceso, notificando a la Comunidad su propósito, sin necesidad de obtener el consentimiento y sin otra limitación que la de conservar la uniformidad y armonía de la decoración del portal.—Consta hoy de un solo local de forma irregular, que linda: Norte, almacén de los señores Campos del Fresno; Sur, edificio en construcción sobre la finca matriz, propiedad de «Talleres Metalúrgicos Guedea, Sociedad Anónima», y otros; Este, la calle del General Lacy, portal, zaguán y hueco de escalera; y Oeste, almacén de don Plácido Gras. Se le asigna una cuota de participación en el valor del edificio del que forma parte de quince enteros con cincuenta y siete centésimas por ciento e igual cuota en los elementos comunes y cargas comunitarias, salvo lo especialmente consignado en las normas estatutarias; figurando inscrito en el Registro de la Propiedad de Alicante con el número hipotecario 4.558 (64 y 65 y 275 a 277); B) La División Horizontal del inmueble 4.554 del que proceden las fincas 4.556 y 4.558 fue efectuada mediante escritura pública de 9 de junio de 1967 (folios 38 a 138), en la que figuran las siguientes normas estatutarias inscritas en el Registro de la Propiedad y vigentes para el edificio: Artículo primero: El local sótano no participará en los gastos de ascensor en ningún caso.—Artículo segundo: Tampoco participará en los gastos de portería y limpieza y conservación de la escalera mientras su titular presente o futuro no abriere la puerta de comunicación a la que tiene derecho a través del tramo descendente de escalera. Sin embargo, una vez abierta dicha comunicación, contribuirá como una vivienda más, a partes iguales, a los gastos mencionados en este artículo, sin que se oponga a ello el que volviere a cerrar la comunicación.—Artículo tercero: Salvo lo acordado en el artículo anterior, los gastos comunes de portería, incluyéndose en este concepto sueldo de portero, Seguridad Social, Accidentes, etcétera, limpieza y conservación de escalera y ascensor, se pagarán por partes iguales y no por coeficientes, entre todas las viviendas, considerándose como una más el sótano si abriere la comunicación citada.—Artículo cuarto: El local bajo comercial no participará en ningún caso en los gastos relacionados con el ascensor. Tampoco participará en los gastos de portería y limpieza y conservación de escalera, mientras no abriere su titular presente o futuro el acceso de derecho que se menciona en su descripción, por el portal. Una vez abierto dicho paso participará en los gastos mencionados aunque lo volviera a cerrar (véanse, en particular, los folios 131 y 132); C) La Comunidad de Propietarios del inmueble, en 14 de febrero de 1977 adoptó el acuerdo «de que los gastos de mantenimiento del portero serán de acuerdo a coeficientes de propiedad, en lugar de a partes iguales, como se venía haciendo hasta la fecha»; a cuyo acuerdo la demandante y aquí recurrente (quien no había asistido a la reunión) se opuso mediante carta, fecha 30 de marzo de 1977, dirigida al Presidente de la Comunidad

(folio 19); haciéndose constar en el acta de la reunión habida el 24 de enero de 1979 (folio 21), bajo el epígrafe: «Primero.—Lectura del acta anterior, aprobada conforme al artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal», lo siguiente: «Leída el acta se hace la salvedad de que la propietaria del sótano, planta baja y entreplanta se opuso en tiempo y forma a que los gastos de mantenimiento de portero se repartieran de acuerdo a coeficientes de propiedad, debiendo hacerlo por partes iguales de acuerdo con lo que dice el artículo 3.º de los Estatutos.—De acuerdo con ello se aprueba el texto del acta»; D) En nueva reunión celebrada el 8 de marzo de 1979 (folios 23 y 24) se adoptó el acuerdo siguiente, bajo el epígrafe «Unico.—Decisión sobre coeficientes de participación en gastos»: «Por la totalidad de asistentes, excepto por don M. V. H. que representa a doña D. C., se deja constancia de que en la Junta General de Copropietarios correspondiente al año 1978 se adoptó por unanimidad entre los asistentes el acuerdo de distribuir los gastos de nuestra Comunidad proporcionalmente a los coeficientes de participación de cada propietario tal y como está establecido en la Ley de 21 de julio de 1960.—Se sigue manifestando que dicho acuerdo que consta en acta ha sido aprobado en la reunión de 24 de enero de 1979 según fotocopia remitida por el Secretario-Administrador de la Comunidad en la que se hace la salvedad de que un solo propietario se opuso a este acuerdo por considerarlo contrario a los Estatutos.—Se considera que esta oposición de un copropietario no invalida el acuerdo adoptado, ya que los acuerdos tomados por la Junta General, aunque contrarios a los Estatutos, tienen carácter ejecutivo, según establece la ya mencionada Ley.—Se pide conste en acta que no sólo el presupuesto de la anualidad 1979, sino la liquidación de gastos cerrada al 31 de diciembre de 1978, y que presenta un saldo deudor de la Comunidad, sea repartida en su totalidad con arreglo a coeficientes de participación figurados en escritura, y no como se viene haciendo hasta la fecha, ya que la Ley está por encima de los Estatutos.—A todo ello se opone el ya mencionado don M. V. H., que representa a doña D. C., propietaria del sótano, planta baja y entreplanta, manifestando que con fecha 30 de marzo de 1977 dirigió escrito al Presidente don A. C. H. y al Administrador don J. C. S. oponiéndose al acuerdo adoptado en la Asamblea del 14 de febrero, la que fue comunicada a la interesada con fecha 18 de marzo de dicho año, y que en dicha oposición hacía constar que los Estatutos la excluían de la participación en gastos de portero de la planta baja y sótano y que no obstante había aceptado participar siempre que fuera por partes iguales entre todos los propietarios del inmueble, por lo que era improcedente el acuerdo que ahora se adopta de participar con arreglo a coeficientes figurados en escritura, ya que los Estatutos incorporados a la misma tiene plena validez.—Los asistentes se dan por enterados de las manifestaciones del señor V. y acuerdan participar con arreglo a coeficientes de propiedad, o por proporcionalidad»; E) La demanda origen del juicio de que el presente recurso dimana, precedida por acto de conciliación celebrado el 13 de julio, fue deducida el 13 de noviembre de 1979 y tiene por objeto la pretensión de «que se declare la invalidez del acuerdo de 8 de marzo de 1979, adoptado en Junta General celebrada a las veinte horas de dicho día, en

segunda convocatoria, en el punto único del orden del día, declarando la invalidez de tal acuerdo, por ser contrario al artículo 3.º de los Estatutos de dicha Comunidad» (10 y su vuelto).

Que la Ley de Propiedad Horizontal, según su Exposición de Motivos, «pretende llevar al máximo posible la individualización de la propiedad desde el punto de vista del objeto» y para ello «se incorpora el propio inmueble, sus pertenencias y servicios» al piso o local, o sea, al espacio delimitado y de aprovechamiento independiente sobre el cual «el uso y disfrute son privativos»: el resto todo del inmueble, abstracción hecha de los particulares espacios; derechos sobre uno y otro objetos, aunque distintos en su alcance, «inseparablemente unidos, unidad que también se mantiene respecto de la facultad de disposición» y es «con base en la misma idea» que «se regula el coeficiente o cuota, que no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa, activa y pasivamente, como módulo para cargas, el valor proporcional del piso y a cuanto él se considera unido en el conjunto del inmueble, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales se divide así económicamente en fracciones o cuotas»; figura la de cuota en la que no ha de verse «una preocupación dogmática y mucho menos la consagración de una ideología de signo individualista», sin el «designio de simplificar y facilitar el régimen de la propiedad horizontal»; más el que la cuota sirva de módulo para las cargas, o sea, para la imputación individual de «los desembolsos económicos a que han de atender conjuntamente los titulares, bien por derivarse de las instalaciones y servicios de carácter general, o bien por constituir cargas o tributos que afectan a la totalidad del edificio», pues es justamente «la expresada cuota o coeficiente asignado al piso o local» «el criterio básico tenido en cuenta para determinar la participación de cada uno en el desembolso a realizar», no significa ni arrastra consigo por modo necesario que haya de ser la cuota la que absolutamente esté llamada a regir la distribución de esos desembolsos, pues la ley regula también «la constitución del régimen de la propiedad horizontal» y atiende «a la determinación del conjunto de deberes y derechos que lo integran» y así y concediendo amplio margen a la autonomía privada «admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de Derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la Ley» y de ahí «que la formulación de Estatutos no resultará indispensable, si bien podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones»; y esto es justamente lo que representan en el caso del recurso los Estatutos pactados en la escritura de división horizontal de 9 de junio de 1967, inscritos en el Registro de la Propiedad, desde el cual y conforme al número 4.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, configuran «el contenido y ejercicio de esta propiedad» sobre las fincas de los números 4.556 y 4.558, con plena eficacia respecto de los terceros adquirentes entre los cuales figurará, sin duda, el fallecido cónyuge de la demandante y recurrente, quien las adquirió a su vez por habérselas adjudicado en las operaciones particionales practicadas al fallecimiento de

aquél y mediante escritura de 25 de febrero de 1976; siendo, pues, inconcusa, la plena vigencia y operabilidad de los artículos estatutarios antes transcritos en los que se estatuye que los gastos de portería de las fincas, con abstracción de la cuota, «se pagarán por partes iguales y no por coeficientes», siendo esto último lo que viene efectuando la Comunidad, con manifiesta contradicción de los repetidos Estatutos.

Que si, por lo razonado, asiste la razón a la demandante y recurrente cuando se opone a lo acordado por la Comunidad: «distribuir los gastos de nuestra Comunidad proporcionalmente a los coeficientes de participación de cada propietario tal y como está establecido en la Ley de 21 de julio de 1960» y que «los gastos de portero de la planta baja y sótano» al igual que todos los demás desembolsos económicos, hayan de repartirse «en su totalidad con arreglo a coeficientes de participación figurados en escritura, y no como se viene haciendo hasta la fecha, ya que la Ley está por encima de los Estatutos», puesto que, ciertamente, ese acuerdo contraviene derechamente los Estatutos privativos de la Comunidad, olvidando que según el párrafo 3.º del artículo 5.º de la Ley a que se acoge el mismo acuerdo se autoriza una particularizada regulación dentro del título constitutivo de la propiedad horizontal de diversas materias y entre ellas los «gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones», formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad», cuya particularizada y privativa normativa prima sobre la legal que no constituya Derecho coercitivo, si —se repite— asiste la razón a la recurrente cuando mantiene la prevalencia de los Estatutos y de la regla de distribución igualitaria y no proporcional a la cuota, de los gastos de portería —único punto discutido— no le acompaña el acierto al escoger el cauce impugnativo de dicho acuerdo, pues, en efecto, los acuerdos de la Junta de propietarios pueden referirse: A) a «las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los Estatutos» y para esos acuerdos la regla primera del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal establece el régimen de unanimidad para la validez de los que impliquen aprobación o modificación, si bien los propietarios que, debidamente citados, no hubieren asistido a la Junta, serán notificados de modo fehaciente y detalladamente del acuerdo adoptado por los presentes y, si en el plazo de un mes a contar de dicha notificación, no manifiestan en la misma forma su discrepancia, se entenderán vinculados por el acuerdo, que no será ejecutivo hasta que transcurra tal plazo, salvo que antes manifestaren su voluntad; no siendo de esta clase el acuerdo litigioso, pues por el mismo no se alcanzan las reglas contenidas en el título constitutivo o en los Estatutos, sino que, tomándolos en consideración, se pretende que ha de prevalecer sobre ellas el criterio legal de haber de efectuarse la imputación o individualización de los gastos de portería con arreglo a la cuota de participación y con preterición de los Estatutos privativos; B) previéndose «para la validez de los demás acuerdos», o sea, de todos aquellos que no impliquen aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los Estatutos, el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación, bastando, en nueva

convocatoria, la mayoría de los asistentes si representa más de la mitad de las cuotas de los presentes, con lo demás que previenen las reglas segunda y tercera del mismo artículo 16; C) finalmente, la regla cuarta contempla los acuerdos contrarios a la Ley o a los Estatutos, adoptados por cualquiera de las mayorías previstas, que serán impugnables ante la autoridad judicial por cualquiera de los propietarios disidentes, siendo el acuerdo provisionalmente ejecutivo, salvo que el Juez ordene la suspensión; debiendo la acción ejercitarse «dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o a la notificación si hubiere estado ausente el que impugne»; planteándose en torno a estas recordadas reglas el régimen de la impugnación que puede ser el del colectivo formado por los propietarios que representen por lo menos la cuarta parte de las cuotas de participación y estimaren gravemente perjudicial para ellos el acuerdo de la mayoría formada conforme a la regla segunda quienes pueden acudir al Juzgado de Distrito para que decida sobre la procedencia del acuerdo deduciendo su instancia dentro del mes siguiente, siendo la decisión del Juez ejecutiva e inapelable, aunque susceptible de ulterior revisión en el juicio declarativo correspondiente, y el merecido por las reclamaciones individuales o singulares de los partícipes frente a los acuerdos adoptados por las mayorías referidas, de ser contrarios a la Ley o a los Estatutos; debiendo interpretarse a este propósito que ha de distinguirse entre aquellos acuerdos que aparezcan contrarios a la Ley en el sentido del número 3.º del artículo 6.º del Título preliminar del Código Civil, lo que aparejaría su nulidad de pleno derecho, y los demás contrarios a aquella Ley de Propiedad Horizontal o a los Estatutos privativos que han de entenderse en principio alcanzados por la salvedad de que, supuesta la contravención de la citada Ley o de los Estatutos, admiten de ordinario la convalidación consiguiente a la caducidad de la acción de impugnación por la falta de ejercicio de la misma dentro de los treinta días siguientes a la adopción del acuerdo en presencia del impugnante o a la notificación al mismo; interpretación la que se deja hecha, que, como entendió ya la Sentencia de la Sala de 4 de abril último, no comporta la consecuencia de que cualesquiera acuerdos, con abstracción de su contenido, hayan de quedar todos ellos sujetos a la normativa de la regla cuarta del artículo 16, la cual es referible únicamente a las más de las ilegalidades que afecten estrictamente al régimen de la propiedad horizontal o a los Estatutos privativos de la misma, no susceptibles de homologación con aquellas otras en que la nulidad sea radical e insubsanable, debiendo distinguirse, siguiendo un inesquivable casuismo, entre un orden de acuerdos cuya ilegalidad es susceptible de sanación por efecto de la caducidad sobrevenida de la acción de impugnación (pues entenderlo de otro modo equivaldría a dejar ocioso el mandato del párrafo segundo de la regla cuarta), a cuyo orden pertenecen también todos los que se ofrezcan contrarios a los Estatutos privativos, y otro orden en el cual la ilegalidad conllevaría la nulidad *pleno iure*, sin posibilidad alguna de convalidación por el transcurso del plazo de caducidad.

Que este es justamente el caso de la demandante y recurrente, la cual, ante un acuerdo frontalmente opuesto a las normas estatutarias, dejó

transcurrir el plazo de los treinta días siguientes que previene el párrafo 2.º de la regla cuarta del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, caducando con el plazo para su ejercicio la misma acción de impugnación, y tal es el acertado fundamento de la sentencia recurrida en sede del quinto y último de sus considerandos, ya que la impugnación ante la autoridad judicial no puede sustituirse por las reclamaciones extrajudiciales, al ser el de los treinta días, plazo de caducidad, la cual, frente a instituciones análogas y especialmente a la prescripción, descansa sobre la necesidad de dar seguridad a las situaciones jurídicas y opera por el mero transcurso del tiempo, por lo cual, sobre ser susceptible de estimación de oficio, no admite la interrupción, originándola el mero transcurso del tiempo, pues sólo el propio ejercicio de la acción deduciéndola mediante formalizar el oportuno juicio contencioso, impide el efecto preclusivo de su fatal perecimiento (Sentencias, aparte otras, de 26 de junio de 1974 y las en ella citadas, 7 de mayo de 1981 y 8 de noviembre de 1983, entre las últimas); debiendo así claudicar, el motivo primero del recurso, por infracción de las reglas primera y cuarta del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal y 4.º del Código Civil (aunque debe ser el número 3.º del artículo 6.º); y el 2.º, por la del párrafo 2.º del apartado *b*) del artículo 3.º, párrafos 2.º y último del 5.º y artículo 6.º de la misma Ley; sin que exista, finalmente, error alguno de hecho, según denuncia el tercero de los motivos al amparo del ordinal séptimo del artículo 1.692, ya que los documentos que se citan como auténticos, ni han sido desconocidos por el juzgador, quien los ha examinado y tomado en la adecuada consideración, ni evidencian su error por modo evidente; conclusión que ciertamente no apareja la ulterior y permanente ineficacia del precepto estatutario, pues, en efecto, el acuerdo que ha quedado sanado por la caducidad de la acción, o sea, el de 8 de marzo de 1979, no abarca sino las anualidades de 1978 y 1979, de suerte que «los gastos de manténimiento de portero» correspondientes a dichas dos anualidades habrá de atenderlos la demandante y recurrente, en los términos del acuerdo de 8 de marzo de 1979, o sea, «con arreglo a coeficientes de participación figurados en escritura», mas quedándole abierta la posibilidad de impugnar en la vía judicial y siempre dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o a la notificación si hubiese estado ausente, el acuerdo que para cada año posterior se adopte en la Junta que según el artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal se reunirá por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y dado caso que en ella se insista en la contravención de los Estatutos consistentes en fijar la contribución de la demandante y recurrente, no con arreglo a los mismos, sino a la cuota de participación fijada en el título.

COMENTARIO—La doctrina de esta sentencia puede sintetizarse así:

1.º Es válida la modificación del criterio legal consistente en atender a la proporcionalidad con las cuotas estableciendo la contribución igualitaria a determinados gastos comunes —en este caso, de portería—, contenida en un artículo de los Estatutos de la Comunidad inscritos en el Registro de la Propiedad.

2.º El acuerdo adoptado en junta de propietarios por la unanimidad de los asistentes que representan la mayoría de propietarios (todos menos uno, en este caso) consistente en que sobre la anterior norma estatutaria que establecía el criterio de igualdad, prevalezca el criterio de proporcionalidad con las cuotas contenido en la Ley, por entender que ésta debe observarse antes que los Estatutos, no entra dentro de los regidos por la norma 1.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, sino que es de los comprendidos en su norma 2.ª.

3.º Que tal acuerdo de la junta no es radicalmente nulo, sino anulable; y, por ello, le es de aplicación el plazo de caducidad de treinta días contenido en la norma 4.ª del indicado precepto.

4.º Que la eficacia de ese acuerdo queda limitada al ejercicio respecto al que se adoptó y le queda abierta al propietario discrepante la posibilidad de impugnar en la vía judicial y siempre dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o a la notificación si hubiere estado ausente, el acuerdo que para cada año posterior se adopte en junta que según el artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal se reunirá por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y dado caso de que en ella se insista en la contravención de los Estatutos consistente en fijar la contribución de la demandante y recurrente, no con arreglo a los mismos, sino a la cuota de participación fijada en el título.

De esta última declaración y salvedad que hace la sentencia parece resultar la diferencia entre aquellos acuerdos que implican modificación de las reglas contenidas en los Estatutos y aquellos otros que, sin modificarlas, cambian su aplicación. Entre los primeros se encontrarían los que sustituyen un artículo estatutario por otro, bien expresamente, bien de modo indirecto, diciendo que para lo sucesivo el criterio sería distinto, entre los segundos, aquél que sólo establece el cambio de criterio para un ejercicio económico. Con la consecuencia de que sólo los primeros se encuentran sujetos al régimen de la norma 1.ª del artículo 16 de la Ley, mientras que los otros lo están al de la norma 4.ª.

F. C. L.

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

REQUISITOS PARA QUE PUEDA DARSE LA ACCESION EXTRALIMITADA (SENTENCIA DE 1 DE OCTUBRE DE 1984).

Doctrina de la sentencia—Cuando el constructor rebasa los linderos de su finca e invade la contigua, sin dolo o culpa grave, extralimitándose con lo edificado (tal es el supuesto de la doctrina invocada por el motivo único del recurso) y en cuya situación ganará el constructor la propiedad del todo (suelo invadido y edificio construido), si bien el dueño del terreno tiene derecho de percibir del edificante, como contraprestación, no sólo el valor del terreno ocupado, a la manera como sucede en el caso del artículo 361, sino también la indemnización reparadora de los daños y

perjuicios que, además, se le hubiesen ocasionado al dueño del terreno, y esto último por imperativo del artículo 1.902; para tan concreto supuesto de construcción extralimitada, carente de regulación específica en nuestro sistema, esta Sala ha rechazado la rígida aplicación de la regulación de la materia relativa a las construcciones en suelo ajeno con materiales propios y de buena fe, acogiendo la denominada accesión invertida, siendo el invariable supuesto de aplicación de esa doctrina el identificable a través de los siguientes tres rasgos: 1) que la construcción o edificación invada terreno aledaño ajeno; 2) que esa inmisión se efectúe de buena fe, para lo cual es indispensable que el propietario que sufre la invasión no se haya opuesto oportunamente, y 3) que con la edificación resulte un todo indivisible el terreno ocupado y lo edificado sobre él, por el valor desproporcionadamente superior de lo construido en contraste con el del terreno ocupado o invadido.

NOVACION: SIN EL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR NO PODRA PRODUCIRSE LA LIBERACION DEL PRIMITIVO DEUDOR (SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1984).

Doctrina de la sentencia.—La debatida figura de la asunción de deuda, que algún caracterizado sector de la doctrina científica admite únicamente mediante la necesaria novación subjetiva con extinción de la *prior obligatio*, requiere indispensablemente el consentimiento expreso o tácito del acreedor por imperativo del artículo 1.205 del Código Civil, sin cuya concurrencia no podrá producirse el resultado, aun simplemente modificativo, de la liberación del primitivo deudor, como la jurisprudencia ha declarado.

El presente caso se trata de una simple delegación pasiva o solutoria, asunción de cumplimiento sin valor novatorio alguno, regulada por el contrato otorgado al efecto en uso de la libertad concedida por el artículo 1.255 del Código Civil, pacto en cuya virtud se conviene el pago a dicha entidad como delegataria, pero sin novación subjetiva por falta de anuencia del Banco acreedor

Queda excluida la propia modalidad del contrato a favor de tercero, subsumible en el párrafo 2.º del artículo 1.257, pues al Banco no se le atribuye un derecho con facultad de exigir el cumplimiento al obligado, sino que se le designa únicamente como destinatario o simple receptor (figura esta de la mera «prestación a tercera persona autorizada solamente para recibirla sin adquirir, además, el derecho estipulado», que ha sido aludida por la Sentencia de 9 de diciembre de 1940), y no hacen al caso ciertamente, los efectos que convienen al verdadero contrato a favor de tercero y, por consiguiente, no cabe hablar de relación alguna surgida entre promitente y beneficiario.

DEBE HABLARSE DE «CONCURRENCIA» Y NO DE «COMPENSACION» DE CULPAS (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1984).

Doctrina de la sentencia.—El supuesto de la *concurrencia de culpas* en el que para la producción del resultado dañoso interviene la acción u omisión del perjudicado que incide en la esfera de su propia responsabilidad; carente de normativa legal en nuestro Código, siguiendo al napoleónico y al italiano de 1865, fue resuelto por la antigua doctrina equiparándolo al caso de culpa *exclusiva* de dicho perjudicado, con la fórmula de la *compensación de culpas* que elimina la posibilidad de resarcimiento, de acuerdo con el clásico principio descrito por Pomponio, según el que *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*; la doctrina evolucionó científica y legislativamente, como refleja el párrafo 254 del Código Civil alemán (*BGB*), al que sigue el artículo 1.227 del italiano de 1942, correspondiendo con la evolución operada en el Derecho anglosajón, donde la vieja fórmula de la *contributory negligence* es sustituida por la de *comparative negligence* (*Law Reform Act* de 1945) y con la moderna tendencia de la jurisprudencia francesa; parte de la idea de que la culpa del autor *no se compensa* con la de la víctima, sino que ambas *concurrén* en la producción del resultado dañoso y consiste, esencialmente, en estimar demasiado dura para la víctima la sanción compensatoria que excluye todo derecho a la reparación —no siendo la culpa exclusivamente suya—, afirmando que tenía que valorarse discrecionalmente por los Tribunales, a los que se les debe facultar para establecer una graduación, atendiendo las circunstancias del caso, que posibilite llegar a la compensación de lo único compensable, que son las consecuencias reparadoras. Esta fue la línea seguida igualmente por la jurisprudencia española, para llenar el vacío legal, aunque a veces continúe utilizando la antigua denominación de *compensación de culpas* para referirse al fenómeno de *concurrencia o concurso*, con una discrepancia que, sin embargo, afecta más a la terminología que a la sustancia.

NO ES LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA LA COMPETENTE PARA CONOCER LAS CUESTIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO DE VENTA DE VIVIENDA DE PROTECCION OFICIAL (SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Las nuevas exigencias sociales y económicas, así como la necesidad de tutelar determinados intereses precisados de especial protección, ha dado vida nuevas figuras contractuales en las que a la par que se limita el libre juego del principio de la autonomía de la voluntad, se determina en mayor o menor grado su contenido, citándose como ejemplo lo que la doctrina llama contratos normados o reglamentados, en los que las partes son libres en cuanto pueden decidirse a contratar o a no contratar, pero si lo hacen, el complejo obligacional que constituye su contenido queda en mayor o menor medida predeterminado por la norma; debiendo incluirse en este tipo negocial, entre otros,

aquellos contratos que tienen por objeto viviendas de protección oficial, pero tal circunstancia no priva al contrato de venta de dichas viviendas celebrado entre el promotor y el comprador de su naturaleza civil, y, por tanto, sometidas las cuestiones que puedan surgir entre los contratantes, aunque tales cuestiones se refieran al contenido normado o legal del contrato, a la jurisdicción civil y no a la contencioso-administrativa, en primer lugar porque, en términos generales, para que una cuestión esté atribuida a esta última jurisdicción es necesario que uno de los sujetos de la relación jurídica sea la Administración Pública, y en segundo término, porque en materia de contratos sólo son competencia de ella los celebrados por tal Administración cuando tienen por finalidad obras o servicios públicos; ello con independencia de que si en virtud del incumplimiento de la específica legislación protectora, hubiese incurrido el vendedor o el comprador en cualquiera de las infracciones previstas en tal normativa, pueda la Administración, en uso de las potestades emanadas de la regulación legal, adoptar los acuerdos sancionadores pertinentes.

PROPIEDAD HORIZONTAL: EL PRESIDENTE DEBERA SER UNO DE LOS PROPIETARIOS (SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Si bien la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, que regula esta peculiar forma de dominio, no limita ni amplía el margen que a la libertad contractual concede el artículo 1.255 del Código Civil, ni tampoco, por ende, coarta esa libertad para establecer pactos o condiciones, ello se ha de entender, por supuesto, sin merma de la general obediencia no sólo a los límites normales en el ejercicio de los derechos, sino a los que la propia Ley marca, límites que si son expresados con claridad y sin posibilidad de interpretación por su univocidad, han de obrar por ello como presupuestos indeclinables en su cumplimiento por los interesados, sin posibilidad de eludir el mismo, porque entonces esa elusión o incumplimiento obrará como un ataque frontal a la norma que lo previene y establece y con la natural, lógica y legal consecuencia de la sanción de nulidad del acto.

Ninguna duda puede haber en la expresión legal del artículo 12 de la Ley de 1960 al regular la designación de Presidente de la Comunidad de copropietarios y decir que «los propietarios elegirán *de entre ellos* un Presidente», con lo cual se está diciendo de modo imperativo, pues, que el Presidente deberá ser uno de los propietarios y que si no recae en uno de ellos la designación, ésta será nula, por desobediencia a tan claro mandato. Dada la única posibilidad que da la Ley, sin indicar otro efecto distinto para la contravención, es evidente que se atribuye a ésta el carácter o consecuencia de producir una nulidad de pleno derecho, radical, excluida de convalidación o sanción y, por tanto, según reiterada doctrina, de obligada sanción judicial *ex officio*.

LA INEFECTIVIDAD DE LA PRESTACION NO OPERA EN NUESTRO DERECHO COMO CAUSA FALLIDA (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Al margen de las diversas posiciones mantenidas en el terreno de la doctrina científica sobre la causa del contrato, la jurisprudencia ha señalado que en nuestro ordenamiento positivo dicho elemento se halla constituido en los contratos sinalagmáticos por el dato objetivo del intercambio de prestaciones (Sentencias de 8 de julio de 1974 y 8 de junio de 1983, entre otras), fin inmediato al que la atribución se dirige, y en consecuencia cifrada la causa en la finalidad genérica prevista por la norma, la ineffectividad de la prestación prometida, en cuanto evento posterior a la formación del contrato, no opera en la reglamentación del Código Civil como falta sobrevenida de dicho requisito, a manera de causa fallida (*causa non secuta*), sino que tal circunstancia está relacionada con la posibilidad de instar la resolución del vínculo con arreglo al artículo 1.124 del mismo Cuerpo legal, dada la interdependencia de las obligaciones, o si se trata de imposibilidad sobrevenida y, por lo tanto, de una situación que impide alcanzar el fin perseguido con el concierto contractual, se liga con la teoría de los efectos de tal frustración, que precisamente parte de un negocio válidamente celebrado como tal, sin falta de ninguno de sus elementos.

EL CODIGO DE COMERCIO NO DISTINGUE LOS EFECTOS ENTRE LA SIMPLE DEMORA Y LA FALTA ABSOLUTA DE PRESTACION (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Los preceptos del Código de Comercio relativos a la materia se caracterizan fundamentalmente por no distinguir los efectos jurídicos de la simple *demora* en la prestación y los de la falta absoluta de la prestación, sin confusión posible entre este concepto gramatical de demora o retraso en hacerse cargo de las mercancías, con la *mora jurídica*, pues en la vida mercantil el retraso en la ejecución equivale a falta de prestación, a consecuencia de la especialidad característica del Derecho mercantil, de proteger eficazmente el interés del vendedor a la liquidación rápida del contrato, cuando el comprador no cumple, o no cumple *oportunamente* su obligación de hacerse cargo de la mercancía comprada; supuesto que es el aquí contemplado, en que el vendedor puede optar entre dos posibilidades: en primer lugar, ejercitar la facultad de rescindir el contrato, por virtud de la condición resolutoria implícita en los contratos bilaterales, regida por las normas del Derecho común; en segundo término, pedir el cumplimiento del contrato, efectuando el depósito regulado en el artículo 332 del Código de Comercio.

