

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año LIII o Julio - Agosto 1977 o Núm. 521

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Ramón María Roca Sastre.

CONSEJEROS:

D. José Poveda Murcia.
D. Antonio de Leyva y Andía.
D. Pedro Cabello de la Sota.
D. Juan José Benayas y Sánchez Cabezudo.
D. Pío Cabanillas Gallas.
D. José Luis Lacruz Berdejo.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Ginés Cánovas Coutiño.
D. Narciso de Fuentes Sanchiz.
D. Aurelio Menéndez Menéndez.
D. Eugenio Fernández Cabaleiro.

CONSEJERO-SECRETARIO Y JEFE DE REDACCIÓN:

D. Luis Díez Picazo y Ponce de León.

SECRETARIO DE LA REVISTA:

D. Fernando Muñoz Cariñanos.

Dirección: General Mola, 72.—Madrid-6.—Teléfono 225 53 16

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

Imprenta SAN JOSE.—Leganitos, 24.—Madrid-13

SUMARIO

	<i><u>Págs.</u></i>
ESTUDIOS:	
«Las servidumbres en el Registro de la Propiedad», por RAMÓN DE LA RICA Y MARITORENA	749
«Trato fiscal de la agricultura asociativa», por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	773
NOTAS:	
«Tratamiento fiscal del contrato de cuentas en participación ante el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales», por JOSÉ MENÉNDEZ	797
VIDA JURIDICA:	
«Jornadas registrales (Crónica informal desde la otra orilla)», por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ	809
«Momento actual de la legislación hipotecaria española», por JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ	819
JURISPRUDENCIA:	
II. Sentencias del Tribunal Supremo:	
1. Jurisprudencia civil, por JOSÉ QUESADA SEGURA, CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y FRANCISCO CASTRO LUCINI	845
2. Jurisprudencia fiscal, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ	877

III. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA	883
--	-----

LIBROS:

«I vizi della costituzione a la nullità della S.p.A.», de ERMANO BOC- CHINI, por JOSÉ M.ª PIÑOL AGUADÉ	895
«La infracción urbanística», de J. MARIO CORELLA MONEDERO, por JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ	898
«Comentarios a la Ley de Procedimiento administrativo», de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, por JOSÉ M.ª CHICO ORTIZ	901
«Derecho ambiental», de R. MARTÍN MATEO, por JOSÉ M.ª CHICO ORTIZ. «Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativas», por F. SANZ MORENO, por JOSÉ M.ª CHICO ORTIZ	904
«Land Law Registration», de S. ROWTON SIMPSON, por MARTA HAINES DE FERRARI	907
«Cuestiones jurídicas», de FRANCISCO SOTO NIETO, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ	911
	922

ESTUDIOS

Las servidumbres en el Registro de la Propiedad⁽¹⁾

SUMARIO: *Servidumbres inscribibles: sus características.—Tratamiento hipotecario de las servidumbres.—Servidumbre a favor del propietario.—Servidumbres sobre partes indivisas de fincas.—Inscripción de las servidumbres: sus requisitos.—División inmobiliaria de los predios sirviente y dominante.—Cancelación de servidumbres.*

P R E A M B U L O

Queridos amigos y distinguidos compañeros: Primeramente quiero pedirlos disculpas por atreverme a molestaros con la pesada carga de escuchar una conferencia, diré mejor «charla» para no pecar de petulante, de contenido jurídico que *velis nolis* tenéis que aguantar impávidos. Luego también sigo con las disculpas, al no poder evitaros una fatigosa lectura de lo que tengo preparado, puesto que, por un lado, mi memoria ya no es, desgraciadamente, de opositor y, por el otro, las citas legales y doctrinales y la exacta terminología jurídica hacen que no pueda recitarla de memoria y de corrido.

No vais a encontrar en lo que os diga nada nuevo ni nada que vosotros no sepáis, ni tampoco creo resolver problemas que afectan a nuestra profesión, por cierto bien llena de ellos, aunque no sean de índole jurídica. Pero aun con todo, aquí me tenéis por dos razones fundamentales: la primera, por potenciar el Seminario de esta para mí querida región, pues no en vano he servido dos oficinas en ella, a plena satisfacción, y la segunda, por refrescar conocimientos hace tiempo adquiridos y dejar planteado un problema jurídico muy frecuente en nuestros días, con la proliferación de las urbanizaciones y divisiones de inmuebles en régimen de propiedad horizontal. Me estoy refiriendo al tratamiento hi-

(1) Conferencia pronunciada el 30-III-1976 en el local del Seminario de Derecho Hipotecario de Barcelona.

potecario de las servidumbres y a la llamada servidumbre de propietario o servidumbre impuesta en fundo propio.

Y con estas palabras a guisa de prólogo hora es ya de entrar en materia.

SERVIDUMBRES INSCRIBIBLES: SUS CARACTERISTICAS

Al estudiar la servidumbre en el campo hipotecario es preciso acudir en primer término al Derecho civil para extraer del mismo su concepto y sus características más importantes.

El derecho real de servidumbre, como limitativo del dominio, implica una *participación parcial* en el *uso o aprovechamiento* de bienes ajenos. Por su gran variedad específica, es difícil condensar en un concepto unitario todos los supuestos de este derecho real. WINDSCHEID (1), desde un punto de vista cuantitativo, la define como «derecho real que sujeta la cosa no en la totalidad de sus relaciones, sino únicamente en una o más de sus relaciones singulares», y SOHM (2), con criterio cualitativo, como «derecho real limitado de aprovechamiento (goce y disfrute) de cosa ajena por sujeto determinado». En nuestra patria, siguiendo a DE BUEN (3), se la puede considerar como un «derecho real sobre una heredad ajena que autoriza a gozar de un uso determinado de la misma o limita parcialmente el uso que de ella pueda hacer el propietario». Es conveniente advertir que esta definición se acomoda al concepto legal de la servidumbre, pero doctrinalmente cabe admitir la imposición de este derecho real sobre finca propia.