OPCION DE COMPRA: BASTA LA EXPRESION DE VOLUNTAD DEL OPTANTE PARA QUE LA COMPRA QUEDE FIRME (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Es reiterada la jurisprudencia que, ante el silencio del Código Civil respecto del contrato de opción, ha definido y descrito al mismo como un contrato preparatorio, consensual y casi siempre unilateral, y en cuanto a la forma concreta de la opción de compra, configurándolo como un convenio en el que es incuestionable la decidida voluntad de las partes de celebrar una auténtica compraventa, cuyo incumplimiento no da lugar simplemente a la indemnización de daños y perjuicios, sino que faculta a la otra parte para pedir el cumplimiento así de la promesa como del contrato definitivo, efecto que se produce mediante la declaración de voluntad del optante y la vinculación de la oferta —ya irrevocable— por parte del cedente vendedor, sin necesidad de nuevo contrato (salvo el complemento de la entrega según artículos 609 y 1.095 del Código Civil y conforme a las Sentencias de 12 de julio de 1979 hasta la de 23 de marzo de 1945), estimándose que la opción supone una compraventa concluida que no necesita actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en el convenio, bastando la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compra quede firme, perfecto y en estado de ejecución, obligatorio para el cedente sin necesidad de más actos (lo que le diferencia del *pactum de contrahendo*), pues es con la aceptación cuando quedan definitivamente fijadas las recíprocas obligaciones que han de exigirse después, con el nacimiento y perfección de la compraventa por obra del doble consentimiento.

PARA EL EXITO DE LA ACCION RESOLUTORIA DEL ARTICULO 1.504 HAN DE CONCURRIR LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL 1.124 (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.504 del Código Civil ha originado una copiosa jurisprudencia de esta Sala, relacionándolo justamente con el artículo 1.124; proclamando la aludida jurisprudencia que «los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil no se eluden entre sí, sino que se complementan, en el sentido de que la regla general que para toda clase de obligaciones recíprocas contiene el primero, hace aplicación de modo específico y concreto el segundo, cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, lo que hace que para el éxito de la acción resolutoria regulada en el artículo 1.504, hayan de concurrir los requisitos que para el ejercicio de la del 1.124 consideró indispensables la jurisprudencia de esta Sala». Recordándose, además, que el incumplimiento atribuible al comprador en referencia al pago del precio en que el dispositivo resolutorio del artículo 1.504 consiste esencialmente, ni puede ser unilateralmente apreciado, ni en modo alguno dudoso, sino que ha de consistir en la voluntad deliberadamente rebelde al cumpli-

miento, y sin que a esa actitud sirva de alternativa válida la de cierta renuencia justificada o explicada al menos, por la indeterminación del resto del precio debido

OBLIGACION DE ADOPTAR PRECAUCIONES PARA EVITAR DAÑOS
(SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Conforme con la doctrina sentada por esta Sala, al afrontar supuestos en los que una de las partes con su actividad, en este caso mercantil, ocasiona un riesgo, le obliga a acreditar que, en caso de concretarse aquel riesgo en la producción de un daño, se procedió por parte del agente creador del riesgo a la adopción de cuantas medidas fueran racionalmente exigibles para prevenir el daño.

LA REGLA «INCUMBE LA PRUEBA A QUIEN DICE» NO TIENE UN VALOR ABSOLUTO.—EL PRINCIPIO DE LOS ACTOS PROPIOS REQUIERE QUE ESTOS ESTEN ORIENTADOS A PRODUCIR EFECTOS JURIDICOS (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierta la vigencia de la conocida regla *incumbit probatio qui dicit non qui negat*, la misma no tiene un valor absoluto y axiomático, matizando la moderna doctrina el alcance del principio del *onus probandi*, que el artículo 1.214 del Código Civil sanciona, en el sentido de que incumbe al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión, y al demandado, en general, la de los impeditivos o extintivos que alegue, pudiendo basar el Tribunal de instancia sus apreciaciones probatorias, como señala la Sentencia de esta Sala de 6 de julio de 1984, en las alegaciones y afirmaciones vertidas por las partes en los respectivos escritos de demanda y contestación.

La aplicación del principio de los actos propios, según ha sancionado con reiteración la jurisprudencia de esta Sala, y de la que son muestra, como más recientes, las Sentencias de 14 de febrero, 16 de junio y 5 de octubre de 1984, requiere que el acto o actos en que se apoye sean concluyentes e indubitados, de tal forma que definan de modo inalterable e inequívoco la situación del que los realiza, por estar por su carácter trascendente o por constituir convención, orientados a crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

DESAHUCIO.—EL ARRENDATARIO NO EJERCITO SU DERECHO A PRORROGAR EL CONTRATO EN LA FORMA ESTABLECIDA POR EL REGLAMENTO DE 1959, SIN QUE LA DISPOSICION TRANSITORIA 1.ª DE LA LEY DE 1980 PUEDA RESUCITAR UN ARRENDAMIENTO YA EXTINGUIDO ANTERIORMENTE (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1983).

Ante el Juzgado de Ecija se presentó demanda de desahucio de una finca de 58 hectáreas, arrendada por seis años, que fue prorrogada por otro plazo igual, sin que el arrendatario hubiere hecho entrega de la finca al extinguirse el plazo, a pesar de haber sido requerido con un año de antelación. El demandado alegó que el contrato hecho al finalizar los seis primeros años no era una simple prórroga del primero, sino uno distinto, por ser novación del primero. Tanto el Juzgado como la Audiencia dieron lugar al desahucio. El recurso de casación no prospera. La idea de que el contrato de 1973 es novación del de 1967 no puede triunfar porque la interpretación de los contratos es facultad del Tribunal de instancia, y éste, a pesar de que admitió que el documento del préstamo contenía indicios que apoyan la tesis de que encubría una elevación de renta, estimó que no son suficientes para acoger la tesis de que desvirtúa la prórroga del contrato locativo, por lo que llega a la conclusión de la procedencia del desahucio por expiración del término al no haber hecho uso el arrendatario del derecho de prórroga con un año de antelación en la forma señalada por el artículo 10 del Reglamento de 1959 a la sazón vigente. Extinguido el contrato antes de la entrada en vigor de la Ley de 1980, no puede resucitarlo su disposición transitoria 1.ª, dado que la prórroga que concede ésta se refiere a los contratos existentes a su entrada en vigor y el cuestionado había terminado con anterioridad. La prórroga de los Reales Decretos de 1978, 1979 y 1980 se refería a los cultivadores directos y personales, supuesto que no es el de la litis, ya que el recurrente no tiene tal cualidad, según el Reglamento vigente en aquel momento, sin que el de la nueva legislación sea aplicable a un contrato ya fenecido.

RETRACTO.—NO PROCEDE LA ACCION, POR CADUCIDAD DE LA MISMA, YA QUE LAS OBRAS REALIZADAS ERAN TAN OSTENSIBLES QUE EL ARRENDATARIO NO PODIA DESCONOCERLAS (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1983).

Se ejercita la acción de retracto ante el Juzgado de Betanzos que lo concedió, pero revocó la Audiencia Territorial con base en que el actor tuvo conocimiento cabal de la transmisión realizada en julio de 1974, ya que el comprador comenzó a realizar obras en el terreno adquirido, consistentes en explanaciones con máquina excavadora y apertura de

pozos, por lo que habían transcurrido mucho más de tres meses cuando en noviembre de 1975 ejerció la acción de retracto, por lo que había caducado.

La misma doctrina confirmó el Tribunal Supremo en casación. Las importantes obras realizadas por el adquirente tenían un carácter ostensible para el arrendatario desde mucho antes de la interposición de la demanda. La admisión de la demanda produciría un enriquecimiento injusto en favor del recurrente que pretende retraer las fincas por un precio enormemente inferior al real. Se reitera la caducidad de la acción de retracto cuando se interpuso la demanda en el Juzgado por haber transcurrido más de tres meses desde que se tuvo conocimiento de la venta por el retrayente.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—LA NOTIFICACION HECHA POR EL PROPIETARIO PARA RECOBRAR EL CULTIVO PERSONAL Y DIRECTO A LA FINALIZACION DEL CONTRATO HA DE PREVALECCER SOBRE EL DERECHO DE PRORROGA DEL ARRENDATARIO (SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1983).

El arrendatario no abandona la finca al concluir el contrato, alegando la prórroga del mismo según el Real Decreto de 30 de junio de 1978, pero, según el propietario no tenía derecho a ella por explotar más de sesenta hectáreas de regadío, habiendo cedido parte de ellas a sus hijos que no residen con el padre, habiendo dejado también de cultivar el arrendatario las praderas a lo que se había obligado en el contrato. Tanto el Juzgado de Plasencia como la Audiencia de Cáceres rechazan la demanda.

Triunfa el recurso de casación del propietario. En caso de concurrencia de los derechos de prórroga del arrendatario y del recobro del cultivo directo por el propietario ha de prevalecer el derecho del dueño. La Audiencia estimó que la finalidad del arrendamiento fue la explotación de varias parcelas de regadío y, por tanto, de un arrendamiento tipificado como agrícola cuya duración inicial es de seis años, que permite la Ley de 1980 en su disposición transitoria 1.ª, por lo que, planteada la demanda en junio de 1981 aún no había terminado el plazo contractual legal inicial que vencería el 31 de diciembre de 1981, con posibilidad de prórroga hasta 1987. La alegación hecha por el recurrente no es cuestión nueva —la de cultivo directo por el propietario—, pues fue planteada en el trámite del juicio, aunque hubiere sido referido por el demandante a un plazo de tres años, no aceptado por el demandado, como tampoco por la Sala sentenciadora, pero es indiferente la duración, ya que el arrendador formuló la pretensión de no viabilidad de la prórroga arrendaticia por causa de dicha directa explotación con el año legalmente exigido, por lo que es imposible producirse la prórroga pretendida. Reiterada jurisprudencia establece la preferencia del derecho del propietario sobre el del arrendatario, lo que no obsta para que, incumplido el proyecto del arrendador de cultivo directo y personal, pueda el arrendatario ejercitar las acciones correspondientes contra el propietario, que no cumplió. No es impedimento el que no se manifestase en la notificación

la intención de explotar directamente las fincas durante seis años como mínimo, ya que tal compromiso no es preciso que se contraiga en la notificación e incluso puede expresarse válidamente en la demanda, considerándose que la petición del arrendador lleva implícito el compromiso de cultivo directo y personal durante el plazo mínimo señalado.

NORMAS PROCESALES: IRRETROACTIVIDAD.—LOS LITIGIOS ARRENDATICIOS INICIADOS ANTES DE 19 DE FEBRERO DE 1981, FECHA DE ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS, SE RIGEN POR LAS NORMAS PROCESALES VIGENTES EN LA FECHA DE INTERPOSICION DE LA DEMANDA (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1983).

Tanto el Juzgado de Antequera como la Audiencia de Granada dieron lugar al desahucio en un pleito por expiración del término contractual, pero el demandado preparó recurso de revisión, que no fue admitido por la Audiencia Territorial con fundamento en haberse derogado el recurso de revisión sustituido por el de casación de la vigente Ley de 1980, no llegando tampoco la cuantía de la renta al mínimo señalado en la vigente Ley e interpuesto el curso de súplica contra la resolución denegatoria, fue desestimado también por la Audiencia.

El recurso de casación dirigido contra la resolución recaída en el de súplica por la Audiencia, se basa en el artículo 2.º, número 3.º, del Código Civil, ya que la Ley vigente no contiene normas transitorias a este respecto, en virtud de lo cual los procedimientos iniciados se sustanciarán conforme a la normativa anterior, excluyéndose la retroactividad de la Ley Procesal que sólo rige en cuanto la nueva normativa dispusiere lo contrario y, por ello, esta Sala viene sosteniendo invariablemente que los litigios sobre Arrendamientos Rústicos cuyas demandas hubieren sido presentados antes de entrar en vigor la nueva Ley, esto es, hasta el 19 de febrero de 1981, cualquiera que fuere su estado procesal, continuarán sustanciándose por las normas procesales que, en razón a sus respectivas cuantías regían en la fecha de su iniciación y ante los órganos jurisdiccionales competentes a tenor de los preceptos entonces vigentes. En su virtud se estima el recurso de casación interpuesto y se admite la presentación del recurso de revisión ante la Sala 1ª contra la Sentencia de la Audiencia, siempre que se haga dentro del plazo de quince días.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO ES NECESARIO EL INTENTO DE AVENENCIA ANTE LA JUNTA ARBITRAL, YA QUE ESTE REQUISITO FUE INTRODUCIDO POR NORMAS POSTERIORES A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA. ES PRECISA LA CONSIGNACION DE LAS RENTAS VENCIDAS ANTES DE LA INICIACION DEL PLEITO PARA EVITAR LA INTERPOSICION DE RECURSOS SIN FUNDAMENTO JURIDICO (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1983).

Finalizado el plazo de un arrendamiento de aprovechamiento pecuario, el arrendatario sigue en la finca, impidiendo el acceso a los nuevos

arrendatarios, por lo que se presenta demanda ante el Juzgado de Trujillo, solicitando el desahucio y la indemnización por las rentas dejadas de percibir por la Fundación arrendadora, desde que terminó el plazo contractual. Tanto el Juzgado como la Audiencia estimaron íntegramente la demanda

No prospera el recurso de casación. El intento de avenencia previa ante la Junta Arbitral de la Cámara Agraria de Trujillo, no era necesario por no tratarse de denegación de prórroga para cultivo directo del arrendador, ya que la Fundación había celebrado subasta pública para adjudicar el arrendamiento nuevamente. Además, el funcionamiento de tales Juntas ha sido regulado por disposiciones posteriores a la interposición de la demanda, siendo, además, manifiestamente superfluo, dada la naturaleza de la demanda este requisito, análogo al acto de conciliación, por cuya razón, su falta no sería determinante de nulidad radical y plena de lo actuado, sino que sería permisible su subsanación en cualquier momento del pleito. Por otra parte, las normas arrendaticias y las de la Ley de Enjuiciamiento Civil previenen que las rentas que venzan durante la sustanciación del pleito deberán ser consignadas bajo pena de tener por desistido al arrendatario, pero, con mayor razón y aún mayor justificación ha de exigirse el abono o la consignación de las rentas vencidas anteriormente, evitando que con la interposición de recursos sin fundamento jurídico se trate de dilatar la resolución de litigios, permaneciendo en el disfrute de las fincas sin pagar la merced correspondiente al arrendador, sin que, una vez transcurrido el plazo para interponer el recurso, pueda subsanarse el defecto, ya que es un requisito esencial y su admisión es un acto nulo conforme al artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tesis acogida por reiterada jurisprudencia, por lo que al acogerlo así la resolución de instancia y exigir la consignación de las rentas vencidas antes de la litispendencia, lejos de vulnerar la Ley, se atuvo ajustadamente a su contenido.

DESAHUCIO.—EN EL REGLAMENTO DE 1959 LA CONSIGNACION DE RENTAS ERA UN REQUISITO PREVIO PARA ENERVAR EL DESAHUCIO A DIFERENCIA DE LA NORMATIVA DE LA NUEVA LEY QUE PERMITE HACER LA CONSIGNACION EN CUALQUIER MOMENTO (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1983).

Se siguió un juicio ejecutivo para el pago de las letras emitidas para pagar las rentas vencidas y, más tarde, varios juicios de desahucio por falta de pago, que fueron enervados por consignación de las rentas adeudadas. La falta de pago del último plazo de renta, vencida en marzo de 1979, originó la interposición de la demanda ante el Juzgado número 2 de Valladolid que dio lugar al litigio que nos ocupa, admitiendo la demanda el Juzgado, pero la Audiencia declaró enervada la acción de desahucio y sin efecto la demanda.

Triunfa el recurso de casación por infracción de ley. La consignación de los intereses de demora y costas se efectuó transcurrido el plazo legal de ocho días, establecido en el Reglamento de 1959 en su artícu-

lo 29, por lo que el Juzgado ordenó el desahucio por falta de pago. Recurrída la sentencia, la Audiencia declaró enervado el desahucio. La cuestión importante es la aplicación del Reglamento de 1959, ya que si bien la disposición transitoria primera de la Ley de 1980 sujeta a la nueva normativa los contratos de arrendamientos rústicos cualquiera que sea la fecha de su celebración, es preciso tener en cuenta que esta disposición contiene tres excepciones a dicho principio general, no pudiendo olvidar que la consignación de rentas fue defectuosa y, por tanto, sin efectos enervatorios según la normativa vigente en el momento de efectuarse, y sin posibilidad de corrección, ya que según el Reglamento, la consignación era un requisito previo de procedibilidad respecto de los juicios de desahucio y al no realizarse en forma dejó interrumpido el *iter iudicii* lo que hace imposible al aplicarle el 21 de febrero de 1981, fecha de la sentencia impugnada, la nueva normativa. Por tanto, debe prevalecer el motivo de casación apoyado en la aplicación indebida del artículo 128 de la Ley de 1980, que permite la consignación de la renta en cualquier momento anterior a ser notificado el demandado de la sentencia que no dé lugar anterior recurso.

C. R. R.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

AMPLIACION DE ARRENDAMIENTO.—EL CONTRATO ERA DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA, YA QUE EL COLEGIO DISPONIA DE TODAS LAS INSTALACIONES Y MATERIAL, ASI COMO EL MOBILIARIO Y EL ARRENDATARIO NO HIZO OTRA APORTACION QUE LA OBTENCION DE LA LICENCIA ADMINISTRATIVA, CONTRATACION DEL ALUMNADO Y DEL PROFESORADO. DEL CONTRATO RESULTA LA OBLIGACION DEL ARRENDADOR DE SATISFACER LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA AMPLIACION DEL COLEGIO (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1983).

Se arrendó en 1973 colegio, propiedad de una Orden religiosa, ampliándose posteriormente la superficie del local arrendado y el precio del alquiler en varias ocasiones. En 1979 se solicitó una nueva ampliación de superficie, sin que la Congregación diese respuesta, por lo que se interpuso demanda ante el Juzgado número 1 de Madrid, contestando la demandada que el colegio, cuando se arrendó era una unidad patrimonial, pendiente de meras formalidades administrativas para ponerse en marcha, fijándose una duración de seis años, habiéndose notarialmente el propósito de la arrendadora de dar por rescindido el contrato a su terminación, es decir, el 30 de junio de 1979, formulando reconvencción también con base en el concepto de arrendamiento de negocio, excluido de la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos y además en que el arrendatario ha realizado obras sin autorización de la Congregación arrendadora, por lo que se pide la resolución del arrendamiento. El Juzgado dictó sentencia estimando en parte la demanda y declarando la

obligación de ampliar la superficie del local arrendado sin pasar de los 675 metros cuadrados solicitados, y no admitiendo la reconversión, declarando que está sujeto el contrato a la Ley de Arrendamientos Urbanos. La Audiencia estimó en parte el recurso, considerando el arrendamiento, de industria y teniendo derecho el arrendatario a ampliar la superficie, correspondiendo las obras al arrendador por afectar directamente al desarrollo de la industria arrendada.

El recurso de casación del demandante no tiene éxito. No puede admitirse la argumentación del recurrente que tergiversa la cuestión, ya que del supuesto fáctico del que debe partirse es si existió o no el arrendamiento y no el de su naturalza o alcance, lo que es propio de la temática interpretativa. Tampoco puede admitirse el error de Derecho, ya que ni las certificaciones del Ministerio de Educación ni las facturas tienen la condición de documentos auténticos ni tampoco puede ser tenida en cuenta la confesión no hecha bajo juramento decisorio. En el documento se califica el contrato de arrendamiento como de industria de colegio y no de simple local de negocio, disponiendo de todas las instalaciones y material, así como el mobiliario, y, no consta que el arrendatario hubiere hecho otra aportación que la obtención de las licencias administrativas, contratación del alumnado y del profesorado, y si la Orden no había puesto en funcionamiento la referida industria, ello no constituye obstáculo a tal calificación, ya que reiterada jurisprudencia dice que no es preciso que la industria ya esté funcionando o que falten los requisitos administrativos, que el artículo 3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos excluye.

En cuanto al recurso de casación de la Comunidad religiosa tampoco triunfa, ya que la resolución impugnada obliga a la Comunidad a ampliar los locales para llegar a la capacidad de 600 alumnos, sin que pueda exceder de 675 metros cuadrados solicitados, teniendo en cuenta las exigencias legales en relación con los 600 alumnos que el contrato autoriza. De la cláusula 7.ª del contrato resulta la obligación del arrendador de satisfacer las obras exigidas por el Ayuntamiento para la ampliación del colegio. Concretamente las normas sobre incendios y seguridad dictadas por el Ayuntamiento plantean unas exigencias de carácter extraordinario que por ese carácter están comprendidas en la cláusula 7.ª del contrato entre las partes y su realización y cuantía aparecen probadas por la prueba pericial.

DENEGACION DE PRORROGA.—ES JUSTA CAUSA PARA EL CIERRE EL ACONTECIMIENTO QUE VIENE DE FUERA DE LA EMPRESA, EXTRAÑO AL ARRENDATARIO, PERO NO EL HECHO QUE NACE DENTRO DE ELLA, COMO LA DECLARACION DE QUIEBRA O SUSPENSION DE PAGOS (SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1983).

El propietario de unos locales sitos en Valencia interpone demanda ante el Juzgado número 4 alegando que estaban cerrados desde año y medio antes, sin que se realizase actividad alguna en ellos. El Juzgado desestima la demanda, pero la Audiencia revoca la anterior, ordenando el lanzamiento del arrendatario.

No triunfa el recurso de casación. El objeto del arrendamiento es un local destinado a almacén u oficina, habiéndose probado el cese de toda actividad desde hacía año y medio, debido a la suspensión de pagos de la recurrente, estimando el Juzgado que había justa causa y opinado lo contrario por la Audiencia. La «justa causa» del cierre debe ser apreciada en función de la naturaleza y actividad del negocio que en dicho local se desenvuelve. Se estima que es justa causa el acontecimiento, que viene de fuera de la empresa, extraño al arrendatario y que hace irrupción en el negocio, pero no se asimila a tal el hecho que nace dentro de la empresa como ocurre en las declaraciones de quiebra o suspensión de pagos, los cuales no son justa causa del cierre (Sentencia de 6 de junio de 1968), máxime cuando el auto aprobatorio del convenio permite que el suspenso continúe desarrollando libremente sus actividades industriales y mercantiles y tampoco son justa causa la mala marcha del negocio, que tiene su origen en la trayectoria de la empresa, impulsada por la actividad del arrendatario y no por acontecimientos ajenos a aquél. Cuando el local se aprovecha como almacén y oficina, es decir, como instrumento de una necesidad pasiva para la guarda y depósito de objetos o gestión del negocio sin contacto con el público, el hecho de cesar de servir de sede a una actividad creadora prueba que se incurre en la causa 3.ª del artículo 62, que es lo acontecido en este caso en el local litigioso, al cesar en él toda actividad, por lo que procede la aplicación de la causa 11.ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y, en relación con ella, del artículo 62, 3.º, de la misma Ley.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO PROCEDE PORQUE EL TRASPASO ESTABA AUTORIZADO EN EL CONTRATO Y ADEMAS FUE CONSENTIDO POR LA PROPIETARIA (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1983).

En 1953 se dan en arrendamiento al Banco Ibérico unos locales y, posteriormente se arrendaron otros locales a la misma entidad. Fusionado este Banco con el Central, éste se hizo cargo de todos los bienes, derechos y obligaciones de aquél, así como de todas sus actividades. Una de las cláusulas de los contratos referidos decía que el arrendatario podría traspasar el local arrendado en el momento que lo estima oportuno a partir del año siguiente a la fecha del contrato, siempre que no se alteren los fines para que se arriende el local, y la propiedad percibiría, en caso de traspaso cuanto dispone la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos para este supuesto, aunque la propiedad exigirá al nuevo arrendatario un aumento sobre la renta de un 20 por 100, condición necesaria para que la arrendadora autorice el traspaso. Creyendo que esta cláusula no autoriza la fusión, en virtud de la cual el Banco Central se ha introducido en el local arrendado y está explotándolo por su cuenta, se formula demanda ante el Juzgado número 11 de Madrid, que estimó excepción de ilegalidad en el poder del Procurador de la actora. Subsanao este defecto, se presenta nueva demanda en el Juzgado número de 9 de la capital y éste admitió íntegramente la demanda y declaró resueltos los contratos

de arrendamiento. La Audiencia revocó la resolución anterior y absolvió de la demanda al Banco Central.

No prospera el recurso de casación. La sentencia de la primera instancia estimó que en la absorción del Banco Ibérico por el Central existía un traspaso, sin que del contrato se derivase autorización para ello, pero la Audiencia estima que en la cláusula contractual existía el consentimiento del arrendador para el traspaso, por lo que la entidad arrendataria venía relevada del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que el arrendador está obligado a aceptar el traspaso autorizado, acto propio ratificado por el hecho de pasar los recibos al adquirente por traspaso, de donde resulta que las condiciones estipuladas en orden a la participación del arrendador en el traspaso y el aumento de renta de un 20 por 100 no suponen limitación que sean causas de resolución del contrato, dado que ambas son operaciones posteriores a la realización del traspaso. El recurrente entiende que la autorización de traspaso está supeditada al cumplimiento de la doble condición ya vista. La conducta de la arrendadora no permite deducir un asentimiento o aceptación de la situación impuesta por los interpelados, ya que no puede derivarse del abono de los recibos de renta y, por el contrario, tal inexistencia de convalidación se evidencia al demandar de conciliación e instar la resolución contractual, pero no puede admitirse este motivo, dada la falta de claridad y precisión en su formulación, rechazo precedente, ya que es doctrina uniforme de la Sala que la interpretación de los contratos es cometido de los Tribunales de instancia, a no ser que devenga ilógica, contradictoria o vulneradora de algún precepto legal, quedando así inmovible la interpretación del Tribunal *a quo* de que el traspaso estaba autorizado y fue consentido por la parte recurrente.

DESAHUCIO DE SOLARES.—LA CONDICION DE SOLAR DEL OBJETO DEL ARRENDAMIENTO NO SE ALTERA PORQUE EL ARRENDATARIO HAYA REALIZADO OBRAS DE ADAPTACION AL DESTINO PACTADO, YA QUE LAS CONSTRUCCIONES NO ERAN OBJETO DE ARRENDAMIENTO POR NO EXISTIR EN EL MOMENTO DE HACERSE EL CONTRATO (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1983).

En 1961 se arrendaron dos solares colindantes para instalar un baile de verano. Los solares estaban libres de construcciones, cerrándose después con un vallado de ladrillo, instalando dentro una plataforma, la barra del bar y los servicios. El período fijado era anual y se ha venido prorrogando de forma tácita o expresa no escrita. En agosto de 1978 se requirió al arrendatario para que el 15 de septiembre abandonara los solares, sin posibilidad de nueva prórroga. Como no fue atendido, se presenta demanda ante el Juzgado de Navalcarnero, oponiéndose el demandado por estimar que lo arrendado era un local de negocio, sujeto a prórroga arrendaticia. Tanto el Juzgado como la Audiencia estimaron la demanda.

El Tribunal Supremo confirma la misma doctrina. Los juzgadores

de instancia llegan a la conclusión de que el objeto del contrato en el momento de su celebración era un trozo de terreno, carente del requisito de habitabilidad necesario para configurar un local conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que ésta dice que debe ser habitable aunque su destino primordial no sea la vivienda, circunstancia que no concurre en este caso, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial constante. Calificación que no se altera por el hecho de que el arrendatario haya realizado obras de adaptación al destino pactado, ya que las construcciones hechas no podían ser objeto de arrendamiento porque los arrendadores no podían ceder el uso de lo que no poseían, siendo el momento del contrato el decisivo para determinar la calificación jurídica, según reiterada jurisprudencia. Todo lo cual conduce a la desestimación de los tres primeros motivos que se basan en la realización de obras posteriores, que son inoperantes a estos fines, no procediendo la prórroga del contrato, dada la naturaleza del mismo. Es en la prueba testifical, no susceptible de impugnación en casación, en la que se basa el Tribunal para llegar a la conclusión de que el contrato expiraba en septiembre y no en la de presunciones, como pretende el recurrente, sin que quepa la casación tampoco con base exclusiva en la distinta apreciación acerca de tal extremo, quedando incólume la apreciación probatoria del Juzgado, respecto a que el contrato expira en septiembre y no era de esperar el transcurso del año natural.

C. R. R.

SUCESIONES

PARTICION REALIZADA POR COMISARIO.—CITACION E INVENTARIO EXISTIENDO MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO.—NULIDAD DE LA PARTICION.—Artículo 1.057, párrafo final, del Código Civil (SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de que es Ponente el Magistrado don Cecilio Serena Velloso, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia de Chantada, declaratorias ambas de la nulidad de la liquidación de la sociedad de gananciales y de la partición de la herencia hecha en documento privado por contador-partidor, quien no había observado el trámite prescrito por el artículo 1.057, párrafo final, del Código Civil, estando interesado en la misma un menor de edad no emancipado.

Los razonamientos de la sentencia son los siguientes:

Que, habiendo caducado el recurso preparado por la parte demandante, o sea, por T. L. F. y E. F. L., han quedado firmes los pronunciamientos de las sentencias de instancia en que se desestima, en parte, la demanda originadora del juicio de que el presente recurso dimana, el cual ya no tiene otro objeto en discusión que el propuesto por el

recurso formalizado por la parte demandada o sea por J. F. G. y R. S. F. contra el pronunciamiento que, estimando en parte la demanda, declara nulas y sin valor ni efecto la liquidación de la sociedad de gananciales de los cónyuges J. F. G. y E. G. R., y la partición de las herencias de uno y otro, practicadas por R. S. F. en el Cuaderno particional fechado en Taboada el 3 de diciembre de 1973 (folios 37 a 58 y 182 a 202, como los demás que se citarán, siempre del juicio de que el presente recurso dimana).

Que, para un adecuado enjuiciamiento del objeto del presente recurso, según ha quedado delimitado, ha de partirse de los siguientes datos: A) se impugna la validez de la liquidación de la sociedad de gananciales y subsiguiente partición de las herencias causadas por los cónyuges E. G. R. (fallecida el 4 de septiembre de 1972) y J. F. G. (muerto el 23 de enero de 1977) según los testamentos respectivamente otorgados el 6 de agosto de 1971 y el 12 de enero de 1977 y en que se designaba Comisarios contadores-partidores «para resolver toda cuestión entre sus herederos y efectuar la valoración de los bienes, a don R. S. F.», demandado y aquí recurrente, y otros dos, «para que con el carácter sucesivo, según el orden que se dejan nombrados, desempeñen su cometido, desde que fueren legalmente requeridos por cualquier heredero, dentro del plazo de un año» (33 vuelto y 57 vuelto); disponiéndose mediante dichos testamentos, en los términos que resultan, en favor del demandado J. F. G. y de la única hija y heredera abintestato (auto de 6 de diciembre de 1973, folios 3 a 5) del otro hijo del matrimonio de los testadores, o sea, de O. F. G. (fallecido el 8 de junio de 1967), la demandante E. F. L., habida de su matrimonio con la otra demandante, T. L. F.; B) dichas operaciones particionales fueron efectuadas por el Contador demandado recurrente R. S. F., sin citación ni intervención alguna de las demandantes y en los términos del referido Cuaderno particional; C) la legitimaria E. F. L. había nacido el 14 de septiembre de 1957; D) mediante acto de conciliación de 13 de diciembre de 1975, su madre y legal representante, requirió al Contador para que aceptase el cargo y pasase a desempeñarlo, como así lo hizo; E) por auto de 15 de febrero de 1977 de la Audiencia Provincial de Lugo, dictado en el recurso de apelación contra el del Juzgado de Primera Instancia de Chantada de 11 de diciembre de 1976, se le concedió la prórroga de un año para efectuar la partición, contándose dicho año a partir del 14 de diciembre de 1976; F) la legitimaria E. F. L., vencido el plazo testamentario y durante la prórroga del mismo, contrajo matrimonio el 21 de julio de 1977 (uno) y el Cuaderno particional y con el mismo las operaciones particionales son de fecha (como ya se dijo) del 3 de diciembre de 1977; G) la Sentencia de la Audiencia confirma la del Juzgado de Primera Instancia y funda la nulidad —que declara— de la liquidación de la sociedad de gananciales y de las particiones de las herencias causadas por E. G. R. y J. F. G., en que (considerando tercero) «no puede tenerse en cuenta la fecha del 3 de diciembre de 1977 como de la partición, sino como la del documento o la terminación de las diferentes operaciones que la partición comprende, pero no corresponde, como es lógico, a los distintos momentos en que tales operaciones se efectuaron y, como se dice en la sentencia apelada, si en diciembre de 1976 tiene el Contador

que pedir prórroga, puesto que el Perito encargado del avalúo de los bienes no lo había terminado —y sobre este motivo no existe duda alguna en virtud de las manifestaciones que hace dicho Contador en su contestación a la demanda, así como por los documentos aportados es que el inventario ya estaba hecho, pues la tasación presupone la realización anterior del inventario; siendo lo determinante de la declarada nulidad el haberse omitido por el Contador la exigencia de practicar el inventario con la citación prevista en el párrafo segundo del artículo 1.057 del Código Civil.

Que contra la afirmación de la sentencia de que el Inventario de los bienes corresponde a fecha antecedente a la de emancipación por matrimonio de la legitimaria E. F. L. (21 de julio de 1977) el recurso alza el primero de sus motivos al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error de Derecho en la apreciación de las pruebas que residencia en el artículo 1.228 del Código Civil en relación con el escrito deducido por el Contador solicitando la prórroga del plazo y que consta a través del testimonio del auto de 11 de diciembre de 1976; y es éste, motivo que debe ser desechado, pues, según reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, el error de Derecho se perpetra únicamente cuando se infringe un precepto legal que asigne a un medio de prueba la virtualidad que el juzgador le niege y de ahí que sea obligado el citar el precepto que vincule al juzgador, en el caso del artículo 1.228 del Código Civil, que se refiere a la prueba de «los asientos, registros y papeles privados» en referencia a «el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad»; y ocurre que el escrito de petición de la prórroga señalado por el motivo no entra en el concepto de «papeles privados» que son (Sentencias de 3 de diciembre de 1900, 10 de mayo de 1901, auto de 16 de diciembre de 1941 y, últimamente, Sentencia de 16 de febrero de 1975) aquellos que «se forman y conservan por uno solo de los interesados y que, en atención a ello, hacen prueba contra el mismo» y «sólo por indivisibilidad del conjunto podrán aprovecharle», sin que sea lícito extenderlo, como se pretende, al escrito o solicitud dirigido al Juzgado por el Contador solicitando el otorgamiento de la prórroga del plazo en que, en los términos de los testamentos rectores de la partición combatida, había de cumplir el encargo de realizarla.

Que los motivos segundo y tercero conciernen a la prueba de presunciones y se enderezan contra el mismo aserto de haberse efectuado el Inventario durante la menor edad y antes de la emancipación por matrimonio de la legitimaria E. F. L., y el motivo segundo, con igual amparo que el primero, o sea, por el cauce del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apea en que «el hecho base sobre el que asienta esta presunción —que el Contador-partidor había encargado al citado Perito Agrícola la realización del avalúo— no está en absoluto probado»; pues, muy por el contrario —razona— «consistía en que lo asesorase técnicamente, aportando las informaciones necesarias para que el propio Contador-partidor pudiese realizar con garantías de acierto el inventario y avalúo y la distribución de bienes»; pero, al partir el motivo, con insistencia y reiteración, de que el encargo hecho al Perito era el de «identificar las fincas, describirlas y valorarlas», esto es, de que «la

misión encargada a dicho Perito había consistido en identificar las fincas e informar sobre su valoración», y preguntarse cómo puede darse por probado que «el Contador-partidor encargó al Perito Agrícola que efectuase el avalúo», todo ello enfrente de la apreciación fáctica de la Sala de instancia de que se ha hecho mérito, es visto que hace supuesto de la cuestión, ya que el motivo lo que había de demostrar era el error de la Sala al sentar su aserto de datar el Inventario en aquel período anterior al matrimonio de la menor legitimaria, lo que es error de hecho y no de Derecho y si lo que el artículo invocado, o sea el 1.249 del Código Civil, establece es que «las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado» y la Sala declara acreditado ese dato que se combate de operación de Inventario inscrita en un lapso de tiempo, tal error es de hecho y ha de impugnarse como tal; y la misma suerte desestimatoria merece el motivo tercero en que, ahora por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la violación, por falta de aplicación, del artículo 1.253 del Código Civil, por no existir, a juicio del motivo, el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, deduciendo de que se hubiese encargado el avalúo la previa existencia del Inventario; pues, en efecto, no se advierte la tacha de que se habla, ya que, si bien existe la posibilidad de que en un solo acto se efectúen el Inventario y la tasación y partición y subsiguiente adjudicación y hasta es práctica usual de los Contadores, sin que hayan de darse en las privadas las acusadas diferencias que ofrecen las particiones judiciales en las que el Inventario se regula en los artículos 1.063 a 1.067 y las operaciones propiamente divisorias en el 1.077, sin que se identifique aquél con la «Relación de bienes» del punto primero de este últimamente citado artículo, pero con todo y en las particiones privadas como en las judiciales se ha de conceder al Inventario, como previno la Sentencia de 26 de noviembre de 1955, «una importancia excepcional, proporcionada a su concepto de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales», y, por tanto, sólo a partir de la regular formación del mismo como operación inicial se pueda pasar a las subsiguientes y lo que la Sala tiene apreciado, sin que el recurso lo haya combatido con éxito, es que al Cuaderno particional de 3 de diciembre de 1977 le precedió un Inventario que, por no haberse efectuado con la citación prevenida en el párrafo 2.º del artículo 1.057 del Código Civil, de aplicación en momento en que la legitimaria ni siquiera estaba emancipada por razón de matrimonio, era nulo y hacía claudicar las operaciones divisorias practicadas sobre esa base inválida.

Que los motivos cuarto y quinto, ambos al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en que se denuncia la falta de aplicación del párrafo 1.º del artículo 1.281 y del 1.261 del Código Civil, siendo la estimación de alguno de ellos antecedente indispensable para la prosperabilidad del sexto en que con igual amparo se denuncia la indebida aplicación del párrafo 2.º del artículo 1.057 del mismo Cuerpo legal, lo que, si bien se mira, pretenden, es destruir el *factum* de la sentencia constituido por el hecho tan repetidamente consignado de datar el Inventario en fecha en que la legitimaria era menor no

emancipada, siguiendo en el motivo cuarto el expediente de interpretar el escrito pidiendo la prórroga del plazo, lo que supone extrapolar el supuesto de aplicación del artículo 1.281 pensado para los contratos y no para los escritos judiciales y desconocer aún en la tesis de inclusión de éstos en el ámbito del precepto el que, conforme a doctrina de esta Sala tan reiterada que no hay necesidad de citarla, la interpretación compete a la Sala de instancia a menos que se acredite de ilógica o absurda; y, en referencia al artículo 1.261, el motivo quinto no es sino tergiversar lo afirmado por la Sala sobre Inventario anterior al Cuaderno enfrentándole el hecho contradictorio y gratuitamente utilizado ahora de que «falta toda declaración de voluntad del Contador-partidor de dar por hecha ninguna clase e inventario en diciembre de 1976», siendo que la Sala parte de su existencia en momento anterior al matrimonio.

Que, firme el dato de haberse practicado el Inventario en fecha en que la legitimaria E. F. L. era menor y no emancipada todavía por el matrimonio que contrajo el 21 de julio de 1977 y por lo mismo incuestionable el fundamento de la sentencia impugnada fundada en la infracción del párrafo 2.º del artículo 1.057 del Código Civil en cuanto previene que el testador y el Contador por el mismo designado tienen limitada la facultad de encomendar y realizar la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos en punto a que si entre éstos existe «alguno de menor edad o sujeto a tutela» deberá en este caso practicarse el Inventario de los bienes de la herencia «con citación de los coherederos, acreedores y legatarios», en lo que asimismo se fundamenta la repulsa del presente recurso, todavía sería, ya a mayor abundamiento, de mantener el fallo en tesis de ser ciertos los puntos admitidos por la parte demandada y recurrente, ya que el recurso se da contra el fallo y no contra los fundamentos de hecho y de Derecho de la sentencia y es visto que no se ha promovido contienda acerca de las fechas de fallecimiento de los causantes (4 de septiembre de 1972, 23 de enero de 1977), de nacimiento de la legitimaria menor de edad (14 de septiembre de 1957) y de su matrimonio (18 de julio de 1977), ni tampoco y ya finalmente de la fecha de las operaciones particionales combatidas (3 de diciembre de 1977); a partir exclusivamente de dichas fechas y sin tomar en consideración otros ni más elementos de hecho, podría concluirse la nulidad de las operaciones particionales de 3 de diciembre de 1977 y consiguientemente la improcedencia del recurso que combate la declaración de dicha nulidad y la previa de la liquidación de la sociedad de gananciales de los consortes causantes, pues, en efecto, el párrafo 2.º del artículo 1.057 del Código Civil en su redacción vigente el 3 de diciembre de 1977 y que ahora constituye el cuarto y último del mismo artículo luego de la reforma del Código de 1981, dispone, en beneficio de los coherederos en quienes concurra la circunstancia de ser menores de edad o hallarse sujetos a tutela, la exigencia, insoslayable para el partidor, de inventariar los bienes con citación de los coherederos, acreedores y legatarios, con secuela de nulidad de la partición efectuada sin el cumplimiento de dicha formalidad cuya *ratio* no es otra que la de proteger más eficazmente los intereses de los menores de edad y sujetos a tutela, con cierta abstracción de la capacidad de obrar de los mismos, quienes habrán, por lo

tanto, de ser citados para la diligencia de inventario, ya en la persona de sus representantes legales si no tienen capacidad para oírlos, ya personalmente si la adquirieron por la emancipación que ciertamente les habilita para darse por citados y asistir, si lo vieren conveniente, a la diligencia de inventario e incluso para (en tesis de no existir partidor) concurrir con los demás coherederos a la partición y distribución de la manera que tengan por conveniente (conforme al artículo 1.058), pues sea cual fuere su naturaleza se excusa al partidor de citación válida para el Inventario de cualquier modo que ésta se haga y siempre que contenga la indicación del objeto, lugar y fecha, con tal se acredite o admite de cualquier forma o se subsane su defecto mediante la comparecencia de quien hubo de ser citado (Sentencia de 23 de noviembre de 1955), para la cual comparecencia *motu proprio* también se halla capacitado el emancipado y con igual efecto subsanatorio; pero la irregularidad del caso no es la falta de capacidad del coheredero demandante (quien, por cierto, se emancipó mediante matrimonio posterior a la expiración del plazo testamentario, aunque contraído durante el año de prórroga de dicho plazo), sino la de que éste no fue mayor de edad hasta tanto se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* del 17 de noviembre de 1978 el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad, fijándola para todos los españoles a los dieciocho años cumplidos (art. 1.º) y sustituyendo a ese propósito la expresión «veintiún años» por «dieciocho años», entre otros en el artículo 321 del Código Civil (art. 4.º), edad ya alcanzada por E. F. L. al sobrevenir la modificación de la mayoría de edad, pero sin incidencia alguna sanatoria en la partición del 3 de diciembre de 1977, en cuya fecha era emancipada por causa de matrimonio conforme al número 2.º del artículo 314 según la redacción vigente el 18 de julio de 1977, fecha de las nupcias, conviniéndose por lo mismo y hasta el 17 de noviembre de 1978 (como, sin la modificación de la mayoría de edad en dicha fecha, le hubiera correspondido hasta completar los veintiún años de su edad el 14 de septiembre de 1978) la condición de menor de edad, no incompatible con la de emancipado; apoyándose lo razonado *ex abundantia* en entender que la emancipación representa, siempre dentro de la minoría de edad que se prolonga (no obstando aquélla) hasta el momento de la mayoría propia sobrevenida por haberse alcanzado con el decurso del tiempo la edad fijada para ese efecto (ahora, según el artículo 12 de la Constitución, la de los dieciocho años), un período diferenciado en la vida del menor de edad que tiene por finalidad la de prepararle para la mayoría, aunque el Código Civil siga diciendo (con cierta impropiedad) en el artículo 314 (número 2.º de la antigua redacción y 1.º del vigente) que la emancipación tiene lugar por la mayor edad; pero todo ello sin que la emancipación conlleve para el menor la pérdida de una situación favorable significada en el caso por la precisión de la citación del párrafo 2.º del artículo 1.057 tantas veces citada, lo que está en la línea de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley citado.

COMENTARIO.—Cuestión común a la partición realizada por contador-partidor testamentario y contador-partidor dativo es la del alcance y efectos de la citación (o de su falta) para la práctica y la efectiva reali-

zación del inventario exigido por el último párrafo del artículo 1.057 del Código Civil, cuando alguno de los coherederos sea menor de edad o esté sujeto a tutela, es decir, la interpretación de este precepto.

Hay unanimidad doctrinal en cuanto a que por *menores* hay que entender sólo los *menores no emancipados*, en razón, fundamentalmente, a que los menores emancipados se equiparan a los mayores de edad en orden a la realización de la partición, es decir, la pueden efectuar por sí solos, sin precisar ningún complemento de capacidad. Más dudoso es que alcance a los sujetos a curatela. La solución parece que debe encontrarse distinguiendo entre los sujetos a curatela según el artículo 286, para los que no es exigible, y los que lo estén conforme al artículo 287, en que, por relación con el artículo 289 —lo mismo que en el caso del pródigo, conforme al artículo 298— la sentencia determinará los actos que pueda o no realizar el sujeto a la misma. Pero nótese que una cosa es los actos que pueda o no realizar y otra cosa el que deba proceder o no la citación y el inventario, respecto al cual no existe unanimidad en la doctrina ni en cuanto a su significado ni en cuanto a las consecuencias de su omisión, pudiéndose señalar las siguientes opiniones principales:

Una de ellas es la que estima que tanto la citación como la práctica del inventario son requisitos esenciales y previos a la partición propiamente dicha, si bien no desconectados de ella, ya que constituyen su necesario presupuesto, de tal modo que su omisión determina la nulidad de la partición que se realice. Esta posición es mantenida con diversas matizaciones y argumentos pero coincidente en lo sustancial, por PUIG PEÑA, FÉLIX HERNÁNDEZ GIL, LACRUZ BERDEJO, SANCHE REBULLIDA y ALBALADEJO.

El primero de ellos entiende que la citación ha de hacerse en forma auténtica, notarial o judicialmente y su omisión determina la nulidad del inventario y de la partición, salvo que los interesados manifiesten su conformidad a esta última (Resolución de 5 de noviembre de 1900). Tanto la citación como el inventario son, para este autor, un sustitutivo de la aprobación judicial.

Postura todavía más rígida y formalista es la de FÉLIX HERNÁNDEZ GIL al entender que se trata de una nulidad insubsanable, sin que el inventario pueda realizarse posteriormente a la partición.

Otra opinión, que cuenta con precedentes en los Comentarios de MANRESA —quien estima que se trata de una medida de precaución en interés de determinadas personas, por lo que si ellas afirman que el inventario se ha practicado en forma, ha de estimarse cumplida la exigencia del artículo 1.057, párrafo final, citando la Resolución de 13 de abril de 1892—, es la de quienes estiman que no existe tal conexión o interdependencia entre la citación y el inventario del artículo 1.057, de una parte, y la partición, de otra, de tal modo que la omisión de aquellos no determina la nulidad de ésta, sino sólo la posibilidad de una impugnación por los interesados, siendo el acto inscribible desde luego, porque:

- El fin de la citación y del inventario referidos es facilitar, favorecer o cumplir la realización de éste a los efectos de la llamada aceptación a beneficio de inventario, tratándose de menores o incapaces.

citados, al mismo tiempo que suplir la actuación judicial, en ese supuesto, según previene la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio necesario de testamentaria.

- Quienes mantienen la opinión contraria olvidan que la *ratio* de esta disposición no es única y exclusivamente la de la protección de los menores o incapacitados, pues de ser así no se explicaría la citación al inventario de los herederos mayores de edad, acreedores y legatarios.

Esta última posición ha sido defendida con gran lujo de argumentos por el Registrador de Barcelona don José Manuel García García en su interesante artículo publicado en esta misma Revista, año 1981, número 547, páginas 1441-1518.

F. C. L.

MATRIMONIO PUTATIVO.—DERECHOS SUCESORIOS.—Artículo 808 del Código Civil (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid confirmatoria de la del Juzgado de Primero Instancia de San Lorenzo de El Escorial, con base a los siguientes razonamientos:

Que a los fines de dar adecuada solución al recurso de casación de que se trata, es de tener en cuenta que la sentencia recurrida, tanto en sus considerandos como en los que esencialmente acepta de la dictada en fase procesal de primera instancia, establece como hechos probados, que son incólumes y en consecuencia vinculantes en casación al no haber sido desvirtuados por el único cauce o vía que posibilita el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que a pesar de no justificarse en los términos que exige el artículo 53 del Código Civil, en la redacción vigente al tiempo de la presentación de la demanda inicial rectora del juicio de que dicho recurso dimana —o sea, por certificación del acta del Registro Civil— la celebración del matrimonio civil que se dice contraído entre don P. L. L. y doña P. M. M., sin embargo, entre éstos debió de existir un nexo de relaciones paramatrimoniales plenamente acreditadas, con posesión de estado de hijo legítimo de esa unión por parte del demandante ahora recurrido, don F. L. M., bajo el signo de la buena fe.

Que las manifestaciones fácticas contenidas en el presente conduce a la solución desestimatoria del primero de los motivos en que se fundamenta el recurso de casación formulado por doña M. G. D., al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida aplicación indebida del epígrafe a) del artículo 69 del Código Civil (vigente antes de la reforma del Título IV, del Libro I, operada por Ley 30/1981, de 7 de julio), previsor de que «el matrimonio contraído

de buena fe produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo», ya que, en contra de lo apreciado por dicha recurrente, la Sala sentenciadora de instancia no declara como en realidad inexistente el matrimonio civil alegado como producido entre los mencionados don P. L. L. y doña P. M. M., en el sentido de falta de existencia, como se expone en la base razonadora del referido motivo, sino simplemente por estimarlo improbadado, como evidencia la literal expresión consignada en la mencionada sentencia de declarar «el matrimonio de don P. L. L. y doña P. M. M. como inexistente por improbadado», para seguidamente afirmar, también como base fundamentadora de dicha declaración contenida en el primeró de sus considerandos y con referencia al alegado matrimonio, y en consecuencia con lo dispuesto en el citado artículo 69 del Código Civil en su redacción vigente al tiempo de la interposición del escrito rector de demanda, precisamente referido a los efectos de matrimonio de buena fe declarado nulo, significativo de lo denominado por la doctrina matrimonio putativo, que aquella unión —o sea, el matrimonio en cuestión— es «realmente existente, aunque no justificado, originado bajo el signo de buena fe», debido a que, aunque «del conjunto de las pruebas practicadas se hace evidente, que, a pesar de que no se justifica en los términos que exige el artículo 53 del Código la celebración del matrimonio civil que se dice contraído entre don P. L. L. y doña P. M. M., es lo cierto que entre ambos debió de existir un nexo de relaciones paramatrimoniales que aparecen plenamente acreditadas en autos», con «posesión de estado de hijo legítimo» del habido de tal unión, y admitiendo, en cuanto la sentencia recurrida acepta en lo esencial los considerandos de la pronunciada en fase procesal de primera instancia, y en consecuencia lo expuesto en su cuarto considerando, de no dar valor al matrimonio de que se viene haciendo mención no por causa de la irrealidad de su celebración, «ni por la aplicación de la Orden de 8 de marzo de 1939, en relación con la de 22 de septiembre de 1938, sino porque a la luz de la legislación aplicable en la fecha referida y en la actualidad, falta por acreditar la inminencia del peligro de muerte por las lesiones que sufriera don P., extremo que no ha intentado siquiera, quizás por presuonerlo, erróneamente, que lleva a la desestimación de la pretensión atinente», porque esas afirmaciones, puestas en relación con el indicado pronunciamiento del fallo o parte dispositiva de la resolución impugnada «de inexistencia por improbadado», unido a que la misma sentencia recurrida reconozca con base en la mencionada unión, al venir originada con el signo de la buena fe, que debe producir para el hijo, el demandante y ahora recurrido don F. L. M., la plenitud de los derechos civiles, y entre ellos la capacidad sucesora total que especifica el artículo 807 del Código Civil v, por ende, su condición de heredero forzoso en la herencia de su padre con la extensión que le asigna el artículo 808, esto es dos terceras partes de haber hereditario, que se establece precisamente para los hijos y descendientes legítimos, con proyección todo ello al fallo o parte dispositiva de confirmar la sentencia dictada en fase procesal de primera instancia «con la sola modificación del apartado a) en el sentido de declarar el matrimonio de don P. L. L. y doña P. M. M como inexistente, por improbadado y declarar asimismo revocado en parte el testamento otorgado por don P. L. en 23 de febrero de 1978, ante la fe del Notario don Félix

Pastor Ridruejo, en cuanto se oponga a las declaraciones del fallo que se confirma», con el consiguiente efecto del mantenimiento de los pronunciamientos *b)*, *c)* y *e)*, contenidos en la tan citada sentencia de primera instancia, en cuanto son acogidos en la de segunda instancia, que respectivamente reconocen «la condición de hijo legítimo de don P. L. L. a don F. L. M.», «la validez del matrimonio contraído por don P. L. L. con doña M. G. D.» y «haber lugar a reducir las disposiciones testamentarias de don P. L. L. señalando como cuota legitimaria de don F. L. M. de los tercios del haber hereditario y de doña M. G. D. el usufructo del tercio de libre disposición, desapareciendo los derechos sucesorios de los ascendientes del causante doña J. L. A. y don F. L. R.» y «no haber lugar a la causa de indignidad para suceder de doña M. G. D.», y a la vista de reiterada doctrina jurisprudencial sancionadora de que los considerandos forman un todo con la parte dispositiva, en el sentido de que contribuyen a esclarecer y vivificar los pronunciamientos que integran el fallo (Sentencias, entre otras, de 2 de marzo de 1931, 27 de abril de 1942 y 3 de abril de 1957), está poniendo claramente de manifiesto que lo querido decir, y en consecuencia se dijo, por el Tribunal *a quo* que dictó la sentencia recurrida con la expresión «inexistencia por improbad» referido al matrimonio en cuestión, fue simplemente que éste no se apreciaba probado, con efectividad jurídica, como alegado contraído después de regir el Código Civil, por el medio normal de certificación del acta de Registro Civil, que previene el artículo 53 y adaptado a los requisitos precisos de aquel Cuerpo legal sustantivo en la redacción vigente al tiempo de la presentación de la demanda inicial, y adaptados a los requisitos precisos para apreciarse eficacia a la clase del matrimonio en cuestión celebrado, pero no que realmente no hubiera existido, conforme a justificación por cualquier otro medio de prueba, que también dicho artículo 53 autoriza, que es lo que en definitiva tenido en cuenta por la Sala sentenciadora de instancia, dado que, como ha tenido ocasión de declarar esta Sala en Sentencias de 19 de diciembre de 1957 y 23 de junio de 1966, el principio referido a la pobranza por medio de las actas del Registro Civil no es de tan estricto rigor que no admita que esta prueba no pueda ser suplida por otras, pues el citado artículo 53 no niega otros medios de prueba cuando no existan las actas de inscripción o hayan desaparecido o se suscite contienda ante los Tribunales, bastando, incluso con la posesión de estado en los casos a que se contrae el artículo 54 del mencionado Código en su redacción cuando la demanda ha sido interpuesta —es decir, los contemplados, por defecto de certificación del acta del Registro Civil, a que alude el párrafo 2.º del artículo 53—, pues el no entenderlo así tanto supondría establecer una ilógica y absurda incongruencia entre la consideración de la «inexistencia, por improbad» del mencionado matrimonio, a que se contrae el pronunciamiento *a)*, de la sentencia en cuestión, y los pronunciamientos *b)* y *d)* de la misma que declara «la condición de hijo legítimo de don P. L. L. a don F. L. M.», con la consecuencia, derivada de este último pronunciamiento, de «haber lugar a reducir las disposiciones testamentarias de don P. L. L., señalando como cuota legitimaria de don F. L. M. la de dos tercios del haber hereditario y de doña M. G. D. el usufructo del

tercio de esa disposición a la que corresponde la nuda propiedad del mismo tercio de libre disposición, desapareciendo los derechos sucesorios de los ascendientes del causante doña J. L. A. y don F. L. R.», ya que esos pronunciamientos *b)* y *d)* ciertamente revelan su base en la consideración de realidad del indicado matrimonio, aunque sin constancia probatoria por la correspondiente certificación del acta del Registro Civil y cumplimiento de las precisas exigencias para su eficacia en la modalidad de su realización, que es a la que exclusivamente hay que entender referido el expresado pronunciamiento *a)*.

Que a lo expuesto, determinante de la correcta aplicación por el Tribunal sentenciador de instancia de la normativa contenida en el número 1.º del artículo 69 del Código Civil en su indicada redacción existente al tiempo de la presentación de la demanda de que dimana este recurso, en nada obsta el razonamiento contenido al final del segundo de los considerandos de la sentencia dictada en fase procesal de primera instancia, esencialmente aceptado por la segunda instancia, de que «falta por acreditar la inminencia del peligro de muerte por las lesiones que sufriera don P., extremo que no se ha intentado siquiera, quizá por presuponerlo, erróneamente», puesto que, de una parte, esa manifestación pone de evidencia que no se niega la existencia del matrimonio tantas veces aludido, sí que solamente la no concurrencia en su celebración de todos y cada uno de los requisitos que lo configuran en dicha modalidad legalmente reconocida cuando fue concertado, que es concretamente lo que da vida al denominado matrimonio putativo que contempla el tantas veces mencionado artículo 69 del Código Civil, al reconocerse haberse comportado los contrayentes con buena fe, ya que ésta al respecto, en cuanto solamente es necesaria su apreciación para el momento de la celebración del matrimonio y consiste en el impedimento de que se opusiere a su celebración, o del vicio que haya producido la deficiencia de las formalidades observadas para su celebración, y cuyo error puede ser de hecho o de Derecho, conduce, como tiene declarado esta Sala en Sentencia de 7 de marzo de 1956, a que la eficacia del matrimonio putativo, que como queda dicho acoge el citado artículo 69 en su redacción al tiempo de la presentación de la demanda, e incluso al de la fecha en que el meritado matrimonio se dice haber tenido lugar, ha de inferirse de que se contrajo un matrimonio legítimo, presumible en quienes ignoraban que no cumplían adecuadamente los requisitos de la modalidad matrimonial a cuyo amparo se acogían, y que fueron apreciados por quien había de formalizarlo desde el momento que se alega lo efectuó; y, de otra parte, debido a que lo realmente planteado, y a decidir en la presente litis, tal como se han manifestado en él las partes, es si en el referido matrimonio es eficaz jurídicamente o no las formalidades legales para su celebración, sino simplemente y concretamente si lo es para generar carácter legítimo a la filiación de don F. L. M., quien lo afirma, mientras que la demandada doña M. G. D. la niega, con lo que superado este aspecto de la controversia mediante el reconocimiento de aquella eficacia al respecto, se produce la inconsistencia del motivo que se examina.

Que tampoco es de acoger el motivo segundo, que, amparado en el número 1.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se funda-

menta en aplicación indebida del artículo 116 en su párrafo único del Código Civil (vigente antes de la reforma del Título V, del Libro I, aprobado por Ley 11/1981, de 13 de mayo), previsor de que a falta de acta de nacimiento extendida en el Registro Civil, o por documento auténtico o sentencia firme en los casos a que se refieren los artículos 110 al 113 del Código Civil, del Título V del Libro I del referido Cuerpo legal sustantivo, la filiación se probará por la posesión constante del estado de hijo legítimo, y que la recurrente trata de deducir de si la legitimidad de la filiación, según la normativa imperante al tiempo en que se dice celebrado el matrimonio cuestionado, sólo se podía tener por haber sido engendrado o nacido «constante matrimonio», no puede producirse modalidad mediante el reconocimiento de relaciones «paramatrimoniales», y que además no cabe apreciar en el supuesto contemplado el requisito de «constante» esencial, para apreciar, con base en posesión de estado, la existencia de filiación legítima; en cuanto lo primero, porque, aparte que en la sentencia recurrida, ni en la que se dictó en fase procesal de primera instancia, no se hace cita alguna del citado artículo 116, ni se hace apreciación de su normativa, por lo que mal puede aplicarse indebidamente lo que ninguna aplicación ha tenido lugar, además que la sentencia recurrida, según se deduce de lo razonado en el presente considerando, reconoce la prueba, por medios diferentes de certificación del acta del Registro Civil, del tan aludido matrimonio, aún con los defectos que pudiera tener en la modalidad en que fue concertada, es lo cierto que si, conforme al Diccionario de la Lengua Española, la preposición reflejo de prefijo, «para», además de otros significados intrascendentes al caso, tiene el de «finalidad y propósito de una acción», «relación», «causa o motivo», «aptitud, capacidad o preparación para hacer algo», lo mismo quiere decir que antepuesto a la expresión «matrimonial» con que la Sala sentenciadora lo ha hecho, en conexión con el reconocimiento que también la misma hace de «unión realmente existente, aunque no justificada originada bajo el signo de buena fe», cual asimismo se indica en el considerando que antecede, determina que con la referida expresión «paramatrimonial» lo que la Sala sentenciadora de instancia no ha querido decir ha sido la consideración de relación meramente «extramatrimonial», cual pretende dicha recurrente, sí que la de relación o causa matrimonial, aun con los defectos formales que pudieran haber concurrido, derivada de medios de prueba reconocidos al efecto para acreditarlo ante la falta de posibilidad de acreditación por certificación de acta de Registro Civil; y lo segundo en razón a que, de una parte, en la sentencia recurrida (considerando primero) al establecerse como hechos la acreditación de hijo legítimo del demandante, ahora recurrido, don F. L. M., con relación a P. L. T., «por su posesión constante de estado y la concesión por los mismos padres de tal condición, cuando ante el encargado del Registro Civil de Mislata, lo inscriben como legítimo», evidentemente se sientan unos asertos de hecho reveladores de «posesión constante del estado de hijo legítimo», que, al no haber sido impugnados por el cauce o vía del error de hecho que autoriza el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han quedado incólumes en casación, y, por tanto, son vinculantes en la presente fase procesal, generando los requisitos de *nomen, tractatus, fama* que

ya el Derecho antiguo, y según en la actualidad reconoce la Sentencia de esta Sala de 15 de junio de 1934, sirve para designar, con base en el precitado artículo 116 del Código Civil, vigente al tiempo en que esas manifestaciones han tenido lugar y al tiempo de la presentación de la demanda inicial, aquella «posesión constante del estado de hijo legítimo, quedan cubiertas en consecuencia las más exigentes condiciones de advección para declarar el derecho inherente a la calidad de filiación legítima que el interesado solicita».