Las *Partidas* (4) definían la servidumbre como «derecho e uso que ome ha en los edificios o en la heredades ajenas, para servirse dellas a pro de las suyas»; y nuestro Código civil, en su artículo 530, como «gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño» (*servidumbres prediales*); añadiendo en el artículo 531 que «también pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada (*servidumbres personales*)».

El Código, como se ve, da un concepto *pasivo* de este derecho real, enfocándolo desde el punto de vista del gravamen que implica, y pres-

(1) WINDSCHEID, citado por DE BUEN en *Derecho Civil español común*, Reus, Madrid, año 1930, tomo I, págs. 231 y ss.

(2) SOHM: *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Tipografía Artística, Madrid, año 1928, págs. 295 y ss.

(3) DEMÓFILO DE BUEN, *ob. cit.*, págs. 295 y ss.

(4) *Apuntamientos sobre las leyes de Partida*, por JOSÉ BERNI CATALÁ, Valencia, año de 1759. Tercera Partida, Título XXXI, Ley I: «Qué cosa es seruidumbre e cuántas maneras son dellas».

cinde de su aspecto *activo*, de las facultades que concede al titular, debido quizá a la gran variedad de las mismas, según la clase de servidumbre de que se trate. Omite además toda referencia al elemento personal (propietarios de los fundos dominante o sirviente) y no contiene previsión alguna sobre la naturaleza de la carga que ha de sufrir una heredad en provecho de otra. Más técnica es la definición del Código civil suizo, según el cual la servidumbre es «una carga impuesta sobre un inmueble a favor de otro inmueble y que obliga al propietario del predio sirviente a sufrir de parte del dueño dominante ciertos actos de uso o a abstenerse, por su parte, de ejercer ciertos derechos inherentes a la propiedad».

Las servidumbres en nuestro Derecho son de diferentes clases. En primer lugar, atendiendo al sujeto activo del derecho limitativo, pueden ser: *reales o prediales*, cuando se establecen directamente en beneficio de un predio, aun cuando por la proyección personal ineludible en toda relación jurídica, el beneficiario indirecto sea la persona que en cada momento ostente la titularidad dominical de este predio, y *personales*, cuando se establecen directamente en provecho de una persona o comunidad, con independencia de que sea o no propietario de otro predio. En éstas, el titular es una persona determinada, que la podrá disfrutar por un plazo determinado o vitaliciamente o con facultad de transmitirla a sus sucesores, a título universal o a título singular, según lo convenido en el acto de la constitución. Problema no resuelto es el de si las personas jurídicas, como una sociedad anónima, por ejemplo, pueden ser titulares de servidumbres personales, y en caso afirmativo, el de su duración, teniendo en cuenta que el Código civil limita a treinta años la máxima duración de los usufructos constituidos a favor de pueblos, corporaciones o sociedades (5).

Las servidumbres prediales son típicos derechos «subjetivamente reales», porque la titularidad, aunque sea ejercida por un sujeto, recae evidentemente en una cosa, en el predio dominante, cualquiera que sea su titular o propietario. El problema surge cuando el propietario del predio dominante llega a serlo a la vez del predio sirviente, pues en tal supuesto, con arreglo a nuestra legislación, por la imposibilidad de que subsistan servidumbres en cosas propias (*res propria nemine servit*), se produce la extinción de la servidumbre por confusión de derechos, y se supone que las facultades que el titular ejercita sobre el fundo sirviente no las efectúa como titular dominante de la servidumbre, sino como titular de la propiedad de aquél, en ejercicio de sus facultades dominicales. Actualmente ha cobrado gran interés la posibilidad doctrinal de constitución de servidum-

(5) Así lo determina el artículo 515 del Código civil al decir que «no podrá constituirse el usufructo a favor de un pueblo o Corporación o Sociedad por más de treinta años».

bres sobre finca propia, dado el incremento de edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, de urbanizaciones, de parcelaciones y reparcelaciones, que forzosamente dan lugar a variadas servidumbres entre los diferentes pisos o parcelas (6). También es problema de interés el de la subsistencia de la servidumbre cuando, aun constituidas sobre fundo ajeno, éste llegue a ser propio.

Por su origen, pueden ser las servidumbres: *legales*, si se establecen por disposición de la ley, y *voluntarias*, si por voluntad de los propietarios o interesados. Existen, además, las denominadas *naturales*, derivadas de la situación natural de los predios y consecuencia de factores físicos permanentes; especie ésta que fue admitida por el Código de Napoleón y que, aunque no reconocida expresamente por nuestro Código en su artículo 536, se da por supuesta en el artículo 552 (7). Asimismo se reconoce la existencia de estas servidumbres naturales en la Ley de Aguas. La técnica moderna tiende a considerar como verdaderas servidumbres sólo a las voluntarias; y a las legales, y con mayor razón a las naturales, como limitaciones del derecho de propiedad por disposición de la Ley y dentro de la función social que debe cumplir la propiedad privada. Las servidumbres personales son siempre voluntarias.

Por su exteriorización, pueden ser las servidumbres: *aparentes*, que son las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas, y *no aparentes*, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia.