Que reconocida la realidad del matrimonio celebrado entre don P. L. L. y doña P. M. M., así como el nacimiento después de su celebración como fruto de tal vínculo del demandante, ahora recurrido, don F. L. M., decae, por falta de consistencia de hecho y jurídica, el motivo tercero que, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamenta la recurrente doña M. G. D., en pretendida aplicación indebida del artículo 117, en su párrafo único, del Código Civil (vigente antes de la reforma del Título V del Libro I, operada por Ley 11/1981, de 13 de mayo), porque la circunstancia, en que tal motivo se apoya, de que la inscripción de nacimiento de don F. L. M. en el correspondiente Registro Civil, efectuada mediante declaración del mencionado don P. L. L., si bien se designa a aquél como hijo de éste y de doña P. M. M., pero sin consignación de la palabra «legítimo», además de no conducir a entender que en la sentencia recurrida se ha hecho indebida aplicación de dicho artículo 117, desde el momento que no se hace aplicación de él, ni tan siquiera se le cita, y como ya viene manifestando en el precedente considerando no puede entenderse que se haya aplicado indebidamente un precepto del que ninguna aplicación se hizo, es de tener en cuenta que la legitimidad de la filiación del tan aludido don F. L. M. con relación a don P. L. L., emana no del meritado artículo 117, sí que de lo normado en los artículos 108 a 110 del Código Civil, al haberse producido el nacimiento después de contraído el matrimonio tan aludido, y cualquiera que hubiese sido la fecha entre uno y otro acontecimiento, porque si el nacimiento tuvo lugar después de los ciento ochenta días de la celebración del vínculo matrimonial entra en juego la presunción de legitimidad establecida en el citado artículo 108, al no haberse aportado, ni intentado aportar, ni tan siquiera alegado, prueba alguna de imposibilidad del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento, y si ocurrió dentro de los cientos ochenta días siguientes, en aplicación de lo prevenido en el mencionado artículo 110, al darse el supuesto de la circunstancia tercera de tal precepto legal, pues que en la sentencia de que se trata se reconoce, sin desvirtuación por el recurrente, que don P. L. L. reconoció como hijo suyo a don F. L. M. mediante declaración que aquél hizo, al efectuarse la correspondiente inscripción de nacimiento, ante el encargado del Registro Civil de Mislata, y sin que ello pueda entenderse obstaculizado por el hecho de que el indicado matrimonio de que proviene ese nacimiento pudiese haber tenido algún defecto que lo hiciese ineficaz, con su consiguiente nulidad, pues, como ya queda dicho en los considerandos segundo y tercero de esta resolución, ello determinaría un supuesto de matrimonio denominado putativo, que, en virtud de lo normado en el artículo 69 del Código Civil, y al

haber intervenido buena fe por parte de los dos cónyuges, en cuanto se prevé por el legislador en tanto no conste lo contrario, y no apreciarse esa desvirtuación en el precedente caso, produce efectos civiles, y entre ellos concretamente respecto al mencionado hijo.

Que la desestimación de los tres motivos precedentemente examinados, y en cuanto comporta el mantenimiento de la filiación legítima que la sentencia recurrida acoge a don F. L. M., con relación a don P. L. L., lleva asimismo a desestimar los motivos cuarto, quinto y sexto, formulados los tres al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y fundamentados, respectivamente, en relación, por inaplicación, del artículo 119, párrafo 2.º, del Código Civil, sancionador de que «son hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio de padres que al tiempo de la concepción pudieron casarse con dispensa o sin ella», aplicación indebida del artículo 808, párrafo 1.º, de dicho Código, regulador de que «constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre», y violación por inaplicación del artículo 841, párrafo 1.º, del aludido Cuerpo legal sustantivo, en cuanto dispone que «cuando el testador no dejare hijos o descendientes, pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia», y todos esos preceptos conforme a la vigencia antes de la reforma del Título V del Libro I, operada por Ley 11/1981, de 13 de mayo, puesto que reconocido que don F. L. M. no nació fuera de matrimonio, sino dentro del que fue concertado entre dichos don P. L. L. y doña P. M. M., no tiene aplicación la normativa contenida en los referidos artículos 119, párrafo 2.º, y 841, párrafo 1.º, del Código Civil, y, por tanto, no pueden entenderse violados por no aplicados, al no darse el supuesto de que parten de concurrencia de un estado de filiación natural; y tampoco es de apreciar indebida aplicación del artículo 808, párrafo 1.º, del Código Civil, pues que al apreciarse estado de filiación legítima genera en consecuencia la aplicación de la normado en aquel precepto; y todo ello, además, porque esa normativa es la adecuada a tener en cuenta al respecto, dado que, conforme las disposiciones transitorias primera y séptima de la Ley de 13 de mayo de 1981, modificadora del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, «la filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada», y que «las acciones de filiación se regirán exclusivamente por la legislación anterior cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubiere fallecido al entrar en vigor la presente Ley», con lo que la acción para reclamar su legitimidad compete al tantas veces aludido don F. L. M., por corresponderle durante toda su vida —situación dada en el supuesto ahora examinado—, según dispone el artículo 118 del Código Civil en su dicha redacción anterior a la vigencia de la expresada Ley de 13 de mayo de 1981, y con los efectos, entre otros, del derecho a la percepción de la legítima y demás derechos sucesorios que dicho Código Civil le reconoce, entre los que figuran los que establece el artículo 808 de ese Cuerpo legal sustantivo.

*SUCESION INTESTADA DEL ADOPTADO.—DERECHO TRANSITORIO.—
IRRETROACTIVIDAD.—Artículos 177 (antiguo) y 180 del Código Civil
(SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 1984).*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Luis Albacar López, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley que interpone la demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala 2.ª de la Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, confirmatoria de la del Juzgado de 1.ª Instancia número 3 de esa capital, que había declarado la nulidad del auto de declaración de herederos abintestato pronunciado por el Juzgado de 1.ª Instancia número 2 en cuanto contraviene la voluntad testamentariamente expresada por el causante padre adoptivo y que en cuanto a los bienes que rebasen el quinto que en tal herencia se asigna a la adoptada debe abrirse la sucesión intestada en favor de quienes resulten llamados como más próximos parientes de dicho causante, con la consiguiente nulidad de la adjudicación de los bienes efectuada a favor de la hija adoptiva en cuando excedan de la quinta parte del valor que tenían al causarse la sucesión, que deberían ser entregados a quien tenga derecho a ellos, en este caso los sobrinos del adoptante.

Los fundamentos de la sentencia son los siguientes:

Que promovida por don R. F. G. ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Valencia demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra doña A. F. M., con fecha 17 de febrero de 1982, recayó Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, en la que, confirmando la dictada por el referido Juzgado el 15 de septiembre de 1980, se estimaba la demanda, sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley y en la que se sientan, entre otros, los siguientes hechos: A) Que «don M. F. D. otorgó, el día 3 de junio de 1966, testamento abierto en el que, en su cláusula 5.ª, instituye heredera a su hija adoptiva A. F. M. de una quinta parte de la herencia en nuda propiedad o pleno dominio en defecto de la usufructuaria, su esposa» (considerando segundo de la Sentencia del Juzgado, expresamente aceptada por la de la Audiencia); B) Que «el fallecimiento del causante se produjo en mayo de 1970 y la escritura de adopción se otorgó el año 1956».

Que el primer motivo del recurso se formula «al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Por infracción del párrafo último del artículo 6.º de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, infringido por el concepto de violación, ya que en las certificaciones aportadas en la demanda, de nacimientos y defunciones, no consta 'que en lo omitido no haya nada que amplíe, restrinja o modifique lo inserto', como exige tal precepto legal», motivo este que deberá ser rechazado, no sólo porque constituye una cuestión nueva, no planteada en la fase de alegaciones, por lo que, de acuerdo con una reiteradísima doctrina de esta Sala, dictada en interpretación del precepto del número 5 del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haber sido debatida en el pleito, no puede ser objeto de casación, sino también porque refiriéndose a una materia meramente procesal, concretamente

a la existencia que el citado artículo 6.º de la Ley del Registro Civil hace en relación con las certificaciones del Registro Civil que no se refieran a todo el folio en las que ordena que se haga constar, bajo la responsabilidad del encargado del Registro, el extremo anteriormente reseñado, y habida cuenta que con ello se alude a una actividad probatoria, y, por ende, de contenido estrictamente procesal, es obvio que también a la norma que se cita como infringida habrá de concederse el mismo carácter procesal, por lo que, como tantas veces tiene declarado el Tribunal Supremo, su violación no puede alcanzar virtualidad suficiente para fundar en ella un recurso, como el presente, basado en infracción de ley.

Que tampoco podrá ser aceptado el motivo segundo, que denuncia infracción de la norma contenida en el párrafo 2.º del artículo 177 del Código Civil, en su redacción primitiva, en cuanto dicha norma, infringida por el concepto de violación, proclama el derecho del hijo adoptivo a «heredar al adoptante si éste se hubiere obligado en la escritura a instituirle heredero», en razón a que no consta acreditado que el adoptante hubiere contraído la obligación de instituir heredera a la hija adoptiva en una proporción superior a aquella en la que instituyó en su testamento, por lo que, no hallándose acreditado tal extremo, ni tampoco que se hubiera practicado la adaptación de la adopción a la nueva normativa que supuso la Ley de 1958, no cabe estimar infringido el precepto citado, debiendo decaer el motivo segundo.

Que, finalmente, el motivo tercero alega «infracción del párrafo último del artículo 180 del Código Civil en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, infringido por el concepto de violación por inaplicación de la norma que contiene referente a que en la sucesión intestada el hijo adoptivo es llamado inmediatamente después del cónyuge viudo con exclusión de colaterales», artículo este que el recurrente reputa aplicable de acuerdo con la disposición transitoria primera de la invocada Ley 11/1981, motivo este que, al igual que los anteriores, deberá ser desestimado, ya que, disponiéndose en la aludida norma transitoria, que «la filiación de las personas, así como los efectos que hayan de producir a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirá por ella, con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada» es indudable que limita la aplicación de la Ley tan sólo a los efectos que se hayan de producir a partir de la entrada en vigor de la misma, pero no a aquellos que hayan de producirse con anterioridad a ella, máxime cuando la disposición transitoria octava dispone que las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor tal Ley se regirán por la legislación anterior y, constando en el presente supuesto que la adopción tuvo efecto en 1956, el otorgamiento del testamento en 1966 y el fallecimiento del testador adoptante en 1970, momento este último, a partir del cual habrán de comenzar a sentir sus efectos los derechos hereditarios de la recurrente, es obvia la inaplicabilidad al supuesto que nos ocupa de la normativa del artículo 180, en su nueva redacción dada por la repetida Ley 11/1981, por lo que debe rechazarse este último motivo.

*REDUCCION DE DONACIONES POR INOFICIOSAS EN NAVARRA.—
PRESCRIPCION DE LA ACCION.—SOCIEDAD FAMILIAR (SENTENCIA
DE 12 DE JULIO DE 1984).*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Cecilio Serena Velloso, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelada contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona que revocó la del Juzgado de 1.ª Instancia de Vergara, conforme a las siguientes consideraciones:

Que en la demanda origen del juicio de que el presente recurso dimana, favor del hijo demandado, aunque quepa duda acerca de si la percepción al demandado su hermano de doble vínculo P., se le condene a éste «a restituir lo necesario hasta cubrir el valor que, por la legítima en las herencias de don J. E. y doña J. Z., corresponde a las demandantes»; quedando evidenciado con esta pretensión y con dejar invocadas en Derecho las disposiciones sobre donaciones, artículos 636, 654 y 655, 815, 818 a 821, 1.035 y 1.036, 1.047 y 1.048, todos del Código Civil, que la acción ejercitada es la de reducción de donaciones efectuadas por los padres en favor del hijo demandado, aunque quepa duda acerca de si la percepción de la legítima pretenden efectuarla sobre cuantas fincas fueron cedidas según los documentos aportados (vuelto del 59 a vuelto del 65) o sólo sobre el *donatum* constituido por aquellas que permanecen (o permanecerían al tiempo de interponer la demanda) en poder del demandado.

Que la sentencia contra la cual se asesta el recurso, dictada por la Audiencia de Pamplona el 21 de octubre de 1982, aprecia la excepción de prescripción de la acción (expresamente opuesta por la parte demandada) por el transcurso del plazo de quince años del artículo 1.964 del Código Civil, aunque este plazo se cuente sólo desde o a partir del fallecimiento de la madre en el año 1964 (pues el padre había fallecido exactamente el 27 de julio de 1954); razonando a este propósito que la demanda se presentó (sin antecederle acto de conciliación, el cual tuvo efecto, perdiendo el juicio en segunda instancia, el 13 de octubre de 1982), el 26 de julio de 1979; no constando que —dentro del año 1964— el fallecimiento ocurriese, antes o después del 26 de julio, imprecisión que debe perjudicar a la parte demandante según el juicio de la Audiencia y no al demandado, pues éste alegó unos mayores plazos de prescripción, aplicables a otras clases de acciones.

Que identificada la acción ejercitada, sin discrepar de la naturaleza de la misma se articula contra el fallo estimatorio de la excepción de prescripción un único motivo, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea del artículo 1.965 del Código Civil; y debe ser desestimado este único motivo y el recurso que constituye, ya que A) el invocado artículo no concierne a la acción ciertamente ejercitada que se endereza a la reducción de las donaciones que perjudiquen a la legítima, pues indudablemente las del artículo invocado, tradicionalmente denominadas acciones mixtas, son las que tienen por objeto, netamente diferenciable del de aquélla, «pedir la

partición de la herencia (finalidad bien distinta de la de reducir o suprimir la liberalidad inoficiosa y siendo históricamente conocida, denominándola *actio familiae erciscundae*) y la división de la cosa tenida en común o el deslinde de las propiedades contiguas (*communi dividundo* y *finium regundorum*), las cuales tres son efectivamente imprescriptibles por la paladina previsión de la Ley fundada acaso en ser más bien facultades inherentes a los respectivos derechos y sujetas por ello al principio *in facultativis non datur prescriptio*; B) el plazo para la prescripción de la acción ciertamente ejercitada no es con seguridad el de quince años que la Audiencia le reconoce apoyándose en la generalidad del mismo, según los términos del artículo 1.964 («las personales que no tengan señalado término especial de prescripción»), cabiendo pensar en otro plazo menor, así el de un año del artículo 652 o acaso mejor el de cuatro años del 1.299 y más próximamente aún el de cinco años del 646, que contempla un supuesto semejante al caso litigioso y entre los que se aprecia identidad de razón, por lo que procedería su aplicación analógica (número 1 del artículo 4.º del Código Civil); tesis esta última que reforzaría el fundamento desestimatorio por hacer ya incuestionable a todas luces el efecto de la prescripción; pero es C) por razones aún más radicales que procede mantener el rechazo de la pretensión, ya que propiamente las combatidas no son donaciones puras en perjuicio de la legítima de las demandantes-recurrentes, sino que ofrecen la diferente naturaleza que les resulta de las escrituras que las instrumentan, pues, en efecto, con antecedente en una «sociedad o mancomunidad a uso del país» que fue constituida en la de 24 de abril de 1947 y disuelta en la de 7 de febrero de 1950 (folios 47 a 51), la de 17 de octubre de 1951 (59 a 67) evidencia, junto con la de 3 de febrero de 1959 (19 a 28), que las fincas no fueron donadas puramente, sino más bien aportadas por los causantes padres de los litigantes a otra sociedad familiar constituida en la escritura de 1951 la que se denomina «de constitución de sociedad familiar y donación» (vuelto del 59) y de la cual son estipulaciones, entre otras menos significativas, las de haber de convivir el matrimonio formado por los padres y el del donatario en el caserío Ergüin del barrio de Uribarri, trabajando todos los miembros en beneficio de la casa dentro de la medida de sus posibilidades, asistiéndose y ayudándose recíprocamente todos sus miembros tanto en salud como en enfermedad y achaques, alimentándose de las ganancias que obtengan, de las que sufragarán todos los gastos; llevándose la administración conjuntamente por el padre y el hijo; y bajo tal condición, o sea no interrumpiéndose la mancomunidad familiar pactada es como tuvo efecto la donación de la nuda propiedad de las fincas ahora reclamadas, constituyendo condiciones expresas las de vivir el donatario en el caserío familiar, ayudando y asistiendo a los padres hasta el fallecimiento; y, haciéndose constar que mientras no resulte de documento auténtico la separación de las partes de la sociedad familiar deberá entenderse subsistente ésta y en pleno vigor la donación realizada, se mantuvo ciertamente la convivencia durante los años 1952 a 1958 íntegramente, o sea por más de siete años completos y cuando, fallecido el padre el 27 de julio de 1954, se otorga la escritura de 3 de febrero de 1959 (rectificada en la de 30 de junio de 1959), es para dejar estipulado la madre que teniendo en cuenta el fallecimiento del marido y su avan-

zada edad y el tiempo transcurrido desde la donación, «da por cumplida la obligación de convivencia que su hijo don P. tenía con ella, para la plena efectividad de las donaciones realizadas en su favor»; siguiéndose que, de no aplicarse el artículo 622 sin distinción alguna, lo cual excluiría la conceptualización de donación y así claudicaría por su base toda pretensión de reducción o supresión, siempre se toparía con una donación impropia exigente de que se demostrara, en su caso, la medida en que lo donado excedía del gravamen, lo que ni siquiera se ha intentado.

F C. L.

SUCESION EN TITULOS NOBILIARIOS.—LEGISLACION APLICABLE
(SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1984).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jaime de Castro García, reitera la doctrina jurisprudencial consistente en que:

1.º El mejor derecho a la posesión de un título nobiliario debe discernirse acudiendo en primer término al acto soberano de su concesión y en segundo lugar se tendrán en cuenta las normas que regulan tradicionalmente en el ordenamiento patrio la sucesión a la Corona de Castilla, contenidas en la Ley segunda, Título XV de la Partida Segunda, la Ley 40 de Toro, que ha pasado a constituir la V del Título XVII, Libro X, de la Novísima Recopilación, y el artículo 60 de la Constitución política de 1876, que recoge las directrices del Derecho histórico, y como normativa más próxima ha de ser aplicado el artículo 5.º del Decreto de 4 de junio de 1948, conforme al cual «el orden de suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el Título de concesión y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia» (Sentencias de 19 de noviembre de 1955, 1 de abril de 1959, 18 de febrero de 1960, 21 de abril y 20 de mayo de 1961, 4 de junio de 1963, 21 de mayo de 1964, 3 de octubre de 1980, 28 de noviembre de 1981 y 5 de noviembre de 1982), y, por lo tanto, otorgando el debido relieve a la citada disposición del Código alfonsino, según cuyos términos si hubieran fallecido los descendientes de los hijos y de las hijas del Rey «deve heredar el Reyno el mas propinco pariente que oviesse, seyendo om para ello, non aviendo fecho cosa porque lo deviesse perder», orientación ratificada por la Ley 5.ª, Título I del Libro III de la Novísima Recopilación, que defiende la sucesión al «proximior y más cercano pariente del último reinante, sea varón o sea hembra»; lo que permite inferir que con arreglo a tal principio de propinquidad, tratándose de parientes colaterales que no entronquen con el fundador, no opera la representación sino la proximidad en el grado, tratándose de línea agnaticia o cognaticia, referida al último poseedor, presupuesto que es suficiente para que el título se transporte a línea secundaria cuando se extinguió o no ha existido la descendencia, solución mantenida por la Sentencia de 8 de marzo de 1919 y reiterada por las de 5 de julio de 1960, 16 de noviembre de 1961, 5 de

octubre de 1962, 4 de junio de 1963, 31 de diciembre de 1965, 29 de noviembre de 1967 y 14 de abril de 1984, a tenor de cuya doctrina, pues, cuando se han extinguido las líneas directas de sucesión del concesionario y de los demás poseedores legales del título, sólo importa la relación consanguínea con aquél, que es la base del Derecho, y la consaguinidad también con el último poseedor legal de la merced, cuya proximidad es la determinante del mejor Derecho, sin que se requiera que esas relaciones y parentescos provengan de una línea o de varias, y sin que tenga preferencia el entronque por la línea del padre sobre el de la línea de la madre, pues si bien cuando se trata de sucesiones en línea descendente opera la calidad de la línea y la mejor desplaza a la peor, en cambio ese criterio de preferencia lineal desaparece cuando se han extinguido aquellas líneas descendentes y se trata de determinar el derecho al título entre parientes colaterales del último poseedor que a la vez lo sean del primero, supuesto en el que sólo operan como criterios de preferencia, en primer lugar el grado o proximidad de parentesco, en segundo el sexo y en tercer lugar la edad, cuando el grado y el sexo no difieran, sin olvidar la importante nota de relatividad, propia de estos conflictos, pues la probanza del mejor Derecho no es menester que se demuestre frente a todos (poseedor «óptimo»), sino que ha de apreciarse en lo que concierne al reclamante y al actual poseedor (Sentencias de 5 de julio de 1960 y 2 de diciembre de 1965).

2.º Que tal posición jurisprudencial prescinde de los antecedentes de la legislación histórica referentes a los mayorazgos invocados de ordinario para postular la representación en la rama colateral, como son la Ley XL de Toro, que pasó a integrar la V, Título XVII de la Novísima Recopilación («... lo cual no solamente mandamos que se guarde y platique en la sucesión del mayorazgo a los ascendientes, pero aún la sucesión de los mayorazgos a los transversales...»), y la Real Pragmática de 5 de abril de 1615, en la que puede leerse: «declaramos y mandamos que en la sucesión de los mayorazgos, vínculos, patronazgos y aniversarios de que aquí en adelante se hicieren, así por ascendiente como por trasversales o extraños..., se suceda por derecho de representación de los descendientes a los ascendientes en todos los casos, tiempos, líneas y personas... si no es que el fundador hubiera dispuesto lo contrario».

3.º Que, en consecuencia, constituyendo doctrina legal que inexistente o extinguida la línea descendente del fundador cesa el principio de representación y será deferida la merced al más propincuo pariente del último poseedor, han de prosperar los cinco primeros motivos del recurso, que, desde distintos ángulos, denuncian la infracción, bien por violación ora por interpretación errónea, de la citada Ley Segunda, Título XV, Partida Segunda, aplicable por la remisión efectuada en el artículo 1.º de la Ley de 4 de mayo de 1948, así como la vulneración del orden de suceder en la propincuidad y la doctrina sentada, entre otras, por las Sentencias de 8 de marzo de 1919, 5 de julio de 1960 y 6 de julio y 16 de noviembre de 1961.

F. C. L.

JURISPRUDENCIA FISCAL

POR CARLOS MARÍN ALBORNOZ

INGRESOS INDEBIDOS. LA DEVOLUCION NO ES PROCEDENTE CUANDO HABIENDO PODIDO SER IMPUGNADA, EN SU DIA, LA BASE IMPONIBLE, COMO CUESTION DE DERECHO, EL INTERESADO NO LO HIZO Y PRETENDE AHORA LA DEVOLUCION BASAN-DOSE EN UN ERROR DE HECHO INEXISTENTE (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1983).

Hechos.—Cierta entidad adquiere un crédito hipotecario, constituido sobre determinadas fincas por importe de 50.000.000 de pesetas, abonándose por la cesión 8.000.000 de pesetas en atención a posibles dificultades para ejercitar la hipoteca. Presentada la escritura a liquidación, se le gira tomando como base los 50.000.000 importe del crédito y no los 8.000.000 abonados por la cesión. Ingresado su importe, el propio interesado solicita la devolución de ingresos indebidos, siéndole denegada por la Delegación de Hacienda competente, criterio que también adopta el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, el Central, la Audiencia Territorial de Madrid y el propio Tribunal Supremo, en base a la siguiente:

Doctrina.—Considerando: Que la parte recurrente pretende la devolución de ingresos indebidos por consecuencia de una liquidación practicada por la cesión de crédito hipotecario que a su favor efectuó Industrias Nastell, S. A., en escritura notarial el 26 de octubre de 1971, pagando como precio de la cesión la cantidad de 8.000.000 de pesetas, no obstante ser el importe del crédito cedido de 50.000.000 de pesetas, alegándose fundamentalmente por la recurrente la existencia de un error de Derecho en la valoración del crédito cedido efectuada por la cantidad total de su importe, en vez de por la cantidad total del precio efectivamente satisfecho, según la escritura pública, debiendo tenerse en cuenta igualmente que seguido más tarde el procedimiento ejecutivo hipotecario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a instancia del primer acreedor se llegó a un acuerdo entre la recurrente y la Abogacía del Estado, representando a la Administración General, también concurrente por impago de tributos, por el que la recurrente limitaría la efectividad de su crédito a la cantidad realmente satisfecha de los 8.000.000 de pesetas, ante la

insuficiencia de la cantidad restante después de cobrado el primer crédito hipotecario para el pago de los restantes créditos garantizados sobre la misma finca con hipoteca.

Considerando: Que la situación fáctica antes descrita sirve de base a la parte apelante para reiterar su argumentación ya tenida en cuenta en la sentencia apelada, de tratarse de un simple error material o de hecho, lo que permitiría, al amparo de la acción para la devolución de ingresos indebidos prevista en el artículo 155 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, dentro del plazo previsto en el artículo 64, *d*), de la misma Ley, reclamar de la Administración Tributaria la diferencia entre la liquidación entonces efectuada y la que correspondería haber practicado sobre la base únicamente de los 8.000.000 de pesetas efectivamente satisfechos en la escritura como precio de la cesión, planteamiento al que se opone el defensor de la Administración, negando la existencia de un error de hecho, al ser correcta la liquidación practicada, que en todo caso ocasionaría un error de Derecho, pero nunca un error de hecho, como se pretende por el sujeto pasivo.

Considerando: Que el tema fundamental de litis consiste en determinar si realmente existió un error de hecho que pueda ser analizado por medio de la acción ejercitada en vía jurisdiccional o si el pretendido error lo es en todo caso de Derecho, debiendo prevalecer la tesis de la Administración Tributaria en base a las siguientes razones: *a*) la liquidación de la cesión del crédito hipotecario efectuada por la Abogacía del Estado, a tenor del artículo 70, 12 del Texto Refundido de Transmisiones Patrimoniales de 6 de abril de 1967, debe efectuarse tomando como base el valor de la obligación principal garantizada, por lo que al no haberse hecho constar en la escritura de cesión la limitación de garantía hipotecaria al precio de cesión, ésta continúa con la misma garantía con que fue constituida por el deudor hipotecario, o sea, por los 50.000.000 de pesetas, cifra que subsistió como deuda hipotecaria, si bien ante las previsibles dificultades de efectividad y cobro en su caso mediante la realización del valor de la finca en la subasta, se pactase y entregase una cantidad muy inferior como precio de la cesión; *b*) la disconformidad del recurrente con la base imponible que sirvió para la liquidación pudo ser impugnada en su día como cuestión de Derecho, pero ni antes ni ahora puede calificarse como error de hecho o material a la vista de la normativa vigente, pues si bien el artículo 155 de la citada Ley General Tributaria prevé la devolución de ingresos indebidos según el procedimiento que se determina en vía reglamentaria, en la actualidad son de aplicación el artículo 6.º del Reglamento de reclamaciones económico-administrativas de 29 de julio de 1924 y los artículos 216 y 217 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, que especifican como supuestos de devolución por ingresos indebidos los de duplicidad de pago, error material en la declaración tributaria, equivocación aritmética, sin que entre los supuestos sea posible incluir el caso de litis en que la disconformidad del sujeto tributario con la deuda tributaria tiene un alcance muy diverso que necesariamente implica una calificación jurídica que excede claramente del concepto previsto en la actualidad como errores materiales o de hecho; *c*) la consideración sobre una

posible actuación de la Administración contradictoria que pudiera determinar ir contra sus propios actos, en base al acuerdo que se alega existió en el procedimiento ejecutivo hipotecario entre el representante de la Administración y el recurrente, tal acuerdo podría significar, en su caso, un acuerdo transaccional motivado por las dificultades determinables de la insuficiencia patrimonial de la finca hipotecada, situación posterior a la liquidación en la que se pretende existió el error de hecho y, por lo tanto, sin relevancia en relación con la única cuestión que aquí ha de resolverse sobre la procedencia de la devolución que se solicite; *d*) finalmente, el error de hecho o material exige, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, que su corrección no obligue a resolver cuestiones discutibles u opinables, sino que han de evidenciarse claramente, como, entre otras, declara la Sentencia de 9 de marzo de 1970.

GRUPOS SINDICALES DE COLONIZACION.—LA ADQUISICION DE BIENES PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES, COMO EQUIPARADOS A LAS COOPERATIVAS DEL CAMPO, SIEMPRE QUE CUMPLAN LOS REQUISITOS EXIGIDOS, ESTA EXENTA DEL IMPUESTO DE TRANSMISIONES (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1984).

Hechos.—Cierta Grupo Menor de Colonización adquiere una edificación para el cumplimiento de sus fines, girándosele liquidación por la Abogacía del Estado de la Delegación de Hacienda competente, liquidación que es impugnada Recurrida ésta en diversas instancias, el Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don José María Ruiz Jarabo Ferrán, se muestra partidario de aplicar la exención del artículo 65, I), 5.º, del Texto Refundido del Impuesto en base a la siguiente:

Doctrina.—Considerando: Que como problema de fondo se cuestiona por el representante de la Administración apelante, la aplicación al Grupo Menor de Colonización recurrente en la primera instancia, de los beneficios fiscales señalados en el artículo 65, I), 5.º, del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, a tenor del cual están exentas las adquisiciones de bienes inmuebles o derechos por las cooperativas protegidas, para sí o para sus asociados, siempre que tiendan al cumplimiento de sus fines sociales y estatutarios y recaiga sobre ellas la obligación de satisfacer el impuesto, beneficios también reconocidos en el artículo II), I), *b*), del Estatuto Fiscal de Cooperativas, aprobado por Decreto de 9 de mayo de 1969, alegándose por la aludida parte apelante, como motivo de oposición a la concesión de los beneficios indicados al Grupo de Colonización mencionado, al no haberse acreditado por éste la concurrencia en el mismo de las circunstancias determinantes de su condición de entidad «protegida», es decir, el no haberse probado su total equiparación a las Cooperativas del Campo a las que si se reconocen los beneficios fiscales en cuestión.

Considerando: Que en contra de lo alegado por el Abogado del Estado, y como acertadamente se destaca en la sentencia apelada, en el Grupo

Menor de Colonización solicitante del beneficio fiscal estudiado, concurren las circunstancias que le hacen asimilable a las Cooperativas del Campo a los efectos de la obtención de dicho beneficio, y, por ende, conforme se establece en el Decreto de 21 de mayo de 1970, le son aplicables los preceptos para aquéllas contenidos en el Decreto 888/1969, sin que en la actualidad en la nueva normativa se haya establecido ningún tipo de innovación respecto del régimen anteriormente vigente en relación con los beneficios fiscales, según se deduce del Real Decreto de 3 de agosto de 1981, regulador de las Sociedades Agrarias de Transformación, denominación que comprende los antiguos Grupos Sindicales de Colonización, asimilación la antes mencionada, que resulta procedente en el presente supuesto, atendiendo al propio Reglamento del Grupo de Colonización sujeto activo del presente proceso, aprobado en el año 1977 por el Director Nacional de la Obra Sindical de Colonización, para la genérica actividad de explotación en común de tierras y ganados», aunque sustancialmente su actividad sea ganadera; Grupo de Colonización en el que concurren los requisitos o condiciones exigidos en el Decreto 888/1969, para la aplicación de la exención cuestionada, en cuanto se refiere a la adquisición de una finca, precisamente para el desarrollo de los fines sociales y estatutarios de dicho Grupo, adquisición a la que indebidamente se le denegó, sin embargo, por la Administración Tributaria, la exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales expresamente solicitada al presentar el documento público correspondiente a dicha adquisición, denegación confirmada por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, en Resolución revocada en la sentencia apelada, lo que es jurídicamente correcto, toda vez que, si en el artículo 12 del precitado Decreto de 9 de mayo de 1969 se establece que el disfrute de las exenciones fiscales nace de pleno derecho, siempre que se den en las Cooperativas las circunstancias determinantes de su condición de «protegidas», al Grupo de Colonización solicitante de la exención debe reconocérsele la indicada condición de entidad «protegida», tal como se deduce del cumplimiento en la misma de los requisitos exigidos en el Decreto 888/1969, por cuanto adquirió la finca cuya adquisición es objeto de este proceso, tal como ya establecimos anteriormente, para los fines sociales y estatutarios de dicho Grupo, y porque, además, la base imponible de cada asociado del aludido Grupo de Colonización no alcanza el límite de 125.000 pesetas reglamentariamente establecido, en cuanto a la Contribución Rústica, en el artículo 6.º del Decreto mencionado, circunstancias igualmente destacables en su efectivo cumplimiento en la sentencia apelada, lo que determina la procedencia de conceder a la entidad recurrente en la primera instancia los beneficios fiscales a los que venimos aludiendo.

ACTO ADMINISTRATIVO.—SUSPENSION DE SU EJECUCION.—PROCEDE CUANDO SE SOLICITA ACOMPAÑANDO OFRECIMIENTO DE GARANTIA (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1984).

Hechos.—El tema a dilucidar en el presente caso se reduce a determinar la aplicación o no de la retroactividad impuesta por la disposición transitoria primera del Reglamento de 20 de agosto de 1981.

El Tribunal Supremo se muestra partidario de la retroactividad en base a la siguiente:

Doctrina.—Considerando: que en Sentencia de 27 de marzo de 1984, de esta Sala —recogiendo la doctrina de resoluciones precedentes—, y en problema de similares características que las que aquí se contemplan se decía: «Que tanto la base 3.ª, a), de la Ley, como el artículo 22 del Decreto Legislativo imponen la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado —«suspenderá» es el vocábulo utilizado en las normas—, si en el momento de interponerse la reclamación se garantiza, en la forma que reglamentariamente se determine, el importe de la deuda tributaria». Y es el caso que el Reglamento de 1981, ya citado en su artículo 81, 1, señala como requisito para acordar la suspensión el de garantizar en la forma que previene el propio precepto el importe de la deuda tributaria. Igualmente se decía: «En definitiva, que la diferencia entre uno y otro Reglamento (el de 1959 y el de 1981) en lo concerniente a la suspensión y en lo que afecta al caso que aquí se contempla, se reduce a que el Reglamento anterior señalaba como facultad simple del Tribunal la de acordar o no la suspensión que quedaba sujeta a su potestad discrecional y la del nuevo Reglamento que hace imperativa tal suspensión; y es claro que siempre en este último caso y en el supuesto afirmativo en el caso anterior, con la constitución de la garantía pertinente reglamentariamente señalada, que por la circunstancia de ser potestativa en el Reglamento de 1959, sólo requiere ofrecimiento de caución, en tanto que en el Reglamento de 1981 tiene que ser aportación firme de esa garantía».

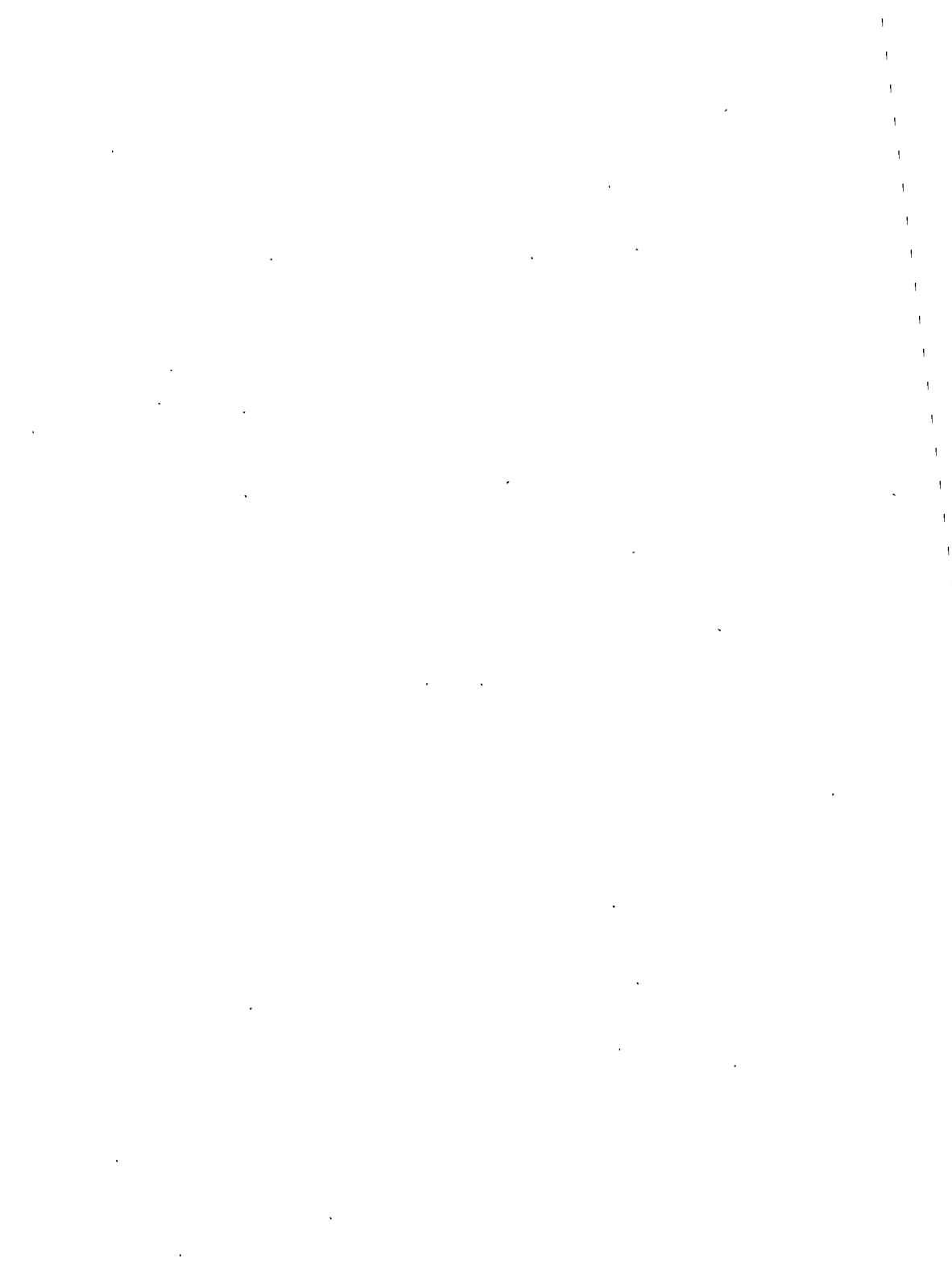
Considerando: Que según la tesis mantenida como doctrina de esta Sala y concretamente en la Sentencia de 27 de marzo de 1984, «... y haciendo énfasis en lo estatuido en la base 3.ª, a), y artículo 22 de la Ley de Bases de 5 de julio de 1980 y Decreto legislativo de 12 de diciembre del mismo año, respectivamente, que se relega al Reglamento la determinación de la forma de constitución de la garantía o caución es evidente que al disponer ese Reglamento de 20 de agosto de 1981 en su disposición transitoria primera, sin distinciones de ninguna especie, que las reclamaciones económico-administrativas interpuestas con anterioridad a 1 de octubre de 1981 se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento reglamentario de 1959, en cuanto no se oponga al Real Decreto-ley 2795/1980, lo que quiere decir en este particular concreto es que, con el simple ofrecimiento de la garantía hecha antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento (disposición final primera) se adoptará el acuerdo de suspensión en todo caso, que es lo que se ordena en el artículo 22 del Decreto legislativo meritado, que alcanza así una eficacia retroactiva de grado máximo, pues de otra suerte no se cumpliría con la intensidad y finalidad propuestas por el ordenamiento en esta materia procedimental; siempre, esto sí, que se cumpla *a posteriori* del nuevo Reglamento, pero antes de la suspensión, con la aportación firme de la garantía que en él se exige y que viene a complementar el requisito de mera oferta de la caución exigida en el Reglamento de 1959».

Considerando: Que en orden a la efectividad de esta tesis, que por im-

perativos del tiempo, no puede tenerse en cuenta por los Tribunales Económico-Administrativos, se decía en dicha Sentencia de 27 de marzo de 1984 «que, como dice el preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, ante esta jurisdicción (contencioso-administrativa) se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo, que es, por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, por lo que la determinación del alcance de la retroactividad del ordenamiento vigente está dentro del cauce discursivo del debate jurisdiccional, aunque, por razones de imposibilidad en el espacio o en el tiempo, no hayan podido ser elemento de juicio tenidos en cuenta en las Resoluciones administrativas y confirman esta filosofía los artículos 43 y 69 de la Ley rectora mencionada».

C. M. A.

INFORMACION
BIBLIOGRAFICA



SANZ JARQUE, Juan José: *Derecho agrario. General, autonómico y comunitario*. Vol. I, Reus, S. A., Madrid, 1985, un tomo de 256 págs.

Diez años hace que SANZ JARQUE, Catedrático de la Universidad Politécnica de Madrid, diera a luz la primera edición de su *Derecho Agrario* y en este tiempo han ocurrido los suficientes acontecimientos políticos, legislativos y doctrinales para que se hiciera necesaria esta segunda aparición, que pone al día y amplía notabilísimamente el contenido de la primera.

Es el Derecho agrario una de las ramas jurídicas que están más empapadas de materia social y es lógico que en esta esfera se noten con mayor intensidad las variaciones que se van experimentando al correr de los tiempos:

— Por una parte, desde una organización política y administrativa centralista, hemos pasado a otra dispersa y autonómica, en la que se han atribuido determinadas competencias a órganos regionales, en especial en materia de agricultura.

— En segundo lugar, la tan traída y llevada «entrada en Europa» ya es una realidad, con todas sus ventajas e inconvenientes. Por un lado se amplían mercados, pero por otro nos imponen límites a nuestras producciones, se hará necesario organizar nuestras explotaciones de modos muy distintos y habremos de soportar nuevos impuestos.

— En lo doctrinal, la esfera del Derecho agrario se ve ampliada por la materia alimentaria con la que ya parece unida de modo cada vez más indisoluble. Acaba de aparecer una revista especializada que, precisamente, se titula *Derecho Agrario y Alimentario*, cuyo artículo de cabecera, de ALBERTO BALLARÍN, trata de estos conceptos relacionados del que ya llama Derecho agroalimentario.

Hay, como se ve, normas nuevas, nacionales, regionales y comunitarias, e ideas nuevas. Un reto importante, como se dice pomposamente ahora, que los especialistas han de asumir. Y JUAN JOSÉ SANZ JARQUE, agrarista por vocación y profesión y trabajador infatigable, no duda en coger al toro por los cuernos y enfrentarse con la tarea.

Así, nos revela en el prólogo su ambicioso propósito de tratar en su libro un triple ámbito de normas dirigidas a defender el sector agrario y al agricultor individual, a regular la producción de alimentos para toda la humanidad y a regular el uso y aprovechamiento del suelo y recursos naturales para conservar el equilibrio ecológico.

El plan previsto para la obra completa comprende cinco volúmenes.

En el presente trata de la introducción, con la noción, naturaleza y fuentes del Derecho agrario, tanto en la historia como en la doctrina, en el Derecho comparado y en el español, como hemos de ver a continuación. En los tomos II y III, de próxima aparición, según nos dice el autor, se tratará del Derecho agrario general, común y especial. El IV se destinará a la ya profusa, y bastante difusa, normativa autonómica y el V tratará del Derecho comunitario europeo, que ha de incidir de modo decisivo en nuestras relaciones jurídicas agrarias.

Pero vamos ya a comentar este primer tomo, que es el único que, por ahora, tenemos ante los ojos.

Empieza SANZ JARQUE dándonos una *noción inicial del Derecho agrario*, diciendo que aunque el Derecho es esencialmente uno, se nos presenta múltiple y diferenciado por la razón práctica de atender a cada una de las variadas y más significativas manifestaciones de la vida real de la comunidad. Así ha surgido desde el siglo pasado la figura del Derecho agrario, como conjunto de normas e instituciones relativas a la agricultura en general y, en particular, a las cuestiones de la propiedad y tenencia de la tierra, la reforma de sus estructuras, al cultivo de las explotaciones, a la actividad empresarial, a la agroindustria y comercialización de productos, al trabajo rural en sus varios aspectos contractuales y sociales, conservación de la naturaleza y varios otros sectores del mundo agrario.

Es evidente la atención creciente y universal del Derecho agrario. La normativa agraria tiene una gran fuerza renovadora y creadora, siendo su objetivo final dignificar a los profesionales de la agricultura, garantizar los alimentos y asegurar el hábitat de la naturaleza. De todo ello se desprende la *importancia práctica del Derecho agrario* y el impulso que se ha despertado en favor de su tratamiento científico y de su incorporación a los planes ordinarios de estudio de las Facultades de Derecho de las Universidades. SANZ JARQUE nos dice que el Comité Europeo de Derecho Rural hizo llegar a todos los Gobiernos de la Comunidad Económica Europea, en 1982, la necesidad de atender académicamente los trabajos del Derecho agrario, para evitar el desequilibrio entre la abundantísima legislación agraria que se promulga y la escasa atención que se dedica a la enseñanza; sobre todo por la necesidad de atender a la enseñanza del nuevo Derecho comunitario agrario, bien distinto al de los diversos países.

Tras presentarnos un esquema evolutivo, entra el autor en el estudio del *contenido del Derecho agrario*, empezando por desentrañar lo que sea «materia agraria», para lo cual se presentan tres teorías: la clásica o tradicional, que comprende a la agricultura como oficio para obtener la producción; la nueva teoría de la «agrariedad», que se limita al acto productivo de naturaleza biológica, y una tercera más amplia, que recoge el contenido de ambas y lo extiende también a la reforma de las estructuras productivas, principalmente la propiedad y la empresa.

Repasa la reglamentación de esta materia agraria en los diversos países europeos y en el Derecho comunitario, para desembocar en el estudio de las actividades agrarias en el Derecho positivo español. De todo ello deduce el autor que el elemento definidor y típico de las relaciones jurídico-agrarias en nuestro ordenamiento es lo que llama el «acto

agrario», dentro del cual ha de haber un doble elemento: subjetivo, ser agricultor, y objetivo, la actividad o materia agraria objeto de su contenido.

Nada menos que veinte concepciones diversas del Derecho agrario recoge SANZ JARQUE, que repasa después la doctrina patria sobre el particular antes de exponer su propia definición, que es: «Conjunto de normas que regulan cuanto se refiere a la propiedad y tenencia de la tierra, a la explotación y la empresa agraria y al continuado cumplimiento de los fines de las mismas, mediante una adecuada y permanente acción de reforma; todo ello en el ámbito de la ordenación del territorio y al objeto inmediato de la defensa del agricultor, la producción de alimentos vegetales y animales suficientes, la estabilidad social, el desarrollo y mantenimiento del equilibrio ecológico, mediante la conservación de la naturaleza y el aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables».

En el capítulo IV estudia la *naturaleza del Derecho agrario*, terciando en la discusión sobre si es público o privado, que ha producido abundante literatura, y entiende que más bien es privado en cuanto que tiene por objeto establecer el especial estatuto jurídico de la propiedad de la tierra y la empresa y actividades agrarias. Debe resaltarse, sin embargo, su significación social; si la posesión y la explotación de la tierra ha sido desde antiguo un punto de fricción de los desequilibrios sociales, es comprensible que se concentre en este sector un propósito de reforma. Sobre si es un Derecho especial, respecto al civil o general, no todo el Derecho agrario queda reducido a una estricta especialidad, ya que en él se encuentran desviaciones muy marcadas respecto a las instituciones generales: la propiedad agraria o forestal no realizan un concepto genérico de propiedad, sino que introducen marcadas discrepancias. El Derecho agrario, en el fondo, es un Derecho civil socialmente más evolucionado.

En cuanto a la autonomía y especialidad del Derecho agrario, sólo pueden referirse a los distintos métodos o sistemas aplicables para su construcción científica, enseñanza, realización práctica e interpretación, que habrán de hacerse en armonía con su peculiar contenido, pues en lo demás, su fin último, como el de todas las ramas del Derecho, es la realización de la justicia y el bien común. El autor termina este capítulo exponiendo los principios universales que, según él, caracterizan e informan el Derecho agrario.

En el capítulo V, dedicado a las *fuentes del Derecho agrario*, podríamos distinguir dos apartados, uno de tipo doctrinal o teórico y otro práctico y de gran utilidad, en cuanto contiene una enumeración orgánica de las distintas normas con vigencia actual.

En la parte doctrinal, el autor hace una remisión a la teoría general de las fuentes del Derecho, recordando la definición de nuestro maestro común, don FEDERICO DE CASTRO, que las concebía como las fuerzas sociales con propia potestad normativa creadora, en su sentido material; siendo fuentes formales los medios por los que se manifiestan dichas normas. La especialidad del Derecho agrario en este punto es la gran importancia que tiene la costumbre, considerada por muchos autores como fuente principal, y que está recogida por el Código Civil y también por casi todas las leyes agrarias que se han promulgado. La costumbre

es y seguirá siendo, dice SANZ JARQUE, la más extensa, duradera y eficaz fuente del Derecho agrario para regir las relaciones de la vida del campo, aun en su etapa empresarial moderna.

Aun admitiendo esto y la existencia de unos principios propios del Derecho agrario como fuentes específicas, entiende el autor que no se trata de un compartimento estanco en la estructura orgánica del Estado, sino más bien un conjunto especializado de normas que funciona dentro del conjunto armónico del ordenamiento general del Estado.

En el apartado práctico y positivo de este capítulo, que consideramos utilísimo para todo profesional, SANZ JARQUE nos presenta una completísima enumeración y clasificación sistemática de las fuentes positivas del Derecho agrario en España, distinguiendo tres grandes grupos, o sea, legislación agraria general, autonómica y comunitaria:

a) En la *legislación agraria general* subdistingue:

— *Común*, referida a la relación jurídica agraria, recogiendo las normas sobre los sujetos (agricultor individual, agricultura asociativa, entidades públicas y fundaciones), sobre el objeto (las fincas, explotaciones y su régimen), sobre el contenido (producción, cultivo, estabilidad y desarrollo) y sobre la empresa agraria.

— *Especial*, referida a las leyes agrarias especiales o excepcionales, sobre ordenación del territorio y conservación de recursos naturales, reformismo agrario, crédito agrícola, trabajo y seguridad social en el campo y asociaciones profesionales.

— *Constitucional*, estudiando las normas de la Constitución con contenido agrario.

b) En la *legislación agraria autonómica* nos presenta su extensión, la cuestión de la coexistencia territorial de normas, el orden o jerarquía para su aplicación y después una completa enumeración de las distintas normas agrarias autonómicas, clasificadas dentro de cada una de las 17 Comunidades, por orden alfabético.

c) En la *legislación agraria comunitaria* hace una referencia a las disposiciones básicas emanadas de la Comunidad Económica Europea que han de obligarnos en tanto que ha sido ratificado el Tratado de adhesión.

Tras la enumeración ordenada de normas, que es realmente exhaustiva, el capítulo recupera de nuevo su tono doctrinal al tratarse de las peculiaridades de su aplicación en el Derecho agrario y estudiar la Constitución, el Código Civil y el Derecho foral, autonómico y comunitario como fuentes del Derecho agrario.

Y la misma tónica se sigue en el capítulo VI del libro, empleado en estudiar el Derecho agrario desde el punto de vista académico, tema importante para quien, como el autor, está dedicado a su enseñanza. Por ello nos expone su metodología en tres apartados sobre su elaboración científica, sobre su enseñanza y sobre su aplicación en la práctica. Relaciona el Derecho agrario con otras ramas jurídicas, tales como el Derecho civil, el hipotecario, o registral, el administrativo, fiscal, laboral, mercantil, penal y urbanístico; y también lo relaciona con otras ciencias

como la Economía, Sociología y la Política Agraria. Termina el capítulo explicándonos la extensión actual que en el mundo alcanza el Derecho agrario como ciencia, tanto en Europa como en Iberoamérica, con especial detalle de su cultivo en España, donde actualmente contamos con la realidad del núcleo de juristas encuadrados en la Asociación Española de Derecho Agrario, constituida en 1963. Esta entidad tiene por finalidad estatutaria fomentar el estudio del Derecho agrario y, en consecuencia, promover el desarrollo y el perfeccionamiento de esta disciplina jurídica. Sus actividades principales han sido participar en casi todos los congresos y reuniones de estudio que se han celebrado en el ámbito nacional e internacional y desarrollar anualmente unos cursos en los que se han diplomado más de 1.500 agraristas españoles e iberoamericanos. Esta Asociación está integrada en el Comité Europeo de Derecho Rural, organismo asesor de la CEE.

El capítulo VII se titula «Derecho Agrario y Reforma Agraria», conceptos que para algunos autores son equivalentes. Sin embargo, conviene distinguir ambos conceptos y para ello debe señalarse que hay tres distintas concepciones de la reforma agraria:

— Concepción tradicional, según la cual consiste en distribuir la tierra a quienes la trabajan, entrañando casi siempre una decisión política con repercusiones sociales.

— Reforma agraria integral, que se orienta a la transformación de las estructuras y los sistemas de tenencia y explotación de la tierra, mediante créditos, asistencias técnicas y de comercialización y distribución de productos, para dar al trabajador de la tierra una base de estabilidad económica y social.

— Tesis de la funcionalidad de la tierra, según la cual no sólo se pretende lo antes dicho, sino también, y además, el logro de un nuevo estatuto jurídico que institucionalmente ordene y gobierne la propiedad de la tierra de modo adecuado al cumplimiento de su fin esencial.

Estudiando el fenómeno del reformismo en general, SANZ JARQUE señala las diversas acciones de reforma agraria en la España contemporánea, a partir de ciertas medidas de Carlos III, tales como el reparto de tierras concejiles y las colonizaciones de Sierra Morena y Baja Andalucía, para pasar a la desamortización y después la Ley de Colonización y Repoblación Interior de 1907, las parcelaciones de Primo de Rivera, la reforma agraria republicana y las actuaciones que llegan a nuestros días del Instituto Nacional de Colonización y la concentración parcelaria, reguladas hoy por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973.

El libro contiene, como final, un completo índice cronológico de legislación agraria, desde la Ley desvinculadora de 6 de agosto de 1811, hasta la reguladora del IVA de 2 de agosto de 1985, que también afecta a los agricultores.

Volviendo al prólogo, vemos que el autor se ha propuesto tres objetivos: Por un lado, el científico de investigar, analizar y sistematizar el contenido de la normativa agraria; en segundo lugar, el didáctico, de ofrecer un medio adecuado para la enseñanza de esta rama; y, además, el práctico de facilitar a los profesionales la aplicación de la normativa

agraria en el quehacer diario del despacho público o privado. En este primer tomo se han conseguido plenamente estas finalidades y los destinatarios del libro encontrarán en él un instrumento de trabajo indispensable para sus estudios e investigaciones, dada la profundidad y extensión con que se trata la materia. El resultado obtenido es plenamente satisfactorio y justifica el esfuerzo realizado.

Con nuestra sincera y efusiva felicitación, sólo nos resta decir al autor, viejo y querido amigo, que esperamos con impaciencia los restantes tomos anunciados que han de venir a completar esta obra hito en las tareas y trabajos del Derecho agrario español.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

SIMON, Dieter: *La independencia del Juez*. Ed. Ariel, Barcelona, 1985, 197 págs.

Se traduce el libro del historiador y romanista DIETER SIMON, aparecido hace diez años en Darmstadt. Es un libro importante y excepcional en la bibliografía del autor, más ocupado en la historia jurídica de Bizancio —en sus fuentes e instituciones— que en estudios de este tipo. Pero demuestra su buena formación de jurista, capaz de enfrentarse con éxito a una teoría del hacer judicial, o, más estrictamente, de la independencia del juez. A través de su revista *Rechtshistorisches Journal* los historiadores del Derecho estamos en continuo contacto con el Profesor SIMON, su investigación, su mente ágil, su humor.... En el tercer número de esta revista recordaba unas palabras que le escribió WIEACKER, al aparecer aquélla; que no había peligro de que aquella «broma muy seria (Goethe)» fuera mal entendida por ninguna persona razonable... Pero, escribe SIMON, WIEACKER, se precipitó. O no había contado entre las personas razonables a los historiadores del Derecho . ».

Pero volvamos al texto reseñado; en sus páginas se presenta toda la problemática de los jueces, sin duda. También un riguroso discurso jurídico que, muchas veces, logra la claridad de una demostración matemática; es un proceso analítico de una serie de cuestiones acerca de la judicatura. Es tan interesante o más —para mí— el fondo que se discute como la construcción que logra de los diversos temas y problemas. Una amplia bibliografía comentada, completa cada capítulo, insertando su línea discursiva en unas lecturas, en los autores que han ido desarrollando los principios y teorías jurídicos sobre el juez y su independencia. Naturalmente no existe una literatura tan abundante en España, que hasta hace no mucho tiempo —según nos indica el autor del prólogo, MIGUEL A. APARICIO PÉREZ— había 21 jurisdicciones especiales, desde la militar a las jefaturas piscícolas Sin embargo, sería de interés, en la línea que recoge el prólogo, hacer una más amplia aplicación de las ideas de este libro a la Península Ibérica Creo que sería extraordinariamente sugerente, aun

cuando no se encuentre tan ampliamente legislado o no se conozcan bastantes las realidades y problemas del poder judicial...

La Ley Fundamental de la Alemania Federal establece en su artículo 97 que los jueces son independientes y están únicamente sujetos a la Ley. Un precepto que se encuentra en otras Constituciones, como la Weimar de 1919 y la de Frankfurt de 1849 o de algunos Estados alemanes. Para entenderlas es menester situarse en el siglo XVIII, en el que el monarca absoluto posee la jurisdicción, que delega en sus jueces, para juzgar según la Ley o sin ella —sentencia por Derecho o sentencia por imperio, que equivaldría a nuestra decisión o sentencia de justicia o de gracia—. La judicatura está al servicio del rey y no es independiente hasta que se empieza a sustituir la soberanía del rey por las leyes, los jueces empiezan a ser, para la burguesía, un bastión de la libertad... Desde la restauración —desde la revolución liberal ahora detenida por unos años en el congreso de Viena— los jueces son independientes. Una serie de consecuencias varias se unían a esta determinación fundamental en la doctrina, desde la inamovilidad a la determinación constitucional de los jueces, o los principios de que nadie puede ser privado de su juez ordinario o que el juez «sólo» debería estar sujeto a la Ley... La independencia se estructuraba en tribunales protegidos frente a influencias del legislativo o del ejecutivo, formados por jueces independientes, vinculados a la Ley, que, junto con la garantía del juez legal, formaba parte de las libertades burguesas, recogidas en los textos constitucionales alemanes. El dogma de la independencia jugaba contra el soberano —el monarca—, pero, al pasar el tiempo, al reconciliarse con la corona la burguesía, pasó a ser una protección del ciudadano contra tendencias restauradoras o contra el corporativismo del cuarto Estado.

La independencia de la justicia es un término complejo y «poroso»: se va rellenando para referirse a las relaciones entre el juez y las partes, o frente a otros poderes o a algunos personajes poderosos, la independencia personal o psicológica del juez... También se encamina a una mayor autonomía de la judicatura o a unas facultades mayores en la vía de un Derecho judicial... La tabla de posibilidades que presenta el autor es muy rica; nos permite ver el tránsito desde sus inicios históricos de la independencia judicial hasta el momento presente, en sus líneas más generales. Pero al análisis continua.