Por razón de su ejercicio, pueden ser: *continuas*, cuyo uso es o puede

(6) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, en su obra póstuma, titulada «La confusión de derechos en el ámbito registral», publicada en los *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán*, tomo I, año 1968, la cual en gran parte ha sido base de este trabajo, en su página 594 dice así: «Hoy, con la regulación legal de la propiedad horizontal y con las exigencias de los planes de urbanismo, es muy frecuente el caso de que una sociedad inmobiliaria, dueña de todos los pisos de un edificio, constituya variadas servidumbres, muchas veces recíprocas, sobre todos o algunos de ellos; y lo mismo ocurre con solares o parcelas de su exclusiva pertenencia, todo ello antes de llegar el momento de su enajenación a otras personas o entidades. Estas servidumbres, que se apartan de los cánones tradicionales, se inscriben, sin embargo, en el Registro, podría decirse de un modo condicional suspensivo, es decir, aplazando su efectividad para cuando los pisos o parcelas se enajenan a otro propietario. La técnica registral ha encontrado este medio para servir el interés público que exige la construcción de viviendas y la urbanización de grandes parcelas, pues con criterio riguroso y más atento a la letra que al espíritu de lo legislado esa constitución de servidumbre sobre predios o pisos propios y a favor de otros también propios podría reputarse como nula.»

(7) El artículo 552 del Código civil dice así: «Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven.» La Ley de Aguas trata de esta clase de servidumbre en su artículo 69.

ser incesante, sin intervención de ningún hecho del hombre, y *discontinuas*, las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre.

Y, finalmente, por razón de su contenido, o sea, por la índole de la limitación que imponen al derecho dominical del titular del predio sirviente, *positivas*, que imponen a este dueño la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y *negativas*, que prohíben al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.

TRATAMIENTO HIPOTECARIO DE LAS SERVIDUMBRES

Recordados estos conceptos elementales del Derecho civil, hay que ocuparse seguidamente de la doctrina inmobiliaria registral por que se regulan en nuestra legislación las servidumbres. ¿Cuáles son las servidumbres, entre las admitidas por el Código civil, inscribibles en el Registro de la Propiedad?

A primera vista parece que, puesto que la servidumbre es un *jura in re aliena*, un gravamen que se establece sobre una finca, rústica o urbana (8), debiera ser siempre y sin excepción inscribible en el Registro de la Propiedad, máxime cuando el número segundo del artículo 2 de la Ley Hipotecaria declara inscribibles los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, *servidumbres* y otros cualesquiera reales; y, por tanto, conforme al artículo 32 (9) de la misma Ley, sería lícito concluir que, no inscribiéndose las servidumbres, no podrían perjudicar a tercero, o sea, a un titular registral posterior que adquiriese el predio sirviente como libre, basado en la fe de los pronunciamientos registrales.

Sin embargo, esto no sucede así y, en rigor, no debe suceder. En primer término, las denominadas servidumbres naturales quedan excluidas, por su propia índole, de la inscripción, ya que, basadas en circunstancias físicas o geológicas notorias, no necesitan de la protección ni de la publicidad del Registro para su subsistencia y efectividad. Y en segundo lugar, tampoco todas las servidumbres legales o forzosas pueden inscribirse en el Registro. Ya anticipé que la técnica moderna niega la conceptualización de verdaderas servidumbres a muchas de éstas, considerán-

(8) Téngase en cuenta que las servidumbres solamente pueden gravar inmuebles «por naturaleza», esto es, fincas físicas, y no los inmuebles por analogía, adhesión, etc., a que se refiere el artículo 334 del Código civil.

(9) El artículo 32 de la Ley Hipotecaria dice así: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudicarán a tercero.»

dolas más bien como limitaciones legales de la propiedad. Estas se establecen por imposición de la Ley, aunque se oponga el dueño del predio que ha de sufrirlas, y el Código distingue dos clases de ellas, según tengan por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares. Las de interés público se rigen:

- 1.º Por Leyes o reglamentos especiales que las determinen.
- 2.º Por las disposiciones sobre servidumbres contenidas en el título VII del Libro II del Código civil.

En cambio, las de utilidad privada se regulan:

- 1.º Por los convenios de los interesados, en todo aquello que no prohíba la Ley ni cause perjuicio a tercero.
- 2.º Por las disposiciones del citado título del Código civil, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales y locales sobre policía urbana o rural.

Pues bien, las servidumbres legales de utilidad pública no necesitan, desde luego, inscripción y *no son inscribibles*. Si cualquiera que sea el titular de la finca sirviente, y aun contra su voluntad, la Administración —del Estado, de la provincia o del municipio— o las entidades concesionarias de obras o servicios de utilidad pública pueden imponerlas, han de ser consideradas evidentemente como gravámenes impuestos de derecho y, según nos decía DÍAZ MORENO (10), el precepto legal sustituye al título constitutivo y a la inscripción la apariencia de la misma servidumbre. Aun cuando estas servidumbres se inscribiesen, los principios del sistema inmobiliario no podrían entrar en función respecto a ellas; del mismo modo que, sin inscribirse, no por ello dejan de ser protegidas o impuestas contra todo titular, tercero o no, de la finca sirviente. Este tipo de servidumbres hay que incluirlas en las limitaciones que en virtud de la función social de la propiedad debe sufrir todo predio en un nuevo concepto del dominio. Todo esto, que ya había sido advertido de antiguo por nuestros tratadistas, lo confirmó de modo explícito el Reglamento Hipotecario, que en el número tercero de su artículo 5, exceptúa expresamente de la inscripción (que establece el número segundo del artículo 2 de la Ley) a «las servidumbres impuestas por la Ley que tengan por objeto la utilidad pública o comunal».

Entre las principales de estas servidumbres de utilidad pública o comunal no inscribibles figuran: a) Las *de aguas*, en interés general de la

(10) EUSTAQUIO DÍAZ MORENO: *Legislación Hipotecaria*, Imprenta de Antonio Marzo, Madrid, 1911, tomo I, pág. 571.

navegación, la flotación, la pesca y el salvamento sobre las riberas de los ríos en una extensión de tres metros; de camino de sirga para la flotación y navegación; de saca de aguas y de abrevadero forzoso a favor de alguna población o caserío, con su aneja de paso para personas y ganado; de acueducto para servicio público; de estribo de presa, etc. *b)* Las de *expropiación forzosa*, denominadas ocupaciones temporales. *c)* Las de *minas* o paso por las fincas que sean acceso obligado para las obras de una concesión, prohibición de operaciones mineras a ciertas distancias de edificios, caminos de hierro, carreteras, canales, etc. *d)* Las de *montes* o prohibición de ciertas construcciones a menor distancia de las reglamentarias, y *e)* las de *obras públicas*, bajo cuyo epígrafe pueden incluirse las de carreteras, ferrocarriles, paso de corriente eléctrica, líneas telefónicas, vías pecuarias y zona militar de costas o fronteras, consistentes, por regla general, en determinadas prohibiciones de edificaciones, construcciones y obras y en pasos forzosos impuestos sobre fincas de propiedad privada. Como se observa, estas trabas o restricciones del derecho de propiedad por razón de utilidad pública o social, más que verdaderas servidumbres, son limitaciones legales a dicho derecho. En este sentido se pronuncian todos los hipotecaristas modernos. ROCA SASTRE (11) nos dice respecto de las servidumbres legales que «la fe pública registral no ampara al tercer adquirente protegido respecto de las limitaciones, servidumbres y prohibiciones legales que pesen sobre las fincas, aunque no figuren registradas». Es decir, son casos de excepción al principio de fe pública registral.

En cuanto a las servidumbres legales de interés particular o de utilidad privada, el problema de su inscripción o no inscripción ha de enfocarse y resolverse de modo distinto. Estas servidumbres son legales porque la Ley, potencialmente, establece el derecho a reclamarlas, pero para su existencia efectiva, *in actu*, es preciso que se constituyan por acuerdo entre los interesados o, en su defecto, por resolución judicial o administrativa. Se pueden comparar estas servidumbres con las hipotecas legales recogidas por la Ley Hipotecaria: la Ley reconoce y regula el derecho a exigir su constitución, pero si no se hace efectivo este derecho y si no se inscriben, son ineficaces y no pueden perjudicar a tercero, ni valerse de las protecciones del sistema, como hacía notar DÍAZ MORENO (12). Del mismo modo, las servidumbres legales de utilidad particular—entre las que el Código civil incluye las de paso, medianería, luces y vistas, desagüe de edificios y las de distancia y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones—han de constituirse, para su ejercicio y efectividad, previa reclama-

(11) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE en su obra *Derecho Hipotecario*, 6.ª edición, tomo I, págs. 624 y ss.

(12) EUSTAQUIO DÍAZ MORENO en su obra ya citada.

ción del propietario a quien la Ley conceda tal derecho; y como quiera que los interesados pueden modificar sus efectos y condiciones naturales siempre que la Ley no lo prohíba de modo expreso y no resulte perjuicio para tercero, se deduce la conveniencia de que tengan constancia en el Registro de la Propiedad, en cuanto a su existencia, extensión y modalidades, para que como derecho real goce de los beneficios del sistema inmobiliario.

Cierto que estas servidumbres legales de interés privado cuando son continuas y aparentes no requieren la publicidad registral para su exteriorización, y en un sistema como el nuestro, en que legal y jurisprudencialmente se halla admitido el principio de la buena fe, no podrían los terceros inmunizarse contra la subsistencia de tales gravámenes, basados en los pronunciamientos negativos del Registro, pues siempre se podría acreditar la notoriedad de los signos exteriores de la servidumbre. En tal sentido se perfiló una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la cual declaró que las servidumbres legales de interés privado no requerían inscribirse (si son continuas y aparentes, como senda y paso público) (13).

Sin embargo, en evitación de litigios y, aun sin ellos, de incertidumbres, ha de juzgarse conveniente que esta especie de servidumbre se inscriba y que, sin inscripción, no perjudiquen a tercero, sin menoscabo naturalmente del derecho del titular dominante a reclamar de este tercero la constitución del gravamen en los términos que la Ley establezca. Es decir, que si, por ejemplo, se ha constituido una servidumbre legal de paso mediante convenio entre los propietarios interesados, con ciertas condiciones y modalidades, pero no se inscribe, el tercero que posteriormente sea titular del predio sirviente no debe ser perjudicado por tal convenio; si bien no podrá oponerse a que el titular dominante le reclame la constitución de la servidumbre de paso en los términos señalados por el Código civil. En cambio, si la servidumbre legal constituida hubiere sido inscrita, el tercero habría de respetarla íntegramente. La Dirección General de los Registros en Resolución de 30 de septiembre de 1922 declaró inscribible una escritura de reconocimiento de servidumbre de luces en favor de una finca urbana sobre un solar contiguo; lo que evidencia que las servidumbres legales de interés privado son inscribibles, aunque su inscripción no sea muy precisa. NÚÑEZ LAGOS (14) dice que «cuando una servidumbre es ostensible y pública por signos externos, objetivos, materiales y evidentes no puede ser desconocida por el tercero, y, por tanto, le

(13) Entre las más antiguas se pueden citar las Sentencias de 12 de octubre de 1904, 22 de diciembre de 1906 y de 24 de abril de 1914.