El juez es dependiente. Hoy se afirma que la independencia es fantasía —los mismos jueces lo propagan—. Es una garantía de sentencia mejor, más justa, dictada con libertad y sujetos a la correspondiente responsabilidad. Sin embargo, para mejor protección del ciudadano existe una inspección jerárquica, bien por jueces superiores o por el ministerio, lo que determina una limitación, aun cuando se especifique que no puede afectar a su independencia —no han existido demasiadas quejas, pero esto puede significar que es suave o razonable, como que no se atreven a enfrentarse a sus superiores o que no perciben su influencia o saben que su carrera depende de evitar fricciones—. Los mecanismos ocultos agravan todavía más, en Alemania, estos controles, unos de tipo burocrático, otros sobre las sentencias dictadas en la apelación al Tribunal superior. El autor, tras estas consideraciones —más amplias— llega a la

conclusión de que los jueces deben ser calificados de dependientes, más bien.

La discusión acerca de la independencia se silencia en la segunda mitad del XIX —los jueces son un instrumento contundente del gobierno, contra los progresistas-liberales primero, contra el centro católico y los socialdemócratas después—. Pero nadie alude a la cuestión de la independencia; la ciencia jurídica se refugia en un formalismo, mientras los jueces callan, no porque se sientan agusto, sino porque las condiciones de selección aseguraban que eran personas de fortuna y dóciles; los controles posteriores afianzaban más aún en esa línea y minoraban tendencias independentistas... Descendió el prestigio de la magistratura y no se lograron reformas decisivas. La administración de justicia quería afirmarse, sobre todo a través de asociaciones de jueces o federaciones; más adelante, en nuestros días, las reivindicaciones democratizadoras se colocan en primer plano... La judicatura «apolítica-reaccionaria» del Kaiser se mantuvo durante la postguerra, si bien no existen todavía buenos estudios sobre la época de Weimar. No obstante su aplicación de la Ley de defensa de la República demuestra esta actitud, que no se explica por la independencia, sino más bien —según SIMON— porque sociológicamente mantienen un talante burocrático, o expresan «el resentimiento pequeñoburgués y antiproletario de la justicia y su nueva autoconciencia de bastión de la clase media, desde la cual se lanzaban las flechas de la independencia, esta vez contra el resto del pueblo y contra el Parlamento representante del mismo» (pág. 53). Empezaron reformas más profundas en los años veinte, pero apenas pudieron fructificar, con la crisis de 1929 —muchos se sintieron atraídos por el nazismo de 1933, quien eliminó toda independencia—. Para salir en 1945 de aquella situación ya no bastaba la independencia; los jueces se habían acostumbrado demasiado al crimen en forma de ley (*Radbruch*); hubo que volver a un Derecho natural frente al positivismo. Al fin se llegó a la idea de que la independencia no ofrece garantía de una justicia adecuada: «no ofrece absolutamente nada», concluye.

El juez aparece vinculado a las leyes —no a otras normas— como consecuencia de su nueva figura, liberada del soberano absoluto. Una operación lógica debía servir para asegurar técnicamente esta subordinación; para lograrlo, la Ley había de ser general y abstracta, cosa no siempre cierta, y la laguna debería ser colmada por el propio legislador. Dado que esto último no puede alcanzarse, se le proporcionan instrucciones para la interpretación. La insuficiencia de estos dogmas fue demostrada por la escuela del Derecho libre, mientras la jurisprudencia de intereses quiso estabilizar la cuestión viendo en el juez un «auxiliar reflexivo» que pondera los intereses que valora la norma legal —«el viejo maestro HECK estaba convencido de haber salvado la vinculación a la Ley y con ello la independencia»—. Sin embargo, la libertad del juez, vista como cierta flexibilidad dentro del positivismo —como una interpretación «objetiva» de la Ley—, lleva a un Estado judicialista, por las dificultades de lograr una interpretación mecánica, segura... La norma necesita el hecho, y el hecho para ser entendido la norma: antes de aplicar el Derecho no existe ni norma ni hecho... La idea del silogismo se volatiliza en la realidad, según va avanzando el Profesor SIMON en su análisis de las

doctrinas actuales. El juez no se halla limitado, usa valoraciones subjetivas y sociopolíticas, por lo que se postula que no pertenezcan a un partido... En suma, puede apreciarse —nos dice— que «no existen garantías jurídico-técnicas, metodológicas o institucionales para la vinculación del juez a la Ley». La vieja separación entre derecho y política —entre Estado y sociedad— se ha difuminado y la justicia se muestra en el pensamiento actual como una función política: es una actuación en que está presente el poder... El derechos de los jueces supera el texto legal, de modo que el BGB de 1900 ha sido reinterpretado, ya que no puede creerse que las valoraciones y reglas estaban comprendidas ya en la Ley. La justificación de esta realidad es muy variada, por ejemplo, como un Derecho consuetudinario o una función de llenar las lagunas que se les confiere o una excepción tolerable al servicio de exigencias individualizadoras de la justicia, etc. La teoría, desde posiciones más tradicionales, ha entrado en vías de legitimar un juez político —en el sentido aludido—; el juez tendrá que superar su visión tradicional, lograr una mayor comprensión del mundo social... Los estudios sobre sociología y psicología de los jueces han venido a complicar todavía más esta situación, en la que no es fácil señalar el futuro. El psicoanálisis, la psicología estructural, el behaviorismo, etc., han intervenido en el estudio de los jueces, aunque con resultados insatisfactorios; pero han venido a desacralizar «uno de los pocos mitos trascendentales de la historia de la humanidad que ha logrado subsistir —al menos de bocas afuera— hasta nuestros días» (pág. 162).

En suma, el autor cree que debe mantenerse la idea de la independencia judicial, pero con otros sentidos que el que tuvo hasta el momento. Se debe examinar por separado cada tipo de Tribunal o jurisdicción, para poder pronunciarse acerca de su significado.

1. La justicia constitucional es un Tribunal político, que no sólo verifica la constitucionalidad, sino la crea. Es una instancia legislativa, más que judicial. Su independencia está en que es elegido y por un período limitado. En la República federal se resuelven las discrepancias entre el Gobierno y la oposición por la vía judicial. «El 'camino hacia Karlsruhe' —sede del Tribunal— se ha convertido en el ínterin en algo habitual; esta práctica amenaza con convertir al Tribunal en una especie de árbitro político, en secreto canciller federal que determina como última instancia 'las directrices de la política'. Las consecuencias negativas de este proceso se traslucen, principalmente, en las intrigas que surgen a raíz de la vacancia de un cargo de magistrado» (págs. 173 y sigts.). Llegaría al máximo con una gran pugna entre el Gobierno/Parlamento y el Tribunal...

2. La jurisdicción ordinaria es diferente. Se trata con la Administración de justicia de lograr un arbitraje o control político y social, aunque se le escapen amplias zonas como la economía o la educación. La cuestión estriba en cuál ha de ser su futuro, si perderá nuevos sectores o alcanzará mayor importancia... En todo caso depende de la evolución del Estado. Los Tribunales administrativos suponen un mundo específico... Pero no puedo extenderme más en estas amplias y documentadas consideraciones en torno a la independencia y más aún el sentido

de los Tribunales. Es un libro abierto en sus conclusiones, destinado a estudiantes avanzados y a quienes estén interesados en estos temas.

La versión española carece de índice de autores, aunque se cita en la página 2 —un descuido, pues son sólo unas páginas y se facilita la tarea—. Esto no resta valor al libro de SIMON, que estoy convencido se ha de leer por muchos en España.

MARIANO PESET

GALGANO, Francesco: *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia*. Tomo VIII; GALGANO, F.: «Società in accomandita per azioni»; ZANARONE, G.: «Società a Responsabilità Limitata»; TANTINI, D.: «Transformazione e fusione delle Società». Padova, CEDAM, 1985.

El primero de los indicados estudios admite unos antecedentes que permitirán un mejor enjuiciamiento de la materia.

El «Centre de Recherches sur le Droit des Affaires» publicó en 1983 una obra colectiva relativa al renacer de las comanditarias. En ella se detalla una sección en la penumbra, la relativa al origen y naturaleza de tales entidades, cuyo olvido ha originado desviaciones doctrinarias y una equivocada jurisprudencia fuente de increíbles injusticias, sobre todo en el sector de cuentas en participación, pues tiempo y devaluación monetaria han jugado contra los socios ocultos. Esta degradación es obra de lo que GENY denominó «intelectualismo jurídico», juego dogmático en el que se pierden de vista las realidades sociales y dan lugar al «recentramiento» de institutos.

En la obra de referencia vuelven a aflorar elementos de gran importancia, como son los históricos, remitiéndonos a sus fuentes precisas: un estudio de SAVORI, de 1953, y, sobre todo, la obra del italiano Bosco de 1899.

Ya en el medioevo, para evitar los inconvenientes del *infinitum et in solidum* de las compañías romanistas, los capitales aventureros cuyos titulares no amaban la exhibición, recurrieron a viejas construcciones, como el *phoenus nauticus*, y crearon la *Commenda* mediante la que capitales concretos participaban en empresas. Estas aportaciones, sobre todo cuando las empresas eran arriesgadas, entre ellas la captura de galeones hispanos procedentes de América, no aparecen frente a terceros y delimitan la responsabilidad del aportante. El nuevo instituto tiene amplio desarrollo en el renacimiento, ya que no precisa el *octroi* y habiendo merecido alguna regulación pasa a ser determinado, posteriormente, «las Anónimas de Luis XIV».

El Código francés de 1807 las ampara, denominándolas comanditarias y distingue las simples de las accionarias, éstas con títulos nominativos. Al no precisar el *octroi* muchas aceptan la norma, pero muchas más prefieren el anonimato anterior: son las «cuentas en participación».

Con el tiempo se permite que las acciones sean al portador y aventajan a las anónimas, mientras éstas precisan autorización administrativa. Cuando ésta desaparece se inicia la decadencia de las comanditarias, que, como las cuentas en participación, son institutos con capital de riesgo, aunque en los últimos el patrimonio separado, autónomo, no aparezca al exterior y no se les conceda personalidad jurídica, hecho intrascendente, ya que son muchas las sociedades reconocidas que carecen de ella y además la moderna dogmática rechaza absolutamente la tesis del *omone*. La persona jurídica no es un nuevo sujeto de Derecho o una persona, sino un símbolo o instrumento jurídico que permite actuar a un grupo de personas físicas, como si fuera una persona.

En Italia se ha observado, este último decenio, un florecimiento extraordinario de las cuentas en participación —sociedades internas, como las llama la doctrina y concretamente en España GARRIGUES y GIRÓN— con los títulos atípicos. A ellas hay que atribuir una parte del desarrollo económico observado últimamente, aunque es de temer que con las recientes normas instaurando su control volverán a la opacidad.

Es de tanto interés la no exhibición de los comanditarios, que en Argentina durante muchos años los Notarios autorizaban las constituciones de comanditarias con la sola comparecencia de los colectivos, los cuales afirmaban la existencia y aportación de los comanditarios. Las polémicas doctrinales y la actuación de la Inspección de Personas Jurídicas consiguieron que los comanditarios intervinieran en la fundación, aunque sus nombres no figurarían en el Registro Mercantil.

El estudio de GALGANO, aunque de trazos magistrales, es breve, concretándose fundamentalmente a la normativa italiana, que no permite a las personas jurídicas ser socios comanditarios o colectivos, a diferencia de Alemania, donde se autoriza y han alcanzado considerable desarrollo. Los comanditados pueden y deben ejercer la administración. Se concede a los accionistas un derecho de control y, a diferencia de España, no existe la monstruosidad de limitación de capital accionario, materia esta que clama urgente revisión.

Examina las modificaciones francesas de 1966, las germanas a partir de 1937, la normativa suiza, y dedica un recuerdo a la Directiva de 1968 de la CEE. Termina declarando su escaso éxito en Italia, donde sólo hay una destacada, la Financiera Pirelli. Y apunta lo que parte de la doctrina estima un contraste: La personalidad jurídica que, a diferencia de las comanditarias simples, se le reconoce, y la ilimitación de responsabilidad de los comanditados, aunque se recuerda que el propio caso se produce en el supuesto de anónima con socio único. No hay referencias al fenómeno germano de las *Publicum* o *Massen KG*, con centenares o millares de partícipes que constituyen estructuralmente una versión opuesta a las comanditas tradicionales. KRAFTS las analizó con detalle.

* * *

A los abundantes estudios italianos sobre Limitadas, entre los que figuran las monografías de SANTINI y RIVOLTA, hay que adicionar el de GIUSEPPE ZANARONE, de alta escuela, casi centrado en la distinción en las categorías lógicas de concepto y tipo, mantenida en Italia por DE NOVA,

BEDUSCHI, PORTALE, SPADA o ABBADESSA en la senda trazada por nombres como LENEN, LARENZ, WERTERMANN o KOLLER.

Cuando el legislador pretende regular determinado fenómeno, parte de un caso concreto, siempre subyacente, sobre el que erige una estructura que intenta abarcar un complejo de casos próximos. La determinación de las características comunes da lugar al concepto, resultante de un proceso de selección que concluye con datos de precisa certeza, como los de que en una limitada italiana las participaciones no podrán hallarse representadas por títulos, la responsabilidad de los socios tiene su frontera y son antes que no podrán acudir al crédito público.

Otro instrumento, denominado tipo, está basado en un proceso intuitivo, ambiguo, que no determina las características mínimas del instituto, sino las corrientes en diversos grupos de fenómenos incluidos en el mismo concepto. En la limitada se halla el tipo normal de base reducida, participación de los socios en los órganos sociales, capital no excesivo —sin tope, como ocurre en España— y limitaciones en orden a la disposición de participaciones, detalles que en otras sociedades limitadas pueden estar considerablemente distanciados. Sean cuales fueren los mismos no son recogidos en la norma, siempre en estado platónico, ejemplar, pero sí en la consideración tipológica empírica que de la realidad extrae acentos personalistas o capitalistas.

Las limitadas coinciden en parte con las sociedades personalistas, aunque la personalidad de sus socios poco interese a terceros y por ello según las legislaciones sus nombres no aparecen en los Registros Mercantiles o si aparecen es por las comunicaciones que le efectúa directamente la propia entidad. Sólo en algunos casos la transmisión de la participación es registrable. También se simplifican formalidades en la convocatoria y celebración de Asambleas y sus *quorums* son rigurosos y hasta en Italia parece válida la exigencia de unanimidad, incluso en los supuestos de transmisión de participaciones. Así lo ha sentado alguna jurisprudencia comentada favorablemente por RAGUSA-MAGGIORE, a la que tampoco se opone ZANARONE. Es el *intuitus* exaltado, que no llega a la exigencia de que sólo los socios puedan ejercer la gestión social.

Con las anónimas, coincidiendo con la irrelevancia de las personas de los socios, la limitación de la responsabilidad y la personalidad jurídica, discrepan en la estructura de base social más simple, con escaso absentismo y constante y mayor control de la Administración.

Desde la perspectiva tipológica ZANARONE efectúa una amplia e interesantísima incursión para determinar su trascendencia, como elemento idóneo para actuar como límite de la autonomía de los socios o como instrumento de individualización de un supuesto legal. Sus conclusiones son negativas. En cambio, positiviza el valor del tipo como instrumento para la integración analógica en la disciplina de esta figura societaria.

Cree que es muy dudoso se la pueda llamar correctamente «pequeña anónima», y más bien opina que la figura fue creada para eliminar a figuras con escasos socios, menguado capital y reducidas aspiraciones de las rigurosas y complejas disposiciones de las anónimas, protectoras de terceros y absentistas

Señala el clima relativamente personalista de la normativa de España, Francia, Bélgica y Holanda, con normas supletorias de pre-emción caso

de transmisiones a extraños, contrastando con las de Alemania, Austria o Dinamarca, en las que la transmisión es, en principio, enteramente libre y señala cómo en Inglaterra, después de la reforma de 1980, las *private companies* no sólo pueden emitir títulos representativos de participaciones, sino que está garantizada la plena transmisibilidad de los mismos, salvo norma estatutaria. Prácticamente sólo se diferencian de las anónimas en la imposibilidad de acudir al crédito público. No hay unanimidad en el Derecho comparado, ni en la necesidad del total desembolso de las aportaciones, ni en el tope del número de socios. En cambio es imposible la existencia de cuotas con diversidad de derechos de cualquier índole.

Sin perjuicio de señalar la importancia del tipo ZANARONE señala que otras bases pueden adoptarse para llegar a conclusiones como las que resultan de desviaciones estatutarias. Categorías como la institución, la esencia de la sociedad, el abuso del Derecho se ha hipotizado como fuente metapositiva, aunque con escaso éxito. En Alemania, DILCHER, HEMERMENL, WIEDEMANN y otros plantearon la teoría integrativa o analógica que pretende llegar a conclusiones similares a las tipológicas. ZANARONE indica que la corriente sólo halló un destacado seguidor en Italia, GORLA.

* * *

GIOVANNI TANTINI ofrece una valiosa y amplia aportación, muy estimable desde los ángulos dogmático y práctico, de transformación, fusión e institutos próximos.

La transformación, que no es simple alteración orgánica, sino cambio de modelo social de entre los que figuran clásicamente en el *numeros clausus* con mínimo denominador común, es una simplificación de la constitución y disolución, operatividad exigible en los entes que no se encuentren en las condiciones indicadas.

Pero en Italia el problema es sumamente complejo. No sólo el Código Civil incluye entre las sociedades las cooperativas y otras no encuadrables entre las citadas, sino que aun dentro de tales sociedades las hay con y sin personalidad jurídica, registrables y no registrables, y la doctrina considera como sociedades a las comunidades que ejercen empresas, ejemplos elementales de sociedades simples o colectivas, según el objeto, que muchos no consideran verdaderos «tipos» sociales, sino reales «prototipos».

Como en todas partes, y siempre hay un peor, pues en algunos Estados del norte de Europa ni siquiera la hay, la legislación es deficiente y dispersa. Todo ello con superlativizados superlativos. Limitándonos a lo esencial, TANTINI estima:

a) Que el caso raro, casi académico o de escuela, que poco aparece en la vida, de transformación de sociedad de responsabilidad ilimitada en limitada, puede basarse en acuerdo no unánime, pero siempre requerirá el consentimiento de los que asuman la ilimitación, que implica una fianza complementaria de la aportación.

b) Que en el caso inverso, aunque algunas sociedades personalistas contienen pactos de posible transformación por acuerdo mayoritario, éstos

no deben reputarse totalmente válidos: siempre requerirán el voto favorable de los socios con responsabilidad ilimitada.

c) No hay inconveniente alguno en que procedan a su transformación sociedades con un solo socio o en período de liquidación, en el que también puede tener alguna utilidad. Pero todas las transformaciones deben ser expresas. Las tácitas son imposibles.

d) No es necesario que el importe del patrimonio, o sea, el patrimonio neto, de la transformada pase a ser capital. Puede destinarse a reservas parte del mismo.

e) Es muy discutible el valor del silencio de los acreedores a los anuncios de transformación, que para algunos equivale incluso a una liberación de la responsabilidad ilimitada de los socios de la transformada. En caso de quiebra puede plantear graves problemas. Digamos, como comentario, que la protección dispensada mediante anuncios y plazos a los acreedores no sólo es poco eficaz, sino entorpecedora y en manos de un acreedor polémico, de buena o mala fe, de consecuencias muy trascendentes. El instituto precisa una profunda reestructuración en el que los avales bancarios de índole general deberían sustituir a engorrosos trámites.

* * *

Si la fusión que origina una nueva sociedad es una rama estéril o atrofiada por el no uso, la fusión por incorporación tiene vida plena y está regulada similarmente en los diversos Estados. Requiere la pauta de la homogeneidad, fungibilidad o mínimo denominador común citado para la transformación y las tendencias modernas se apartan de la tradicional teoría de la extinción de la sociedad incorporada, con su comparación a la sucesión universal *inter vivos* o *mortis causa*. TANTINI, como muchos otros de los italianos que en la materia cuenta con nombres como los de SIMONETTO, GRECO, SANTAGATA o CAGNASSO, estima que la sociedad incorporada subsiste modificada en la incorporante, que también es objeto de alteración. Es un fenómeno de *docking*, de agrupación patrimonial, sin que quepan en los esquemas de la lógica formal jurídica las tesis que consideran la persona jurídica como sujeto distinto de las personas físicas en ella agrupadas. De ahí que pueda hablarse de derechos *uti singuli* y *uti socius*.

La fusión también estructuralmente es modificación del acto constitutivo; requiere acuerdo con sus *quorum*, sus derechos de separación y su balance, elemento importantísimo en sus tres fases de determinación de patrimonio a efectos de sentar la proporción correspondiente a los socios en la nueva estructura societaria, de señalar el capital de la sociedad resultante y de información de acreedores a efectos de oposición. Aquí cabe también hablar del aval cambiario general y de la conveniencia de reestructuración del instituto.

Entre otros muchos extremos interesantes, de imposible enunciación, TANTINI analiza el tema de la escisión de sociedades. La doctrina italiana, probablemente debido a la influencia de la Ley francesa de 1966, ha variado radicalmente su primitiva postura negativa y hasta alguna jurisprudencia reciente ha confirmado la corrección de la misma.

Se alegaba contra ella la falta de regulación, dato neutro, no nega-

tivo; la exigencia de pluralidad de fundadores, que parte de la base errónea, simple mito, de que la persona jurídica es distinta de la de los socios; respecto a su aspecto de que implica una reducción de capital no sometida a las normas ordinarias, se arguye que es una simple modalidad de la reducción por exuberancia.

Sus defensores aportan argumentos: la Ley no realiza una rígida determinación de las modificaciones estatutarias posibles, por lo que deben estimarse admisibles las que no se opongan a ella ni al sistema societario. Siempre que a los socios les quede fraccionada adecuadamente su participación social y los acreedores conserven las mismas garantías, la escisión debe admitirse.

TANTINI considera este razonamiento doctrinal una operación lógico-jurídica similar a aquella con la que los físicos deducen la existencia de una estrella invisible en un tondo negro, en cuyas proximidades aparece otra estrella visible de singulares características.

* * *

La última parte de la obra la destina TANTINI a analizar fenómenos afines a la fusión. La sociedad no es otra cosa que una empresa regida colectivamente y la fusión un instrumento adecuado de concentración de empresas que puede tener lugar a través de otros institutos: ventas o permutas, aportaciones de empresas o, indirectamente, mediante adquisición de acciones de control de otra sociedad.

Nuestro autor se detiene ampliamente en la aportación. Distingue *azienda*, como *universitas*, empresa como bienes organizados para su productividad y complejo mobiliario o inmobiliario que puede tener una finalidad no empresarial, sino de simple goce y estar en relación a la empresa en la misma posición que sociedad y comunidad: mientras la primera intenta distribuir beneficios, la segunda frutos.

TANTINI se mueve en esta zona con elegante fluidez. Resalta los problemas contables de la valoración del *avviamento*, en especial en los casos de aportación, y sus condiciones de objetivo, subjetivo, transferible, compensable e intransferible. Una fuente inagotable, dada la carencia de reglas rigurosas.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

CHULIÁ, Francisco Vicent: «Hacia la modernización del Derecho mercantil (1984-85)». Suplemento del *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*. Valencia, septiembre 1985. Edición del autor. impresa por la Cooperativa Artes Gráficas San José. Camino Viejo de Godella. s/n.. Godella (Valencia). 214 págs.

Abrumador. Exhaustivo. De tal cabe calificar al libro cuya noticia traigo hoy a esta sección a la que no me asomaba desde mis tiempos de estudiante universitario, precisamente los mismos durante los que conocí a su autor, hoy prestigioso Catedrático de Derecho Mercantil en

la Universidad de Valencia. Ya entonces —finales de la década de los sesenta y principios de la siguiente— y en sus primeras experiencias docentes en el marco de la Cátedra regentada por BROSETA PONT, pudimos apreciar los que nos beneficiábamos de aquéllas, las cualidades de laboriosidad y hondura que adornaban a aquel incipiente maestro de ideas avanzadas, el cual obstaculizaba nuestro natural deseo de abandonar de una vez las aulas «aplastándonos» literalmente con disquisiciones mil en torno a temas tan «amenos» como, por ejemplo, las alteraciones que en la prelación de créditos sobre el buque había introducido la Ley de Hipoteca Naval. Luego, el infatigable Profesor VICENT (PACO VICENT, como, debido a su llaneza, le parecía natural que le llamásemos) no ha consentido en disminuir el intenso ritmo que, desde que yo le conozco al menos, ha imprimido a su actividad de endósmosis-exósmosis jurídicas, ni por razón de acontecimientos personales o familiares, ni, como a veces ocurre, por razón de haber alcanzado pugnaz y merecidamente el último peldaño de la carrera docente. Nada, ni un respiro. Con una facundia sólo comparable a la de ciertos inmensos literatos, a un libro ha seguido otro, a un artículo media docena más, incluso cuando ya no era menester «pesarlos» ni sopesarlos por motivos de *curriculum*, demostración palmaria de que a FRANCISCO VICENT le mueven ante todo las ideas, servidas por una férrea voluntad, más que una efímera (y por lo demás legítima) ambición de instalarse espléndidamente en la vida.

Pero no voy a ser tan pretencioso como para intentar analizar aquí y ahora la inmarcesible personalidad de VICENT, ni para polemizar sobre su concepción de disciplina tan crucial para el sistema como la que él imparte, ni siquiera como para situar éste, su último libro, dentro de su copiosa obra que me desborda temáticamente en mil extremos. Eso lo dejo para sus especializados colegas que ya le dedicaron diversas recensiones a su Compendio, a dos de las cuales llegó a referirse el propio VICENT en el «epílogo para esperanzados» de su tomo II. Mi propósito, como mi persona y luces, es más modesto. Sencillamente, cuando mi dilecto profesor *in extremis* tuvo la amabilidad de obsequiarme en mi Registro con un ejemplar dedicado del Suplemento y entreveré su actualizado y útil contenido, pensé en seguida, con su beneplácito, que la Revista del Colegio Nacional de los Registradores (y no sólo por la condición de Mercantiles de muchos de ellos) tenía que hacerse eco con premura de esa nueva aportación bibliográfica tan rabiosamente al día. Y eso es *simpliciter* lo que me propongo hacer en los párrafos que siguen, sin perderme, como digo, en antecedente o en trayectorias vitales para los que con doctores cuenta la Santa Madre Iglesia.

Afirmaba al principio que los epítetos que de inmediato afloran a los labios del lector son los de abrumador, exhaustivo y similares porque se siente uno desbordado por un torrente de información jurídica tal que de no conocer la génesis del libro, atribuiría instintivamente su contenido a un numeroso equipo de especialistas, o por lo menos, a una disciplinada escuela departamental a fin de no reconocer tanta distanciadora magnitud a la labor de un hombre solo. En ese sentido, la obra que comento, como ocurriera en su día con el Compendio al que se acopla, constituye una estupenda cura de humildad para los aplicadores normativos que a

veces creemos estar al día en disciplinas como el Derecho mercantil, muchas de cuyas instituciones son objeto de nuestro cotidiano quehacer.

Y es que me atrevería a hipotizar que VICENT CHULIÀ no pertenece al tipo de lectores «de butacón» —entre los que yo sí me reconozco— que se limitan a enterarse mentalmente de que ha surgido tal o cual norma, se ha dictado aquella sentencia o se ha vertido otra opinión, confiándolo todo o la falaz y fugaz memoria. El, sin duda, es de los que, con papel y lápiz siempre a mano, no se conforma con ver fluir el copioso caudal jurídico probando sólo del mismo las aguas que le parecen más placenteras, sino que ingiere y deglute —y de inmediato fija y resume por escrito— todas, absolutamente todas las normas mercantiles, cuasimercantiles, paramercantiles e incluso extramercantiles que brotan de las fuentes de producción y conocimientos jurídicos.

Con tal predisposición de cuerpo y mente y partiendo de una exorbitante noción del Derecho mercantil como «Derecho privado de la institucionalización de la empresa, del establecimiento mercantil y de la actividad empresarial en sus tres aspectos: colaboración, intercambio y competencia» (*Compendio* I, ed. 1981, pág. 14), así como de una visión integral, tridimensional y poliédrica del Derecho, no es de extrañar que el fruto sea un volumen tan denso como el presente en el que se dejan prendidas en la tupidísima red esquemática del autor hasta el más insignificante alevín normativo, jurisprudencial o doctrinal surgido en el bienio transcurrido desde la última puesta al día, en octubre de 1983, del tomo I del *Compendio*, o en el primer trienio de vida del tomo II, que data de octubre de 1982.

Y como para muestra bien valé un botón, aquí van no una sino varias. Así, por ejemplo, el tema 3 del *Compendio*, relativo precisamente a las Fuentes del Derecho mercantil lo actualiza VICENT mediante cinco apartados del Suplemento, que son un excelente testimonio del gran angular con que divisa su asignatura.

En el primero, que titula «El impacto de la Constitución en el Derecho mercantil», se hace eco de todas las Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional del período actualizado, alguna de las cuales —y no es reproche— asombra que se deje colgar del árbol de la ciencia mercantil tal y como lo tenemos estereotipado. Tal *verbigratia*, la de 24 de enero de 1984 sobre el artículo 56, 4.º, del Estatuto de los Trabajadores o tal la de 24 de enero de 1985 sobre diversos artículos de la Ley General de Cultura Física y del Deporte.

En el segundo, bajo la rúbrica «La incorporación del Derecho mercantil europeo» y evidenciando que a VICENT CHULIÀ no le sorprende ese importado foco ultrapiresaico de producción jurídica que a los más nos está obligando a un precipitado reciclaje profesional, tras una cabal información sobre las fuentes de conocimiento del universo normativo invasor, repasa las materias más importantes de su especialidad que se van a ver afectadas, a saber: la libertad de establecimiento y la prestación de servicios, la libertad de competencia, la publicidad comercial, la defensa de los consumidores, la propiedad industrial, el Derecho de sociedades, el Derecho bursátil o del mercado de valores mobiliarios, los contratos, el Derecho concursal y, por último, los movimientos de capitales.

En el tercero se extiende en una materia muy acorde con las preocupaciones sociales que, de siempre, ha alimentado el autor, «La defensa de los consumidores», con un estudio, ¡plagado de citas!, de la Ley 26/1984 (su fecha exacta, por errata de imprenta sin duda no aparece recogida, aunque sí la del *BOE* en que se publicó), General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuya recepción en el mundo de la aplicación jurídica real aún está por ver —y él da un ramillete de razones que puedan contribuir a esa ineffectividad—.

En el cuarto da cuenta de tres artículos de revista (debidos respectivamente a FIGA FAURA, DíEZ-PICAZO y DE LA VEGA BENAYAS) reveladores de la «Evolución de la doctrina sobre las fuentes del Derecho» en general y, en el apartado quinto, en fin, informa de una leve alusión en sentencia de casación francesa a la polémica idea de la *lex mercatoria*, que, gestada paulatinamente en esta centuria, acaso nos conduzca en la siguiente a la unificación internacional directa del Derecho mercantil.

Muestras también de la amplitud de miras disciplinar de VICENT CHULIÁ son las mil y una notas de *aggiornamento* que considera deben completar los temas —sigamos ejemplificando—, 4 («El comerciante individual»), 5 («El Estatuto jurídico del comerciante»), 6 («La empresa y el establecimiento mercantil») ó 7 («Representación mercantil») de su *Compendio*. Entre esas notas, me permito *entresacar*, para que no se atribuyan mis afirmaciones a estima o exageración las siguientes que VICENT nunca se limita a citar escuetamente, sino que resume y glosa de modo crítico:

En relación con el tema 4: La Ley valenciana de ordenación de la artesanía, la Ley supresora de la pena de interdicción civil (pena que, a diferencia del autor, yo no considero que fuera ya arrumbada directamente por la Constitución), la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, la proposición de Ley (rechazada) sobre Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, la Ley francesa 85-697 de 11 de julio (en vigor) sobre ellas, diversas Sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre responsabilidad por deudas del patrimonio ganancial, etc.

En relación con el tema 5: La Resolución de 5 de abril de 1983, relativa a la ininscribibilidad en el Registro Mercantil de las escrituras de préstamos simples —con su secuela tributario-fedataria en la que el autor toma partido—, el Real Decreto de 21 de diciembre de 1983, modificador de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil, la Instrucción (de la Dirección General de los Registros y del Notariado, olvida subrayar por obvio) sobre publicidad formal de los Registros dependientes de aquel Centro Directivo, un excursus doctrinal sobre Derecho contable —pirámide normativa, en palabras de VICENT, integrada por cinco peldaños sobre los que por supuesto se va remontando airoosamente— y sobre sus reflejos fiscales (Ley y Reglamento del Impuesto de Sociedades, Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria) y penales (Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril, reguladora de los «delitos contra la Hacienda Pública»), y, por último, otro excursus sobre una especialidad incipiente, el «Derecho de auditoría», del que difícilmente se pueden proporcionar más datos hasta congresuales y corporativos, en menos páginas —unas diez muy comprimidas—.

A propósito del tema 6, incorpora: el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, de medidas —entre otras— de estímulo a la inversión y la Ley de normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro; y, en fin, a propósito del tema 7: una original «relectura», debida a OLIVENCIA RUIZ, del artículo 285 del Código de Comercio, los Reales Decretos del verano de 1985, reguladores de hasta cinco relaciones laborales especiales, y, como colofón, una referencia bibliográfica candente sobre los fedatarios mercantiles

Hasta aquí las muestras prometidas del aluvión de nuevos datos que deposita VICENT sobre la mayor parte de los capítulos de su manual básico. Pero no se crea que el «chaparrón» amengua en los que no he citado. Al contrario, la misma prolijidad de aspectos novedosos que igual consisten en un artículo doctrinal, que en una Ley (o proyecto), nacional, autonómica o extranjera, que en una Directiva o Reglamento europeos, que en un Tratado internacional, que en una conclusión del congreso, que en una resolución de cualquier ámbito jurisdiccional, que ..., etc., la podemos encontrar en la actualización de los temas 21 (Derecho de la competencia), 22 (Propiedad industrial), 23 (Propiedad intelectual y actividad publicitaria), 24 (Inversiones extranjeras), 25 (Obligaciones mercantiles y contratos de empresa), 29 (Contratos de colaboración y financiación), 30 (Contratos de gestión), 32 (Contratos bursátiles), 33 (Contratos bancarios), 34 (Contrato de seguro) y 39 (Derecho concursal —con examen de la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización de determinados sectores de producción—); pero una de dos: o pormenorizo las novedades injertadas y esta recensión ofrecería dimensiones similares a las del irresumible Suplemento, o remito, como parece más lógico, a la obra original de cuya densidad confío habrán calado los que hasta aquí me han seguido.

Pese a ello, no me resisto a ponderar por sobre todos los capítulos remozados, los numerados como 8 a 19 (sociedades), por un lado, y 36 a 38 (Ley Cambiaria y del Cheque), por otro, porque parece que tienen una incidencia mayor en la actividad registral cotidiana propia del núcleo básico de lectores de esta Revista, y desde luego también la tienen mayor en las contestaciones a los programas de oposiciones a Registros y Notarías, a cuyos preparadores recomiendo sobremanera su lectura.

En esas sedes incorpora VICENT: las Sentencias del Tribunal Supremo de 6. 20 y 24 (caso «Moviti, S. A.») de marzo de 1984 y las de 27 de abril, 16 de mayo y 17 de septiembre del mismo año; la Resolución de 25 de abril de 1984, las de octubre de idéntico año que en número de doce impidieron la constitución de sendas sociedades anónimas con nombre calcado del de los principales clubes de fútbol de la Liga profesional (y es aquí donde aprecio un cierto lunar en la exposición de VICENT, motivado quizá por tomar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Repertorio de Aranzadi, en vez de en la versión íntegra del BOE, toda vez que parte de la idea, creo que errónea, de que fueron las mismas entidades deportivas, en lugar de personas extrañas, las que pretendían el cambio de su forma jurídica), y las de 12 de enero y 16 de julio del propio año 1984; y en general se hace eco el autor de los últimos grntos doctrinales o jurisprudenciales sobre la adquisición por la Sociedad Anónima de sus propias acciones, sobre la co-

nexión del voto con el capital desembolsado (Resolución de 10 de octubre de 1984), sobre el derecho del accionista a la certificación de acuerdos sociales, sobre los requisitos de las actas de Junta General en orden a su inscripción en el Registro Mercantil (Resoluciones del «caso Koipe» y Resolución de 23 de julio de 1984), sobre impugnación de acuerdos confirmatorios de otros anteriores (Sentencias de 13 de octubre de 1983 y 28 de enero de 1984), sobre duración del cargo de los administradores, e incompatibilidades de éstos (donde, ¡eureka!, advierto que pasa en silencio la Ley autonómica madrileña al respecto), sobre balances y cuentas de ejercicio, sobre diversas modificaciones sociales (aumento de capital, operaciones «acordeón», escisión propia e impropia), sobre ofertas públicas de adquisición de acciones, sobre grupos de sociedades, sobre sociedades limitadas (Resoluciones de 13 de enero y 10 y 20 de julio de 1984) y sobre sociedades especiales y otras formas jurídicas de empresa (vgr., concesionarias del tercer canal de televisión, anónimas laborales, de crédito hipotecario, de seguros, de desarrollo regional, instituciones de inversión colectiva, cooperativas, mutuas, sociedades de garantía recíproca ...).

Y en relación con la recién estrenada —cuando escribo— Ley Cambiaria y del Cheque baste decir que en las más de 50 páginas que le dedica, nos descubre el trasfondo de la actual regulación (ideas-fuerza o «tesis» como él las llama, que en número de cuatro inervan todo el articulado, a saber: incorporación del sistema ginebrino, supresión de formalismos innecesarios, concesiones a favor de la Banca y reforzamiento de la posición del acreedor cambiario), nos explica el sentido de cada uno de los nuevos preceptos con ayuda de sus antecedentes parlamentarios, y nos lo adoba todo con la más selecta bibliografía foránea y nacional aparecida (las obras de VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CALAVIA-BALDÓ, HERNÁNDEZ JUAN, etc., son posteriores al cierre de edición) e inaparecible (vgr., apuntala —página 179— el sentido del artículo 58, 3.º, de la Ley Cambiaria con la opinión verbal del diputado y ponente SOTILLO MARTÍ, emitida en el Seminario de Derecho privado de la Facultad de Derecho de Valencia). Con todo, si se me apura, yo destacaría, dentro de su magistral exposición de la neonata Ley especial, dos aspectos de singular enjundia que en seguida se percibe que el autor había abordado también monográficamente antes, a saber: la naturaleza jurídica del libramiento de la letra (págs. 149 y sgtes.) que él rotula con acierto como un tema de «Derecho civil cambiario» y el régimen de las excepciones cambiarias (págs. 182 y sgtes.), aspectos ambos cruciales en la institución de la letra y que no podrá dejar de tener en cuenta quienquiera que se atreva a reescribir, a la luz de los nuevos datos, sobre la siempre inextricable figura de la hipoteca cambiaria.

En suma, debemos congratularnos por la aparición de este Suplemento (cuyo título comercial acaso despiste al no iniciado, haciéndole creer que se trata de una lucubración genérica sobre futuribles en la disciplina), que convierte sin discusión al *Compendio* de VICENT CHULIÀ en el manual de mercantil más actual de cuantos hoy existen en el mercado patrio. Que adolece el epítome de algún defecto insignificante, acháquense los más de ellos a la premura de su impresión, que responde la actualización a una concepción desorbitada de lo que hoy por hoy se acepta como Derecho mercantil, todo es discutible y además «lo que abunda no daña».

y que el autor, cual el niño infatigable de la agustiniana imagen, parece haberse propuesto la imposible tarea de encerrar el mar del Derecho en el hoyo playero de unos tomos, puese aprovechémonos de su esfuerzo, mientras tenga vigencia, porque además, sin duda, VICENT CHULIÀ —doy fe de ello— no está aquejado de ninguna megalomanía de omnisciencia, sino de una laboriosidad envidiable que, de modo forzoso y natural a la vez, le había de colocar —y le ha colocado ya— en posición cimera de su especialidad. Además él es, por temperamento y estilo, así: un pintor del inmenso mural del Derecho mercantil, cuyo lienzo se lo ha construido conscientemente aún más grande de lo habitual, y que se ha aprestado con furia y grueso trazo a llenarlo todo de color. La filigrana, que también le sale cuando quiere, ya la irá puliendo en futuras revisiones o la abandonará a la parsimonia de otros (discípulos o colegas) con menos ímpetu que él para emprender la magna tarea que se ha propuesto. Desde luego los que ni siquiera montamos el caballete no podemos sino admirativamente estarle agradecidos.

JUAN MANUEL REY PORTOLÉS

PLENDER, Richard, y PÉREZ SANTOS, José: *Introducción al Derecho comunitario europeo*. Editorial Civitas, S. A., 1984.

La gran pesadilla que el interrogante de si España iba a lograr la entrada en el llamado *Mercado Común* Europeo y que ha sido «mantenida» políticamente, con más o menos acierto, se despejó el pasado año con la admisión. A la pesadilla, claro está, le ha sustituido la inquietud en muchas esferas y, entre ellas, la jurídica, aparte de la fiscal. Mi inquietud se tradujo en la organización de unos cursos de conferencias y en la compra de este libro que traigo a recensión y que he leído con cierta parsimonia.

Recuerdo que cuando compré el libro se me vinieron a la memoria aquellas frases que exponía CASTÁN para justificar la división de la cosa común: «La comunidad de bienes es un estado 'antieconómico' y que, como dice RUGGIERO, sólo puede gobernarse mediante un complicado sistema de límites, los cuales no logran en la práctica evitar frecuentes litigios. Por ello el Derecho romano y las legislaciones modernas lo han considerado como una situación transitoria y favorecen su extinción, concediendo a los condueños el derecho imprescriptible de pedir la división de la cosa común». Parece, sin embargo, que en esta Comunidad Europea no sucede lo que en la comunidad de bienes; por lo pronto, ya en 1930 ORTEGA Y GASSET, en su *Rebelión de las masas*, clamaba por la Europa unida («Ahora llega para los europeos la razón en que Europa puede convertirse en idea nacional... Sólo la decisión de construir una gran nación con el grupo de pueblos continentales volvería a entonar la pulsación de Europa. Volvería ésta a creer en sí misma, y automáticamente a exigirse mucho, a disciplinarse...»).

Claro que cada cual contará la feria según le vaya en ella, y al «tillio» al que le obliguen a descepar sus viñas o arrancar sus olivares, preguntará

con esa imaginación ibérica: «¿Y por qué a los ingleses no les obligan a circular por la derecha y cambiar el volante de los coches de la derecha a la izquierda?» *Yes, majo.*

Al Derecho, las diferentes escuelas filosóficas le han querido poner un techo tratando de explicar la razón y el fundamento de su existencia, pero cuando verdaderamente aparecen los «*techos*» jurídicos con enormes vigas que los sostienen, es cuando se formulan las frases sacramentales que nutren la elaboración de los Principios y las Constituciones. «En los dos templos laicos más grandiosos de Occidente —dice GONZÁLEZ DE LA MORA en su maravilloso ensayo sobre la *Envidia igualitaria*—, el dórico consagrado a Lincoln y el jónico a Jefferson, existen las mismas palabras grabadas que aparecen en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y pasaron luego a la Declaración de Derechos del Hombre en 1793...». Sobre esos techos, sin embargo, los tiempos modernos han elevado unos pisos que vienen a constituir lo que se ha dado en llamar DERECHO COMUNITARIO o supranacional, con vida propia y dotado de una fuerza vinculante que se sitúa por encima de la voluntad de los Estados singulares. Este «*techo*», que se convierte también en reto para el jurista, obliga a tenerlo en cuenta como ordenamiento jurídico aplicable, sometiendo la norma interna o propia de cada país a la general de la Comunidad.

Al comprar el libro me anticipo, como el mismo libro lo hace, al acontecimiento de nuestra «incorporación» a Europa y al recensionarlo lo hago cuando ya empezamos a familiarizarnos con esa legislación supranacional. De cualquier manera el libro es una auténtica lección dada por el inglés PLENDER en 1980 y que ahora vierte con singular fortuna y acierto PÉREZ SANTOS a nuestro idioma y a las realidades jurídicas españolas. Se prologa por el Profesor DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático de Derecho Internacional Público y Magistrado del Tribunal Constitucional, y es precedida de una tabla de abreviaturas, un índice sumarial y una nota preliminar del autor o autores donde se explica la finalidad de la obra: contribuir a difundir entre los juristas españoles el interés por el estudio del Derecho Comunitario Europeo. Podría intentar agrupar capítulos y materias, pero creo que mejor es respetar la división que hacen los autores y destacar los once capítulos en los que se estructura la obra y en los que, aparte de las materias que se estudian, se completan con una abundante bibliografía.

A) CONCEPTO, FUENTES Y CARACTERES

Para llegar a una precisión conceptual de lo que debe entenderse por Derecho Comunitario Europeo se hace por los autores una especie de recuerdo de los primeros intentos de cooperación (Consejo de Europa, BENELUX, AELC, OTAN, UEO) y sobre todo la creación de las tres grandes Comunidades Europeas: CECA (según Tratado de 18 de abril de 1951), CEE y CEEA (con Tratados firmados en Roma el 25 de marzo de 1957), con una finalidad fundamental: hacer posible la creciente integración económica y social de los Estados miembros. Estas tres Comunidades responden a una misma y particular idea de integración europea: la construcción de Europa a través de la integración económica, ya se

trate de la integración sectorial (Comunidad Económica del Carbón y del Acero, CECA, o la Comunidad Europea de la Energía Atómica, CEEA o EURATOM) o de la integración económica general (CEE o Mercado Común Europeo). Tras la triplicidad formal de las Comunidades Europeas subyace una auténtica Comunidad Europea en sentido unitario y así parece desprenderse de la resolución adoptada por el Parlamento Europeo (o Asamblea de las Comunidades Europeas) el 16 de febrero de 1978, estimando que el término Comunidad Europea «es apropiado para designar el conjunto de las instituciones creadas conforme a los Tratados que establecen las tres Comunidades Europeas, así como la agrupación formada por los Estados miembros». Por ello la Comunidad Europea puede ser definida como una entidad supranacional dotada de personalidad jurídica propia y creada convencionalmente como mecanismo dinámico de integración económica de los Estados miembros. Sin perjuicio de todo, ello las tres Comunidades gozan, por disposición expresa de sus respectivos Tratados constitutivos, de personalidad jurídica (art. 6.º del Tratado de CECA, arts. 210 y 211 del Tratado de CEE y arts. 184 y 185 del Tratado de CEEA). La Comunidad Europea es una entidad en evolución y no una entidad estática, llamada a consumarse en forma progresiva la integración económico-social europea.

Respecto a las fuentes, es preciso señalar cómo la fuerza creadora del Derecho comunitario se realiza a través de cuatro instituciones comunitarias básicas, que son la Asamblea, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia, concretándose las fuentes en su manifestación normativa en los Tratados Básicos (Derecho primario), los Reglamentos, las Directivas y Decisiones (Derecho derivado), los Principios Generales del Derecho y la Jurisprudencia Comunitaria. La monografía se detiene en el examen de todos estos conceptos y en la proyección jurídica que representan, pero aquí solamente quiero destacar, dentro de los Principios Jurídicos, el que hace referencia a la «*seguridad jurídica*» que se invoca y se respeta por el Tribunal Comunitario y que se relaciona con el del «*respeto de los derechos adquiridos*» y de las «*expectativas legítimas*», cosa a tener en cuenta para pensar en poner en marcha los que la Constitución española señala como básicos en su artículo 9.º, 3.

Por lo que se refiere a los caracteres, los autores los sintetizan en los siguientes: a) La novedad, ya que es una creación enteramente nueva en la historia universal del Derecho. b) Autonomía, al ser un derecho generado desde sí mismo. c) Supremacía, en el sentido de que prevalece sobre la legislación de los Estados miembros.

B) INCARDINACION DE DICHO DERECHO EN EL SISTEMA LEGAL ESPAÑOL

De este capítulo, en el que se prevé la posibilidad de la entrada en el Mercado Común de España, sólo debe destacarse la idea de la necesidad de adaptar nuestro Derecho al comunitario y el cauce legal y constitucional (art. 93 de la Constitución) que permite dicho acceso comunitario. Producido el hecho histórico y hasta publicado en el *Boletín Oficial* ese ensayo de adaptación legislativa, quedan como puntos básicos a destacar el de los tres sistemas normativos, en estrecha convivencia dentro del

territorio nacional: el autonómico, el estatal y el comunitario. Según apuntan los autores del estudio, parece tesis aceptada que la vertebración entre el ordenamiento estatal y el autonómico descansa sobre el principio de competencia y no sobre el de jerarquía y que la misma vertebración del ordenamiento comunitario y el español (estatal y autonómico) debe descansar sobre el principio de competencia.

En el punto concreto sobre la eficacia y aplicabilidad de la normativa comunitaria los autores se manifiestan en forma muy precisa, ya que distinguen entre la aplicabilidad «directa» y la «indirecta». La primera significa generalmente la aptitud de las mismas para regular supuestos de hecho, sin necesidad de ulterior desarrollo normativo. A *sensu contrario*, las normas comunitarias de aplicación indirecta exigen ulterior desarrollo normativo. La distinción citada resulta de fácil comprensión práctica en el ámbito del Derecho derivado. Así, las normas contenidas en los Reglamentos serán normas directamente aplicables, mientras que las contenidas en las Directivas serán normas de aplicación indirecta. Quizá esa interpretación pueda contener la clave para las demás disposiciones que constituyen la normativa de la Comunidad Europea.

C) EL MERCADO COMUN DE MERCANCIAS Y CAPITALES

La idea básica que preside el establecimiento de un «Mercado Común» tiene un significado restringido, ya que supone la supresión de las limitaciones al movimiento de mercancías, capitales, trabajadores y servicios entre los Estados miembros, junto con la adopción de normas comunes para regir la competencia mercantil, la aproximación de las leyes nacionales que afectan al comercio entre Estados miembros y el establecimiento de una política común respecto al comercio de los países extra-comunitarios.

Las grandes consecuencias de todo ello se producen en forma de principios: prohibición de los derechos arancelarios en el comercio entre los Estados miembros, alcanzando la prohibición a las exacciones equivalentes o gravámenes de efectos equivalentes, ya que ellos atentaría a los principios básicos sobre los que se asienta el Mercado Común. Siguiendo esta misma línea habrá que incluir también en la prohibición todos aquellos gravámenes de naturaleza fiscal que posean el mismo efecto que los derechos arancelarios y, por ello, son permitidos los gravámenes que caen dentro de la categoría de la «imposición interna», siempre que no produzcan efectos discriminatorios entre los productos nacionales y los importados.

Los autores, por último, afrontan en este capítulo el tema de las restricciones cuantitativas frente al principio de la libre circulación de mercancías y derechos de propiedad industrial e intelectual, así como ese conjunto de disposiciones sobre la salud de los animales y plantas y, lógicamente también, en interés de la salud humana. Lo mismo sucede con el principio de la libre circulación de capitales, que, sin embargo, y a diferencia del de la libertad de mercancías, no es todavía una realidad dada su íntima conexión con la política económica y su posible influencia en un desequilibrio en la balanza de pagos.

D) LIBRE CIRCULACION DE TRABAJADORES

Otro de los grandes principios que preside la idea de la Comunidad Europea es el de la libre circulación de personas (parece que esto no es muy cierto, dadas las restricciones que la nación inglesa está poniendo en los pasos fronterizos, pero igual esos logros del principio pueden ser negociados para seguir manteniendo la circulación por la izquierda, como los ibéricos siguen manteniendo sus corridas de toros), que tiene como reflejos inmediatos los de la «libre circulación de trabajadores» asalariados, «libertad de establecimiento» y «libre prestación de servicios». La importancia práctica de la normativa comunitaria sobre la libre circulación resulta evidente para un país como España, en el que la tradicional presión emigratoria de la mano de obra parece cada vez ser más grande.

Los autores examinan con detenimiento el ámbito subjetivo del principio de libertad de circulación centrado en los llamados «trabajadores de los Estados miembros». Paso por alto los esfuerzos de los autores para precisar el concepto de «trabajador», pues eso produce ciertas jocosas dudas pensando en aquella expulsión de judíos y musulmanes hecha por los Reyes Católicos y la que hizo, vía Alemania, el Ministro de Trabajo José Solís, aparte de las aventuras americanas a las que parte de los españoles tenemos afición. Merece la pena seguir la monografía que explica el ámbito objetivo o contenido de la libertad de circulación, las posibles excepciones al principio y lo que los autores llaman problemática de la Seguridad Social y sus posibles soluciones.

E) LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y DE PRESTACION DE SERVICIOS

Del trabajo hecho por cuenta ajena (trabajadores) al trabajo que se realiza por cuenta propia no existe prácticamente diferencia en el campo de las libertades, pues unos y otros tienen el derecho de libre circulación y de libre establecimiento y prestación de servicios. Por supuesto que estas últimas libertades se refieren a personas físicas y jurídicas.

Resulta sumamente difícil resumir el conjunto de datos que los autores aportan, extraídos de diversos supuestos litigiosos, sobre el principio de libertad de las personas físicas y de las excepciones al principio, así como de las personas jurídicas y el de la libre prestación de servicios.

F) ACUERDOS Y PRACTICAS RESTRICTIVAS

Podría resumirse este capítulo con frases e ideas de los autores que llegan a una precisión de los que debe entenderse por acuerdos y prácticas restrictivas y de los ámbitos objetivo y subjetivo de las mismas. Así dicen que el artículo 85 del Tratado prohíbe como incompatible con el Mercado Común cualquier clase de conclusión entre empresarios que pueda afectar al tráfico mercantil entre los Estados miembros y tenga por efecto y objeto el impedir, restringir o falsear la competencia dentro del Mercado común. Las decisiones y acuerdos que infrinjan dicha prohi-

bición serán nulos de pleno derecho y, en consecuencia, no producen efectos vinculantes. A ello podría añadirse el apartado de las exenciones, dependiendo de la declaración de la Comisión la inaplicabilidad de la prohibición, si se cumplen determinadas condiciones. Este punto, el de la «validez provisional», y los efectos de la notificación de restricciones colatorias a la Comisión en solicitud de una exención individual y el problema del procedimiento administrativo especial en materia de libre competencia, son los que se estudian para finalizar el capítulo.

G) COMPETENCIA: PRACTICAS ABUSIVAS

El Derecho comunitario no prohíbe la adquisición o el mantenimiento de una posición de dominio en el mercado, pero sí prohíbe o surge cuando se producen abusos desde la posición de dominio, alcanzando por igual a empresarios privados y públicos, incluidos los monopolios estatales. Si los conceptos claves son los de abuso y posición dominante, el último presupone un tercer concepto: el mercado relevante. Precisamente al examen y delimitación de estos conceptos —mercado relevante, práctica abusiva, posición de dominio y monopolio— se destina este capítulo en el que se incluye un estudio de la jurisprudencia tan decisiva en este punto.

H) EL COMERCIO DE PRODUCTOS AGRICOLAS

Habría resultado imposible crear un auténtico Mercado Común limitándolo a los productos industriales, excluyendo los agrícolas, por ello abarca también la agricultura y el comercio de los productos agrícolas, «productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca». Tres puntos se enfocan en este capítulo para ofrecer una comprensión de la materia, y que son el examen de la organización común y de las nacionales en el mercado agrícola, la formación de políticas comunes y el juego económico de los montantes compensatorios monetarios y monedas verdes.

I) APLICACION JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Al igual que ocurre con todo ordenamiento jurídico, la trascendencia práctica del Derecho comunitario radica en su aplicación efectiva a las relaciones que pretenda regular. La función «administrativa» de velar por la aplicación efectiva del Derecho comunitario corresponde prioritariamente a la Comisión y la función «judicial» comunitaria de asegurar la debida interpretación y aplicación del Derecho comunitario corresponde al Tribunal comunitario, aunque también las Administraciones públicas y los Tribunales tienen confiada tal misión. Lo normal es que las Administraciones públicas de los Estados miembros se ocupen de la aplicación del Derecho comunitario y algo semejante ocurre respecto a la aplicación judicial del Derecho comunitario. Para desarrollar estas ideas los autores se detienen en el examen de la jurisdicción de los Tribunales estatales y la competencia del Tribunal comunitario, así como la posibilidad del «recurso prejudicial» y su objeto y los procesos contra los Estados miembros y las instituciones comunitarias.

J) PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL COMUNITARIO

Se trata de un procedimiento escrito, de gran flexibilidad y coste reducido. Tiene una fase escrita y otra oral y en el examen del mismo los autores destacan la fase escrita del recurso, de las acciones directas, la instrucción complementaria, la vista, la defensa jurídica y el idioma utilizado (ocho lenguas a las que hay que añadir ahora el español).

K) RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS

Las dificultades que se planteaban en esta materia han tratado de solucionarse a base de un Convenio entre los Estados miembros sobre jurisdicción y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, cualquiera que sea la denominación de las sentencias y la naturaleza del Tribunal o juzgado. El Convenio es del año 1968, modificado en 1978 y en 1982. Al examen del mismo en su objeto y contenido se destina la totalidad del capítulo.

La obra se cierra con la reproducción en Apéndice del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que hace de suma utilidad la publicación que, en su conjunto, es un instrumento de trabajo muy importante para tener claras las líneas generales en que se apoya esta especie de techo legislativo que esperemos nos sirva de protección y de ulterior desenvolvimiento «a mejor».

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

GONZÁLEZ PÉREZ, J., y TOLEDO JÁUDENES, J.: *Comentarios al Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo*. Editorial Civitas, S. A.. Madrid, 1985.

En un libro de cuentos suecos que compré en uno de mis viajes por los países nórdicos había uno que me llamó poderosamente la atención y que se titulaba *El tirador de cola*, de ALBERT ENGSTROM. El cuento se reduce a una anécdota: había que sacrificar a un carnero por el que un niño y sus amigos guardaban gran aprecio. Llegado el día del sacrificio, el padre del niño ordena a éste que vaya a casa del matarife para advertirle que se traiga consigo el «tirador de cola». Cuando el niño llega a casa del matarife, éste ya había salido para sacrificar al carnero. Angustiado el niño se dirige corriendo a casa de un vecino a ver si se le puede prestar el «tirador de cola». La mujer de este vecino le dice que su marido está trabajando en la carretera y que ella no sabe dónde está el «tirador de cola». El niño sale corriendo hacia la carretera y allí el vecino le dice que «el tirador de cola» se lo tiene prestado a otro vecino cuya dirección le da. Vuelve a correr el niño hasta que encuentra al vecino, a quien le pide con urgencia el «tirador de cola» para que se pueda matar al carnero. Y entonces el vecino le dice al niño: «Te han engañado. Siempre hacen así con los pequeños, cuando no quieren que vean la ma-

tanza. No existe ninguna cosa que se llame 'tirador de cola'... Y ahora hay que relacionar el cuento con la recensión: he corrido tanto buscando el momento de hacer esta recensión que no me he dado cuenta que el tiempo ha transcurrido y la obra debe de estar vendida y agotada... Resulta difícil encontrar esos «tiradores de cola» que ofrecen huecos para hacer recensiones.

GONZÁLEZ PÉREZ tiene la gran habilidad de ofrecer los textos legales en forma sistemática, de tal manera que el comentario que hace de cualquier artículo ofrece un esquema desarrollado que abarca todas las posibles materias a las que se refiere. Pero todo ello, sometido a un orden lógico, fácil y lleno de posibilidades consultivas: al concepto le sigue la naturaleza, los requisitos, los efectos, la extinción, etc. Esta manera de hacer y de exponer que supongo utilizará en la Cátedra es la reminiscencia de una etapa de opositor en la que los esquemas eran imprescindibles para poder exponer las ideas. Lo curioso del caso es que en esta obra, hecha en colaboración con JULIO TOLEDO JAUDENES, responde al mismo criterio no sólo en la parte que redacta JESÚS, sino en la que ofrece su colaborador. Esto se llama compenetración y asegura siempre el éxito de una colaboración.

Descendiendo al contenido de la obra, cabe apuntar que el mismo se concreta al Decreto de 20 de agosto de 1981, que aprueba el Reglamento del procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas. La exposición se hace artículo por artículo, siguiendo el orden normativo y respetando los epígrafes, títulos y capítulos de la propia disposición. No resulta fácil resumir el contenido del comentario, pues cada artículo, como apuntamos antes, se sistematiza en diversos apartados para ofrecer los diferentes puntos que comprende, pero de cualquier forma se hace preciso apuntar en los diferentes títulos de la norma los problemas que se suscitan en forma general:

Título preliminar.—El título preliminar comprende el comentario de los dos primeros artículos de la norma y en el mismo se abordan los temas referentes a los procedimientos especiales de revisión, los recursos administrativos en materia económico-administrativa, procedimientos específicos de impugnación, la materia tributaria, las obligaciones y operaciones de pago del Tesoro Público, las pensiones, derechos pasivos y la materia económico-administrativa.