(14) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS: «El Registro de la Propiedad español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* del año 1949.

perjudica como si estuviese inscrita». Por su parte, ROCA SASTRE (15) expresa, refiriéndose a las servidumbres aparentes, legales o no, ya que no diferencia, que «la fe pública no actúa en cuanto a las servidumbres aparentes, que por su ostensibilidad tienen que herir forzosamente los sentidos». Sigue diciendo que esto no obedece a norma legal, sino a criterio jurisprudencial y cita bastantes sentencias que apoyan este criterio, como, por ejemplo, las del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1906, la de 1 de febrero de 1912, la de 12 de octubre de 1904, la de 25 de febrero de 1965, la de 6 de abril de 1946 y la de 11 de mayo de 1962. Pero no todas estas sentencias apoyan su criterio, pues algunas de ellas tratan de servidumbres legales de interés público, que no son inscribibles, sin tener en cuenta la apariencia o no apariencia de las mismas, como la de abrevadero (art. 555 del Código civil), acueducto (art. 557 de dicho cuerpo legal) y alcantarillado, sobre la que no trata el Código.

Las servidumbres voluntarias—que son siempre las denominadas personales y muchas de las prediales—, como nacidas de declaraciones pacionadas o unilaterales de voluntad, son siempre inscribibles y, sin su inscripción, aunque puedan constituirse válidamente, no podrán perjudicar a tercero. Es decir, que el adquirente oneroso y de buena fe de una finca que, según el Registro, no está sujeta a servidumbre, se inmuniza en virtud de los resortes defensivos del sistema contra las servidumbres voluntarias que hubieren impuesto los anteriores propietarios y no hubieren sido inscritas. Claro que esto es doctrina inmobiliaria, pues en el terreno civil si la servidumbre voluntaria es de las continuas y aparentes, puede adquirirse por prescripción, y como el propietario no se reputa tercero para que el que por la posesión gana la prescripción, tratándose de estos derechos reales sobre cosa ajena, podría obligársele a sufrir la servidumbre, aun careciendo de inscripción, si declaraban los Tribunales que se había adquirido por ministerio de la prescripción.

Resumiendo todo lo expuesto se infiere que son inscribibles en el Registro de la Propiedad:

- a) Las servidumbres voluntarias de todas clases.
- b) Las servidumbres legales de interés privado. No siendo muy necesaria la inscripción de las continuas y aparentes de carácter legal y de interés particular.

(15) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE en la obra ya citada.

SERVIDUMBRE A FAVOR DEL PROPIETARIO

Es éste un problema interesante, aun cuando su interés sea puramente doctrinal, puesto que nuestra legislación civil cierra el paso, por ahora, a esta figura jurídica.

Inspirado nuestro Código en el axioma romano *nemini res sua servit*, no autoriza al propietario a establecer servidumbres sobre fincas propias, ya que forzosamente, por definición legal, han de recaer sobre bienes ajenos, y para el caso de que, existiendo válidamente una servidumbre, el predio sirviente y el dominante llegasen a ser del mismo propietario, el Código declara extinguida la servidumbre por confusión de derechos, según lo dispone el número primero del artículo 546.

También, por su parte, la Dirección General, desde tiempos muy pretéritos, Resolución de 9 de octubre de 1928, impide de modo indirecto la posibilidad de que el propietario constituya servidumbres sobre fincas propias a favor de otras también de su patrimonio, al declarar no inscribible la escritura de constitución de servidumbres de paso a favor de diversas parcelas segregadas de una finca y sobre el resto de ésta, por no constar el consentimiento de los dueños de las parcelas o predios dominantes, ya que si «bien con relación al predio sirviente se ha cumplido el requisito legal en cuanto se constituye un gravamen de naturaleza real que limita la propiedad y el valor del predio sirviente, en cambio, por lo que toca al predio dominante no se especifican las circunstancias indispensables para venir en conocimiento de la persona a quien le pertenece y, como titular de la servidumbre, puede realizar actos de disposición o de cancelación».

Unicamente el artículo 541 del Código civil, que establece un supuesto de adquisición de servidumbre por presunción legal o aplicación de la teoría del «signo aparente», parece contener un atisbo de servidumbre a favor del propietario. «La existencia de un signo aparente de servidumbre —dice dicho artículo— entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre *continúe* activa y pasivamente, a no ser que al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura». Sin embargo, a pesar del verbo continuar que emplea el legislador, realmente mientras las fincas pertenecieron al mismo dueño, la servidumbre con signo aparente no existía jurídicamente: su constitución solamente tiene lugar cuando ambas fincas, sirviente y dominante, pertenecen a distintos dueños.

Pero hoy en día las complejidades mayores de la vida jurídica, naci-

das de leyes que tienden a regular nuevos supuestos de hecho dados por la necesidad de viviendas, por la urbanización del suelo rústico y por la ordenación de urbanizaciones de grandes bloques de edificios, y no conocidos por el Código civil, ponen de relieve la falta de una regulación positiva de la servidumbre a favor del propietario. Efectivamente, no es infrecuente que propietarios de edificios divididos en régimen de propiedad horizontal o simplemente dueños de suelo urbanizado y parcelado establezcan servidumbres convenientes al buen aprovechamiento de los mismos, sin que ninguna de las fincas que componen el edificio o la urbanización hayan pasado a la propiedad de un tercero.

Hasta ahora la admisión de estas servidumbres sobre cosa propia o servidumbre de propietario no ha sido sancionada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la misma (16). Pero en las legislaciones extranjeras más progresivas este problema se ha resuelto en sentido afirmativo por razones de justicia y de conveniencia social, aparte la construcción técnica de los derechos subjetivamente reales, y que justifican la revisión de nuestra legislación en este punto. HUBER en Suiza y JUNKER en Alemania sostuvieron que sólo reconociendo la Ley a favor de todo propietario la facultad que pudiera denominarse «autonómica adopción de disposiciones» y, como consecuencia, la de establecer servidumbres entre distintos terrenos de su pertenencia, es como podría hacerse factible el cumplimiento de todas las posibilidades de la propiedad.

El Código suizo autoriza, en su artículo 733, a todo dueño a establecer una servidumbre predial sobre un fundo de su propiedad a favor de otro inmueble de su misma pertenencia; y en su artículo 735 dispone que «si el titular del derecho activo de servidumbre llega a ser propietario del predio gravado, puede solicitar la cancelación de aquélla; pero en tanto que la cancelación no tenga lugar, la servidumbre subsiste como derecho real». El Código alemán no establece con tal amplitud y precisión el derecho del propietario a establecer servidumbres sobre fincas propias; dice, sin embargo, que «el derecho sobre el predio de otro no se extingue si el propietario de éste adquiriese aquel derecho o si el titular del derecho adquiriese la propiedad del predio; lo que indica que

(16) Desconozco Resoluciones sobre esta materia. Sin embargo, en el *Anuario* de 1974, pág. 279, se puede leer una Resolución dictada para otras materias, que incidentalmente dice así: «Esta Dirección General no puede resolver ahora el problema de si es admisible en nuestro derecho la figura germánica de la llamada servidumbre de propietario...» Y más adelante añade: «... las actuales necesidades del urbanismo—desconocidas, como es obvio, por nuestro Código civil—imponen la existencia de servidumbres atípicas complejas, compuestas de diferentes servicios y aprovechamientos heterogéneos, aunque algunos de sus elementos puedan coincidir con el de las servidumbres típicas tradicionales».

tanto en su caso como en otro la servidumbre no se extingue por confusión de derechos y que, por consiguiente, puede subsistir, aunque el propietario de ambos predios, sirviente y dominante, sea una misma persona.

Por todo esto, en un terreno puramente doctrinal, deben desecharse temores injustificados y prejuicios tradicionales y reconocer que construyendo las servidumbres prediales con la técnica de los derechos subjetivamente reales, no hay inconveniente en que un propietario pueda gravar una de sus fincas con una servidumbre a favor de otra, también de su propiedad, puesto que, en definitiva, la titularidad activa del derecho real corresponde no a él, sino al predio dominante, cualquiera que sea su dueño. Y esto reviste mayor importancia práctica de lo que a primera vista pudiera pensarse. Porque la servidumbre tiene un contenido económico positivo, a veces extraordinario, que se comunica, incrementando su valor, al predio dominante; y muchas veces al propietario de dos fincas, para realizar actos de disposición sobre una de ellas, puede convenirle que ésta tenga un derecho de servidumbre sobre la otra. Ciertamente, nuestro Código da la solución para el caso de venta, pues en el mismo título de enajenación puede constituirse el gravamen o, aunque no se constituya expresamente, la Ley la presume si en tal momento existe signo aparente de la servidumbre y no se pacta nada en contrario. Pero ¿y si el propietario se propone no vender, sino hipotecar la finca dominante? Sin la existencia legal de la servidumbre, la finca dominante tiene menos valor económico, y el dueño sufrirá una disminución proporcional de su crédito.

Y aún los inconvenientes son mayores si se piensa en el supuesto de que el dueño del predio dominante adquiera el sirviente, o viceversa; la servidumbre, según nuestro Código, se extinguirá. ¿Y esto es justo? ¿Se extinguirá también en cuanto a tercero, mejor dicho, en perjuicio de tercero que tenga un derecho real anterior sobre el fundo dominante? Unos ejemplos demostrarán la realidad del problema: Sobre un predio colindante tiene una fábrica de cerámica una servidumbre de extracción de arcilla. A., dueño de la fábrica, compra aquel predio sobre el que existe una hipoteca a favor de B., posterior a la inscripción de la servidumbre. Si por el solo hecho de ser A. dueño de ambas fincas se considera extinguida la servidumbre, resultará favorecido el acreedor B., sin razón alguna, pudiendo incluso, si llega a adjudicársele la finca en la ejecución de su crédito hipotecario, impedir a A. la explotación racional de su industria. Y en el mismo ejemplo puede comprobarse la hipótesis contraria para el caso de que el dueño C. del predio sirviente adquiera la fábrica hipotecada a D., con posterioridad a la inscripción de la servidumbre: si por fusión de derechos se extingue la servidumbre, es evidente que se perjudica el legítimo derecho del acreedor D., que ve mermada la

valoración y posibilidades económicas del predio dominante hipotecado a su favor.

Desde el punto de vista registral, esta extinción de servidumbres prediales por confusión de derechos creo que sólo dará lugar a una cancelación cuando en la escritura de adquisición de uno de los predios se haga constar: a) que el adquirente es también dueño del otro, b) que se hallen ambas fincas inscritas, y c) que se pida expresamente la extinción registral del gravamen. O sea, creo que no se debe practicar de oficio la cancelación y considero insuficiente la mera solicitud del interesado para practicar la cancelación en el mismo asiento del cual resulte la extinción por confusión de derechos, a que hace referencia el artículo 190 del Reglamento Hipotecario, puesto que esta confusión no resulta, en este caso, del mismo asiento practicado en el folio registral de la finca enajenada, sino que habría que consultar el folio registral de la otra finca, si es que consta inscrita y poner en marcha un procedimiento registral no solicitado, si en la escritura nada se dice de lo expuesto anteriormente. Y siendo así se darán en la práctica casos de subsistencia registral de servidumbres prediales a favor de fincas propias del dueño de la sirviente; y si éste enajena alguna de ellas, el derecho de servidumbre continuará su vida registral, como si no hubiera sido extinguido por disposición legal. Todo esto abona la existencia legal de la servidumbre de propietario.