Título primero.—Se ocupa esencialmente de la organización, distinguiendo la persona jurídica y sus órganos, los órganos económico-administrativos, su competencia, resoluciones y fin de la vía administrativa, tratamiento de la competencia *ratione materiae*, actos de comunicación y auxilio de órganos económico-administrativos.

Este título, al componerse de diversos capítulos, abarca las materias de competencia especial de los diferentes órganos, la delegada, la transitoria, la provincial, la territorial, etc. Igualmente comprende la composición del Tribunal Económico-Administrativo, su estructura y funcionamiento. También se estudian los problemas que la norma recoge referentes a personal y a las cuestiones de competencia y conflictos de atribuciones y la problemática de la abstención y recusación.

Título segundo.—Bajo el epígrafe genérico de «interesados» se van

exponiendo los problemas de capacidad, legitimación, representación y dirección técnica, así como la pluralidad de reclamantes.

Título tercero.—Se ocupa del mismo del objeto de las reclamaciones y de los temas de actos impugnables, extensión de la revisión, acumulación y cuantía.

Título cuarto.—Se destina a las actuaciones, con el estudio de los actos en general, defectos de invalidez, términos y plazos, información y documentación, recepción y registro de documentos, tramitación, suspensión del acto impugnado, comunicaciones e intimidaciones.

Título quinto.—La materia está concentrada en el procedimiento en única o primera instancia y al examen del mismo, con su iniciación, tramitación y terminación, así como de su ejecución. Un capítulo se destina especialmente a los procedimientos que tienen singularidades (incidentes, tributación, condonación), llamados especiales.

Título sexto.—Es el último título y en él se trata de los recursos, distinguiendo el de alzada ordinario y el extraordinario, así como el de revisión.

Por supuesto los comentarios se extienden a las disposiciones adicionales y finales y la publicación lleva un apéndice legislativo referente a disposiciones de Vizcaya, Alava, Guipúzcoa y Navarra, un conjunto de formularios muy amplio que facilita el aspecto práctico de la reclamación, un índice analítico de materias tratadas y una clave de abreviaturas. La obra, como es costumbre en esta clase de publicaciones, lleva a pie de página un conjunto amplio y completo de citas bibliográficas que es una lástima que no se resuman al final de la obra en forma alfabética.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Cuadernos Civitas, 1984.

La recensión de esta monografía se me quedó quieta, a pesar de que su autor me ha preguntado varias veces por ella. Creo, sin embargo, que aquel retraso podía ofrecernos una ocasión auténticamente propicia para brindar un estudio sobre un problema del que diariamente se ocupa la prensa y del que varias veces el autor de la monografía ha escrito con firme pulso y gran valentía. Es necesario, imprescindible, como señala el autor, «una efectiva tutela jurisdiccional, de que todo aquel que cree tener derecho a algo pueda acudir a un órgano estatal que le atienda, verificando su razón y, en su caso, haciendo efectivo el derecho». Es la traducción de esa vertiente que ofrece el principio de la «seguridad jurídica» (la seguridad del Derecho, la seguridad del tráfico jurídico) y que como tal viene reconocida en la Constitución española vigente desde 1978.

Claro que el gran problema que pesa sobre «la búsqueda desesperada de la justicia» es el mismo que afecta al poder que representan las armas, al que intenta invadir la competición deportiva, al que presiona sobre los

medios de difusión, etc. En todos aquellos países en los que la fuerza del poder es arrolladora todos esos poderes quedan subordinados al superior. Por eso no sólo basta, como apunta el autor, impedir el ejercicio de la fuerza privada como modo de satisfacer las pretensiones y el reconocimiento de los derechos, sino que es preciso librarse de esa tentación del poder, para que así pueda asegurarse el imperio de la justicia. «La historia de la sustitución de la autodefensa por el proceso ha sido, en definitiva, la historia de la sustitución de la ley de la selva por la civilización». Volver a enterrar a Montesquieu puede ser una tentación ibérica en ese afán de trasegar cadáveres, pero eso, a mi entender, supondría acentuar lo que he llamado «la gran tristeza del ejercicio del Derecho». Y así como «recordar es morir un poco», estar triste es prepararse a recordar...

El arranque de la monografía se basa en una cita de un libro de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (*Proceso, autocomposición y defensa*, México, 1972), en el cual se reproducen unas frases de una obra clásica de nuestro Derecho procesal, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que empiezan, continúan y acaban en los Tribunales reales*, del conde de la Cañada. Resumir el párrafo sería quitarle gracia y, por ello, lo brindo al lector como incentivo inicial para que de un tirón se lea la monografía. Dice así: «Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban de consiguiente autorizados para hacerlo por sí propios: la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían esos medios, pues o no podían defenderse por sí mismos o, excediendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese sus derechos y los conservase en paz y en justicia». Sólo, dice el autor, contando con unos jueces independientes, imparciales y preparados se evitará el resurgimiento de la autodefensa (o la «actualidad de la venganza», como dice RUIZ-FUNES en 1944), pues ésta llega cuando el ciudadano desconfía de la justicia que le ofrece el Estado.

Con la cita del artículo 24 de la vigente Constitución española, que reconoce el derecho de tutela jurisdiccional, el autor desarrolla la materia en seis capítulos, aparte de la introducción, que toca un conjunto de puntos de sumo interés en este camino de construir ese derecho ciudadano de tanta transcendencia para la paz y seguridad. Respetando esos capítulos, distinguiémos con el autor:

A) NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA JURISDICCIONAL

El derecho a que se le «haga justicia» al ciudadano es calificado por el autor como «un derecho fundamental» que corresponde a «todas las personas», incluidas las extranjeras, y que despliega sus efectos en tres momentos distintos: en el acceso a la justicia, que sea posible la defensa

y obtención de una sentencia razonable y plena efectividad de los pronunciamientos de la sentencia. Aunque el Tribunal Constitucional parece que considera distintos los derechos de los párrafos 2.º y 3.º del artículo 24 de la Constitución, el autor entiende lo contrario.

B) EL ACCESO A LA JURISDICCION

El autor desarrolla en este capítulo uno de los tres momentos en que el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos: el acceso a la jurisdicción que para él supone una triple proyección: el acceso a órganos propiamente judiciales, que no se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón a su fundamento y que no se obstaculice su acceso. Esta triple proyección le sirve para el desarrollo de la materia, en la cual toca los puntos en que se apoya y que son los de la unidad de jurisdicción, la interdicción de cualquier exclusión y los obstáculos que pueden significar los requisitos procesales que se exigen para el planteamiento de la tutela y los que surgen de la realidad social y económica, concretados en el coste de los procesos y la posible inhibición ante la injusticia (más vale un mal arreglo que un buen pleito), o, como el mismo autor la llama, resignación ante la injusticia. No sé si esto último puede predicarse en los momentos actuales en forma tan genérica, pues es evidente que a medida que la legislación ataca situaciones, retrotrae sus disposiciones y hace utópico el principio de seguridad, el ciudadano reacciona y presenta el recurso. Por ello se observa una despolitización de la fuerza armada y un intento de politización del poder jurisdiccional.

C) EL PROCESO DEBIDO

El derecho a la tutela comprende, lógicamente, un proceso debido, ya que la tutela sólo se hace efectiva si el órgano jurisdiccional reúne condiciones y antes de dictar sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes. Por ello el autor dice que por proceso debido ha de entenderse el que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por la garantía del juez natural. De ahí que el autor desarrolle el tema del juez natural, el derecho a la asistencia de letrado, derecho a la defensa, comparecencia de los posibles afectados, posibilidad de alegaciones y utilización de pruebas, presunciones, recursos, derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, etc. Por último, examina los dos grandes atentados a ese conjunto de derechos: la lentitud de la justicia y las dilaciones indebidas.

D) EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS

La pretensión, dice autor, no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la misma sea cumplido, es decir, que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido. El problema, sigue diciendo el autor, adquiere especial relieve cuando la parte obligada es una Administración pública, una entidad investida de poder y, muy especialmente, cuando lo es el propio Estado, problema que contempla con

detenimiento v precisión. Junto a todo ello examina el problema de las facultades de órganos de la Administración en orden a la suspensión o inejecución de los fallos y a la posibilidad de sustituir el contenido del fallo por una indemnización. Igualmente estudia el tema de las medidas cautelares para garantizar la efectividad de la sentencia.

E) PROTECCION JURISDICCIONAL

En este capítulo centra el autor el estudio abordando los tres siguientes puntos: la protección jurisdiccional frente a las violaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (que comprende las protecciones de los derechos fundamentales y el derecho a la tutela jurisdiccional), la protección frente a leyes (a través del recurso de anticonstitucionalidad) y la protección frente a violaciones imputables a órganos judiciales.

F) CONCLUSIONES

Así como al comienzo de esta recensión no resistí la tentación de copiar literalmente el arranque de la obra para demostrar la necesidad de la tutela jurisdiccional, así ahora quiero también testimoniar esta especie de conclusión a la que el autor llega en página y media: si un Estado cuenta con buenos jueces, sobran las demás garantías. CARNELUTTI decía: «... pensad en el Juez, que es verdaderamente la figura central del Derecho. Un ordenamiento jurídico se puede conseguir sin reglas legislativas, pero no sin jueces... Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas reglas legislativas con buenos jueces, que malos jueces con buenas reglas legislativas... Es el Juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el hombre del legislador es, desgraciadamente, una marioneta o un títere. Y sólo el contacto con el hombre vivo y auténtico, con sus fuerzas y debilidades, con sus alegrías y sus sufrimientos, con su bien y con su mal, puede inspirar esa visión suprema que es la intuición de la justicia»

Creo que no cabe añadir más a esta recensión, que viene con retraso, pero con auténtica actualidad. Hagamos un descanso y pensemos en aquella maravillosa cita de FEDERICO SCHULZ al decir de Roma que fue el pueblo del Derecho y no el pueblo de la ley, lo cual explica —como apuntó G. PALOMINO— la eficacia creadora de la jurisprudencia romana y el porqué los aprendices de juristas seguimos estudiando el Derecho romano «no como un sistema perfecto de Derecho, sino como un proceder perfecto de los juristas».

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

REVISTA DE REVISTAS

REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA

Materias contenidas en sus números correspondientes a la totalidad del año 1985.

	<i>Págs.</i>
ESTUDIOS MONOGRAFICOS	
JOSEP M. VILASECA I MARCET: <i>La administración territorial local.</i>	7
MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ: <i>La denuncia de las nulidades procesales tras la supresión legal del incidente de nulidad</i>	33
LL. MUÑOZ SABATÉ: <i>Consideraciones sobre la comparecencia previa en la menor cuantía</i>	47
FEDERICO DOMINGO BARBERÁ: <i>Consideraciones prácticas acerca del procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil</i>	61
ANNA CASANOVAS MUSSONS: <i>La contribución de la curatela al concepto de la personalidad civil restringida</i>	85
PEDRO MIROSA MARTÍNEZ: <i>Temporalidad del cargo de administrador de Sociedad Anónima</i>	103
ANTONIO FRANCÉS DE MATEO: <i>Valor nominal de la acción o desembolso efectuado como módulo de proporcionalidad para el ejercicio del derecho de voto en las Sociedades Anónimas ...</i>	127
JUAN-SALVADOR SALOM ESCRIVÁ: <i>El delito de tenencia ilícita de armas de fuego</i>	155
M.ª ANGELES FÉLIX BALLESTA: <i>Asignación de la vivienda familiar en supuestos de nulidad, separación y divorcio</i>	187
VICTORIA ABELLÁN HONRUBIA: <i>Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la CEE</i>	293
ISABEL MIRALLES GONZÁLEZ: <i>Realización coactiva del derecho de prenda con desplazamiento</i>	321
TOMÁS FONT I LLOVET: <i>Las competencias de planificación del ente comarcal</i>	347
FRANCISCO VICENT CHULIÁ: <i>La legislación cooperativa autonómica.</i>	369
FRANCISCO SOTO NIETO: <i>El Lago de Banyoles, bien comunal del Ayuntamiento de la ciudad</i>	407
JUAN MUÑOZ XANCÓ: <i>Las disposiciones transitorias de la Ley de 6-8-1984 de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil.</i>	429
JUAN EMILIO VILÁ MAYO: <i>La regulación del error en el artículo 6-bis, a), del Código Penal</i>	439
ENCARNA ROCA TRIAS: <i>La modernización del Derecho civil catalán.</i>	583

VICTORIA ABELLÁN HONRUBIA: <i>Libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios en la CEE (2.ª parte)</i>	619
PABLO SALVADOR CODERCH: <i>Adopción y sucesión intestada</i>	655
MARÍA JESÚS MONTORO CHINER: <i>Consideraciones sobre la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios de 19 de julio de 1984 y la responsabilidad patrimonial de la Administración</i>	679
BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS: <i>La denominación de las Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada y su tratamiento registral</i>	697
PEDRO MIROSA MARTÍNEZ: <i>Algunas notas sobre el régimen de la póliza en el contrato de seguro</i>	733
ROSARIO HUESA VINAIXA: <i>Políticas comunes y conclusión de acuerdos internacionales por la Comunidad Económica Europea</i> ...	765
JAIME DE CASTRO FERNÁNDEZ: <i>La reforma de la casación</i>	867
JOSÉ-JUAN FERREIRO LAPATZA: <i>Las infracciones tributarias en la reforma de la LGT</i>	891
JUAN CÓRDOBA RODA: <i>El nuevo delito fiscal</i>	919

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION DE CATALUÑA

LLUÍS ROCA-SASTRE I MUNCUNILL: <i>Conceptos generales del derecho de sucesión</i> (discurso de ingreso)	945
JOSEP-JOAN PINTÓ I RUIZ (Contestación)	997

ESTUDIOS PRACTICOS

JUSTICIA CONSTITUCIONAL

MANUEL GERPE LANDÍN: <i>Libertad de expresión y Televisión</i>	201
XAVIER PIBERNAT: <i>Recursos de amparo constitucional (junio-octubre 1983)</i>	215
ALFONSO DE ALFONSO BOZZO: <i>Sobre la inviolabilidad del domicilio.</i>	455
MANUEL GERPE LANDÍN: <i>Conflictos de competencia entre el Estado y la Generalidad de Cataluña. Relación de Sentencias del Tribunal Constitucional</i>	785
MIGUEL ANGEL APARICIO PÉREZ: <i>El acatamiento a la Constitución, requisito de la condición plena del parlamentario</i>	1029

DERECHO CIVIL

LLUÍS PASCUAL ESTEVILL: <i>El pago en la jurisprudencia del Tribunal Supremo</i>	463
---	-----

DERECHO LABORAL

EDUARDO ALEMANY ZARAGOZA: <i>Régimen jurídico-laboral de los denominados altos cargos de las empresas</i>	487
--	-----

DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

- IGNACIO ARROYO MARTÍNEZ: *La cláusula de jurisdicción en los contratos internacionales y la necesidad de revisar una jurisprudencia contraria al desarrollo del comercio exterior* 495

DERECHO FISCAL

- FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ: *La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1984 en relación al Real Decreto 412/1982.* 1061

DERECHO MATRIMONIAL

- ANGEL MESTRES TIBAU: *La intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos matrimoniales* 1085

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL

Números 175-176, enero-junio de 1985.

SUMARIO

- CÁNDIDO PAZ-ARES: *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico* ... 7
 JOSÉ MASSAGUER FUENTES: *La reintegración de la masa en el Derecho concursal inglés y estadounidense* 41
 J.-NICOLÁS MARTÍ: *Responsabilidad del vendedor y riesgo en la compraventa mercantil* 121

VARIA

- El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (*De las compañías de comercio y de las calidades y circunstancias con que deberán hacerse*) y el título IV de la *Ordonnance sur le commerce* de 1673 (*Des sociétés*), JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN. 171
La publicación de los acuerdos de fusión de anónimas bajo condición suspensiva, JOSÉ M.ª MUÑOZ PLANAS 189
Ofertas públicas de adquisición de valores mobiliarios (Algunas consideraciones sobre su régimen legal en Derecho español), FÉLIX LÓPEZ ANTÓN 203
La Junta general ordinaria. Su competencia y su celebración fuera de plazo (Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1984), JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA y LORENZO VELÁZQUEZ 227
La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo del 20-XI-1984), CÁNDIDO PAZ-ARES 245

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACION
LOCAL Y AUTONOMICA

Número 225, enero-marzo de 1985.

I. SECCION DOCTRINAL	7
RAMÓN MARTÍN MATEO: <i>Administración local y Constitución</i>	9
FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: <i>Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional</i>	31
MANUEL PULIDO QUECEDO: <i>De nuevo sobre las competencias de Navarra en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra</i>	79
ENRIQUE ORDUÑA REBOLLO: <i>El proceso autonómico castellano-leonés y la provincia de León</i>	101
II. CRONICAS	121
VICENTE-MARÍA GONZÁLEZ-HABA GUISADO: <i>Los problemas del personal no funcionario</i>	123

Número 226, abril-junio de 1985.

I. SECCION DOCTRINAL	207
LUCIANO PAREJO ALFONSO: <i>La ordenación territorial; un reto para el Estado de las Autonomías</i>	209
JOSÉ-MARÍA BOQUERA OLIVER: <i>Las licencias urbanísticas en las zonas marítimo-terrestre, marítima y portuaria</i>	241
JOSÉ-LUIS MEILÁN GIL: <i>Funcionalidad del territorio de las Comunidades Autónomas</i>	275
JOAQUÍN TORNOS MAS: <i>El Ente comarcal en la Ley catalana de Alta Montaña</i>	297
TOMÁS FONT LLOVET: <i>Perspectivas de organización supramunicipal</i>	315
II. CRONICAS	345
ANTONIO CARCELLER FERNÁNDEZ: <i>La suspensión del otorgamiento de licencias en la Ley de Medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña</i>	347

Número 227, julio-septiembre de 1985.

I. SECCION DOCTRINAL	409
RAMÓN MARTÍN MATEO: <i>El gobierno municipal</i>	409
JESÚS LEGUINA VILLA: <i>La autonomía de municipios y provincias en la nueva Ley Básica de Régimen Local</i>	431

	Págs.
JOSÉ ORTIZ DÍAZ: <i>Consideraciones sobre el régimen jurídico-administrativo de las Haciendas locales</i>	441
MANUEL REBOLLO PUIG: <i>La moción de censura en la Administración local</i>	459
ALLAN R. BREWER-CARIAS: <i>El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas</i>	487
II. CRONICAS	515
ANGEL SÁNCHEZ BLANCO: <i>La delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León: I. Las Sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la integración de las provincias de León (Sentencia núm. 89/1984, de 28 de septiembre) y Segovia (Sentencia núm. 100/1984, de 8 de noviembre)</i>	517

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANONICO

Número 118, enero-junio de 1985.

ESTUDIOS

<i>Presentación</i>	5
TEODORO IGN. JIMÉNEZ URRESTI: <i>La ciencia del Derecho canónico o canonística: ¿es ciencia teológica?</i>	9
MARIO TEDESCHI: <i>L'accordo di modificazioni del Concordato Lateranense tra la Repubblica Italiana e la S. Sede del 18 febbraio 1984</i>	61
FEDERICO R. AZNAR GIL: <i>La incidencia de las desviaciones sexuales en el consentimiento matrimonial (1965-1984)</i>	77
SEGUNDO L. PÉREZ LÓPEZ: <i>La predicación y la enseñanza de la doctrina cristiana en los sínodos de Galicia (s. XIII-XVI)</i>	125

DOCUMENTOS

LAMBERTO DE ECHEVARRÍA: <i>El Acuerdo para la modificación del Concordato con Haití. Texto y comentario</i>	159
JOSÉ M. ^a DÍAZ MORENO: <i>Los consejos pastorales y su regulación canónica</i>	165
FEDERICO R. AZNAR GIL: <i>Boletín de legislación particular española 1984</i>	183

REVISTA DE DERECHO PROCESAL

Número 3, de 1985.

ESTUDIOS

<i>Resistencia injustificada o andamento do processo</i> , por ARRUDA ALWIN	575
--	-----

<i>Procedimiento aplicable a la división de comunidad de bienes,</i> por JUAN MUÑOZ XANCO	595
---	-----

NOTAS

<i>La indagatoria,</i> por ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO	609
<i>La cosa juzgada en los procesos matrimoniales. Especial referen-</i> <i>cia a la disposición adicional 6.ª, 8.ª, de la Ley 30/1981, de 7</i> <i>de julio,</i> por A. M. LORCA NAVARRETE	617
<i>Colofón a un comentario de la Ley Orgánica del Poder Judicial,</i> <i>de 1.º de julio de 1985,</i> por VÍCTOR FAIRÉN GULLÉN	623

REVISTA DE DIREITO IMOBILIARIO

Número 15, enero-junio de 1985.

ESTUDOS E COMENTARIOS

<i>Arrendamento mercantil («leasing») e registro,</i> por AFRANIO DE CARVALHO	7
<i>O «leasing» imobiliário no Registro do Imóveis,</i> por ELVINO SILVA FILHO	11
<i>O principio de continuidade no Direito Registral brasileiro,</i> por NICOLAN BALBINO FILHO	58

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Número 1, julio-septiembre de 1985.

ESTUDIOS

A. BALLARÍN MARCIAL: <i>Derecho agrario, Derecho alimentario, De-</i> <i>recho agroalimentario</i>	7
J. MARTÍNEZ DE MARIGORTA ANDREU: <i>Legislación agraria autonó-</i> <i>mica: Fundamento constitucional y distribución de compe-</i> <i>tencias</i>	14
G. DÍAZ PINTOS: <i>La liberalización del comercio del trigo y la nueva</i> <i>reglamentación de los cereales</i>	26

DOCUMENTACION

F. CORRAL DUEÑAS: <i>Normas agrarias autonómicas: Transferencia</i> <i>de competencias y disposiciones de las Comunidades Autó-</i> <i>nomas</i>	37
---	----

ACTUALIDAD JURIDICA AGRARIA

CEE: <i>El libro verde subraya especialmente el papel social de la</i> <i>agricultura</i> (J. M. DE LA CUESTA)	40
Nacional: <i>El impuesto general sobre el valor añadido y su régi-</i> <i>men especial en la agricultura</i> (A. AGÚNDEZ FERNÁNDEZ)	42

	<u>Págs.</u>
Regional: <i>La cooperativa como instrumento para la reforma agraria en la legislación andaluza</i> (F. CUENCA ANAYA)	45
Iberoamérica: <i>Una tentativa de consolidación de la legislación agraria en Brasil</i> (F. HENRIQUE VIEGAS DE LIMA)	50
Mundial: <i>Los recursos fitogenéticos como patrimonio común de la humanidad: Implicaciones jurídicas de dicha consideración</i> (I. SEGURA RODA)	55

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Volumen LXIX, año 1985.

ENERO

<i>Emancipación y matrimonio</i> , por M. ^a DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA	3
<i>La desaparición de la accesión invertida que establecía el párrafo segundo del artículo 1.404 del Código Civil y su problemática</i> , por RAFAEL FONSECA GONZÁLEZ	32

FEBRERO

<i>La mora del deudor en la resolución contractual por incumplimiento</i> , por A. CRISTÓBAL MONTES	91
<i>El transporte multimodal internacional de mercancías (repercusiones en el transporte aéreo)</i> , por R. PELLÓN RIVERO	129

MARZO

<i>La filosofía del Derecho, la teoría general y la ciencia jurídica</i> , por L. RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE	195
<i>La discriminación por razón de sexo en las Compilaciones de Derecho civil foral</i> , por A. REAL PÉREZ	216

ABRIL

<i>El curador, el defensor judicial y el guardador de hecho</i> , por B. MORENO QUESADA	307
<i>Notas para un estudio del artículo 1.320 del Código Civil español</i> , por M. ^a DEL CARMEN BELDA SÁENZ	331

MAYO

<i>La defensa de los consumidores desde el Derecho privado</i> , por MANUEL GARCÍA AMIGO	395
<i>La controversia candente en Louisiana sobre la herencia forzosa</i> , por J. MANUS Mc CAFFERY	414

JUNIO

<i>Notas sobre la subrogación personal</i> , por C. VATTIER FUENZALIDA	491
<i>Evolución del Derecho privado alemán durante los años 1981, 1982 y 1983</i> , por H. STOLL y P. FISCHER	515

JULIO-AGOSTO

- Principios sucesorios vigentes en el Derecho civil especial de Cataluña*, por F. SOTO NIETO 603
- Exigencias que impone el tracto sucesorio en los contratos de arrendamientos urbanos en materia de rentas*, por E.-J. LAGUNA GONZÁLEZ DE CANALES 627

SEPTIEMBRE

- La administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales*, por T. F. TORRES 723
- Consideraciones sobre la función social de la propiedad rústica en la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables de 16 de noviembre de 1979*, por J. M. RUIZ-RICO RUIZ 765

OCTUBRE

- El recurso de casación. Su reforma por Ley 34/1984, de 6 de agosto, e incidencia de la misma en las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación*, por J. SANTOS BRIZ 827
- Consideraciones acerca de la superficie arbórea*, por J. M. LOBATO GÓMEZ 840

NOVIEMBRE

- Algunos aspectos del contrato de arquitecto. Los honorarios*, por A. L. REBOLLEDO VARELA 923
- El condominio español en su aspecto distintivo de la sociedad*, por J. MUÑOZ XANCÓ 953

DICIEMBRE

- Consideraciones acerca de la utilización publicitaria o comercial de un hombre artístico*, por F. VALENZUELA GARACH 1019
- En torno a la nulidad o validez de las cláusulas de elevación de renta de los arrendamientos urbanos*, por A. MANZANARES SECADES 1036

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL

Número CXXVII, enero-marzo 1985.

ESTUDIOS

- ALVAREZ-SALA WALTHER, JUAN: *El crédito de participación* 7
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, JOSÉ IGNACIO: *La disponibilidad del Derecho subjetivo* 55
- CUENCA ANAYA, FRANCISCO, y CRUZ LAGUNERO, JOSÉ MANUEL DE LA: *El Notariado y las perspectivas para responder a las necesidades individuales y colectivas* 87
- GÓMEZ-MARTÍN HO FAERNA, AUGUSTO, y RODRÍGUEZ ADRADOS, ANTO-

	Págs.
NIO: <i>Repercusiones prácticas de la integración de España en la Comunidad Europea en el ámbito del Derecho Notarial</i>	189
PÉREZ SANZ, ANTONIO: <i>Presencia del Notariado en las organizaciones internacionales</i>	257
I. ESTUDIOS	
BALLARÍN MARCIAL, ALBERTO: <i>Conversión de la aparcería en arrendamiento</i>	7
EHEVARRÍA EHEVARRÍA, SANTIAGO: <i>La dinámica patrimonial en la sociedad de gananciales</i>	41
GARRIDO DE PALMA, VÍCTOR MANUEL: <i>Matrimonio y régimen económico hoy. Perspectivas de futuro</i>	115
GIMÉNEZ DUART, TOMÁS: <i>Los desajustes de la reforma: sobre legítimas y reservas</i>	133
MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS: <i>La inseminación artificial en el Derecho</i>	167
MARTÍNEZ GIL, JOSÉ LUIS: <i>El Derecho Mercantil y la Fe Pública</i>	213
OLIVA SANTOS, ANDRÉS DE LA: <i>Novedades en el juicio ejecutivo de letras de cambio</i>	239
II. FORMULAS Y PROBLEMAS DE PRACTICA NOTARIAL	
BALERIOLA LUCAS, GABRIEL: <i>De nuevo, sobre la resolución de la compraventa de inmuebles</i>	269

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Tomo XXXVII, año 1985.

Fascículo I, enero-abril.

ESTUDIOS MONOGRAFICOS

<i>En defensa del criterio de especificación unilateral notificada</i> , por JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA	3
<i>Normativa supletoria de la sociedad irregular y de la sociedad legal de gananciales</i> , por LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ CASTRO	43
<i>La denuncia unilateral sin justa causa en el contrato de agencia por tiempo indeterminado</i> , por LUIS FELIPE RAGEL	61

VIDA JURIDICA

<i>Hacia un nuevo Derecho societario</i> , por JOSÉ LUIS ALVAREZ ALVAREZ	89
---	----

Fascículo II, mayo-agosto.

ESTUDIOS MONOGRAFICOS

<i>Las reglas generales de la responsabilidad contractual en el sistema del Código Civil español</i> , por FRANCISCO JORDANO BAREA.	275
---	-----

<i>Las accesiones en la sociedad de gananciales</i> , por JOAQUÍN RAMS ALBESA	401
<i>La unidad del Derecho</i> , por SIGFREDO HILLERS DE LUQUE	415

Fascículo III, julio-septiembre.

ESTUDIOS MONOGRAFICOS

<i>La contratación entre cónyuges</i> , por ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ.	505
<i>Notas sobre el trabajo doméstico</i> , por FRANCISCO DE A. GARCÍA SERRANO	585
<i>Responsabilidad civil por daños futuros</i> , por MIGUEL CERDÁ OLMEDO	623

ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO

<i>Crónica de Derecho privado francés</i> , por JEAN-LUC AUBERT	649
--	-----

Fascículo IV, octubre-diciembre.

ESTUDIOS MONOGRAFICOS

<i>La naturaleza de la legítima</i> , por MANUEL PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS	849
<i>El requisito de identidad del pago en las obligaciones genéricas</i> , por JORGE CAFFARENA LAPORTA	909
<i>El legado de deuda</i> , por JUAN MIGUEL OSSORIO SERRANO	941
<i>La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo</i> , por ALBERTO MANZANARES SECADES	979

ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO

<i>Apuntes sobre la evolución del Derecho de la República Federal Alemana en 1984</i> , por HANS-LEO WEYERS y DIRK LANGNER	1011
---	------

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Año 1985.

1: ENERO

<i>La disolución del Parlamento y la voluntad popular</i> , por PABLO LUCAS VERDÚ	7
<i>Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico</i> , por FRANCISCO JORDANO BAREA	29
<i>Nota de urgencia sobre el proyecto de nueva Ley de Patentes</i> , por HERMENEGILDO BAYLOS CORROZA	105

Págs.

2. FEBRERO

El régimen jurídico de las aguas subterráneas y su proyectada reforma, por JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA 165

3. MARZO

La nueva regulación económica del matrimonio, por JOSÉ MARÍA DÍAZ MORENO, S. J. 335

La vigencia temporal del arrendamiento rústico; su incidencia en Galicia, por FERNANDO LORENZO MERINO 361

Acerca de la naturaleza y efectos del fideicomiso de residuo en el Derecho civil común español, por JAIME VIDAL MARTÍNEZ 383

La sociedad de gananciales y el régimen de participación en las ganancias Notas sobre un estudio comparativo, por VÍCTOR GARRIDO DE PALMA 413