ROCA SASTRE (17) no ve posibilidad de constituir servidumbre en cosa propia y no considera aplicable para hacerlo posible la doctrina del artículo 541 del Código civil, pues éste exige la existencia de un signo aparente de servidumbre, o sea, que se trata de servidumbres aparentes, y, por ello, el ilustre jurista estima que hay que esperar a que el propietario de los terrenos parcelados o del edificio dividido en pisos enajene la primera parcela o el primer piso para que pueda estimarse constituida la servidumbre. Sin embargo, como la realidad es que se constituyen por escritura pública gran número de servidumbres de propietario, en la práctica se plantea el problema de su admisión registral. Estas servidumbres tienen en los Registros el diverso tratamiento siguiente:

1) *No admitir su inscripción.*—Al no ser posible civilmente su válida constitución, tampoco pueden tener acceso al Registro. Esta posición, jurídicamente correcta, no soluciona la cuestión por su carácter negativo

(17) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: «La servidumbre predial como cauce adecuado del acceso registral de limitaciones privadas urbanísticas». Ponencia presentada en el Primer Congreso de Derecho Registral y publicada por el Colegio de Registradores. Citado por RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL en *La confusión de derechos en el ámbito registral*, pág. 595.

y hace que el Derecho Inmobiliario se desentienda de solucionar los problemas que plantea el nuevo derecho urbanístico y se le pueda tachar de no servir al interés público. Estas servidumbres irregulares o atípicas, como las denomina la Dirección General de los Registros y del Notariado, aunque pugnen con el ya vetusto Código civil, son necesarias para el desarrollo del moderno Derecho de cosas.

2) *Admitir su inscripción.*—La técnica registral, como nos dijo RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL (18), ha encontrado el medio de inscribir estas servidumbres de modo condicional suspensivo, es decir, aplazando su efectividad para cuando los pisos o parcelas se enajenan a otro propietario. Esta es la fórmula más corriente en los Registros y es acertada al colaborar en la formación de estas nuevas formas jurídicas. Al discutirse la ponencia de ROCA SASTRE, presentada en el Primer Congreso de Derecho Registral, con motivo del centenario de la primitiva Ley Hipotecaria, los Registradores BATALLA y ROGER defendieron la posibilidad de la constitución de estas servidumbres bajo condición suspensiva.

3) Hay, por último, otro criterio para hacer constar en el Registro esta clase de servidumbre, para que en su momento oportuno pueda desarrollar toda su eficacia. Es el de configurarla notarialmente, dentro de los Estatutos de Comunidad de los inmuebles divididos en régimen de propiedad horizontal o de las urbanizaciones. Estos Estatutos, inscribibles en el Registro, son el vehículo adecuado para que ingresen en el Registro las servidumbres sobre fundo propio, amparadas bajo el acta de inscripción de aquéllos.

Y es que estas servidumbres, en realidad, no son tales; la mayoría de los juristas ven en ellas algo así como limitaciones estatutarias de la propiedad, cuando se conforma en propiedad horizontal o en urbanizaciones modernas. Es decir, una manera de ser o de estar la propiedad, que presupone estas limitaciones en función del bien común de todos los copropietarios y para el buen uso y aprovechamiento de todos los elementos complejos que forman esta clase de propiedad, desconocida por el Código civil.

Por ello, repito, debe darse disco verde en el Registro a esta clase de servidumbres, en la forma que se estime más conveniente. Después, cuando el legislador o la jurisprudencia las regulen o determinen, será el momento de unificar las fórmulas para su ingreso en los libros registrales y evitar los, hasta ahora, diferentes criterios de inscripción.

(18) En la obra citada anteriormente.

SERVIDUMBRES SOBRE PARTES INDIVISAS DE FINCAS

El predio sirviente puede pertenecer, en propiedad indivisa, por partes o cuotas ideales, a varios partícipes o comuneros. Para que se constituya eficazmente la servidumbre sobre un fundo indiviso, preceptúa nuestro Código civil en su artículo 597, se precisa el consentimiento de todos los copropietarios; la concesión hecha solamente por algunos quedará en suspenso hasta tanto que la otorgue el último de todos los partícipes o comuneros; pero la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros obliga al concedente y a sus sucesores, aunque lo sean a título particular, a no impedir el ejercicio del derecho concedido.

Surge de este precepto legal la posibilidad de que un condueño aisladamente grave su cuota o parte ideal de finca con una servidumbre voluntaria real o personal. ¿Es inscribible este gravamen? Esta pregunta ya se la hicieron los hipotecaristas de otra época, con diversas respuestas. El que quede su efectividad en suspenso hasta que medie el consentimiento de todos los partícipes restantes no debe ser obstáculo suficiente, a mi juicio, para que se inscriba, desde luego, con tal limitación el título constitutivo, ya que han de quedar obligados a respetar el gravamen no sólo los causahabientes a título universal del copropietario constituyente, sino también los que lo sean a título singular; y de ahí la necesidad de que el Registro advierta a estos terceros de que dicha parte indivisa de la finca está potencialmente gravada con la servidumbre.

Estos supuestos de propiedad indivisa, tanto del predio sirviente como del dominante, conducen a hipótesis de servidumbres a favor del propietario. Explicaba el clásico civilista BENITO GUTIÉRREZ (19) que el condominio no excluye la existencia simultánea del derecho de servidumbre sobre la finca indivisa en favor de alguno de sus copropietarios. Pedro, propietario de una casa, tiene un derecho de servidumbre sobre otra contigua, y por consecuencia de donación, venta u otro título adquiere una parte indivisa de esta última: tal adquisición no extingue la servidumbre.

(19) BENITO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, Madrid, 1875; Librería Sánchez de la calle Carretas, 21; página 578 del tomo II. Este autor, en el capítulo que denomina «Cuarto carácter de la servidumbre», nos dice: «Las servidumbres no tienen lugar sino sobre predios de propiedad ajena. Sin embargo, no es tan absoluto este principio que no admita modificaciones. El condominio no excluye la existencia simultánea del derecho de servidumbre sobre la misma cosa en favor de uno de los copropietarios. No obstante, para que la servidumbre siga existiendo se requiere que el derecho de servidumbre de la heredad dominante sea distinto del que el propietario pueda ejercer en virtud de su copropiedad, de manera que si la servidumbre fuere de paso podría ser absorbida en la copropiedad que diese lugar a él, pero quedaría sólo suspensa en su ejercicio, por lo que renacería si la indivisión concluye.»

Lo mismo ocurrirá si se fracciona alícuotamente la propiedad del predio dominante, y una de las fracciones o cuotas es adquirida por el titular del predio sirviente: la servidumbre subsiste en favor del propietario. Y es opinión general en la doctrina que la adquisición de una parte indivisa del dominio del predio sirviente o del dominante por el dueño del dominante o del sirviente, respectivamente, no basta para extinguir la servidumbre por confusión de derechos, ya que el Código civil para tal extinción exige que se reúna en una misma persona la propiedad—íntegra—del predio sirviente y la del dominante.

Claro que estos supuestos se refieren a servidumbres ya constituidas, no a la constitución *ex novo*, pues para esta hipótesis se tropezaría con el inconveniente de la autocontratación, figura discutida doctrinalmente, aun prescindiendo de la imposibilidad legal de que la servidumbre se constituya sobre finca propia.

INSCRIPCION DE LAS SERVIDUMBRES: SUS REQUISITOS

El artículo 13 de la Ley Hipotecaria de 1909 disponía que las inscripciones de servidumbres se hicieren constar: primero, en la inscripción de propiedad del predio sirviente, y segundo, en la inscripción de propiedad del predio dominante. Nos decía RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL (20) que este precepto se prestaba a crítica desfavorable por su expresión impropia, ya que si la servidumbre se constituía con posterioridad a haber sido inscrito el dominio de uno u otro predio, la inscripción de aquel derecho real se practicaría en ambos predios, sí, pero no en la inscripción de propiedad de los mismos. Lo que el citado artículo quería decir, aunque en verdad era innecesario que lo dijera, es que esas inscripciones se hiciesen en su registro apropiado: en el predio sirviente, como gravamen real del mismo, y en el dominante, como cualidad o derecho. También se le achacaba el que se refería sólo a las servidumbres reales o prediales, no a las personales, en las que por estar constituidas a favor de una o más personas no existe predio dominante.

Por todo ello, la Ley vigente en el mismo artículo 13 contiene una regla general aplicable no sólo a las servidumbres, sino a todos los *jura in re aliena*, a saber: Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales para que surtan efecto contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan. Las servidumbres reales

(20) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL en sus *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, M. Aguilar, Madrid, 1945, pág. 70. Y también en *La confusión de derechos en el ámbito registral*, antes citada, pág. 596.

podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante como cualidad del mismo.

Este precepto es totalmente adecuado y responde a los presupuestos del sistema. La inscripción de las servidumbres debe practicarse en el registro del predio sirviente por ser un gravamen de éste al cual afecta y deben ser conocidas por el tercero para que determine la extensión y las limitaciones del dominio de la finca cuya adquisición pretende. Y las servidumbres reales o prediales, por su naturaleza subjetivamente real, ya que la titularidad activa recae en el predio dominante, cualquiera que sea su propietario, pueden hacerse constar también o además en este predio como cualidad del mismo.

Ahora bien, la realidad ofrece, con harta frecuencia, casos de no hallarse inscrita alguna de las dos fincas afectadas por la servidumbre predial. Si la inscripción de la servidumbre se practica tan sólo en el predio dominante, por carecer de inscripción el sirviente, es inoperante registralmente, pues no garantizará al titular la efectividad de aquélla, toda vez que los sucesivos titulares del predio sirviente, si éste llegara a inscribirse algún día como libre de cargas, no sufrirían el perjuicio de la inscripción de la servidumbre, ni el registrador podría de oficio hacer constancia alguna en el asiento del predio sirviente con referencia al asiento existente en el predio dominante. Por el contrario, si se practicara sólo sobre la finca sirviente, aunque no se haga constar en el dominante por no estar inscrita esta finca, el derecho real está bien inscrito y es efectivo, pues los titulares de aquélla han de sufrir las consecuencias de la inscripción y respetar el derecho real limitativo, que podrán hacerlo efectivo los titulares del predio dominante, aun sin tener inscrito su derecho.

En cuanto a los requisitos propios de las inscripciones de servidumbre, por constituir el Registro la guía pública y oficial para conocer el estado jurídico del dominio de los inmuebles registrados y por ser de capital interés alejar en este punto todo motivo de duda y de perjuicio, ha establecido la jurisprudencia, a falta de precepto legal que lo diga, sin desconocer la especial trascendencia que en lo referente a la utilización de las servidumbres tienen los actos posesorios, los usos locales y los tipos legales desenvueltos por el Código civil, que «constituye una exigencia ineludible del régimen hipotecario la determinación de las alteraciones que en la propiedad del predio sirviente introduce el establecimiento de tal gravamen» (Resolución de 15 de octubre de 1917). De aquí que las inscripciones de servidumbre deban expresar claramente su naturaleza, extensión y condiciones; y como circunstancia especial debe hacerse constar en cada una de las inscripciones del predio sirviente y del dominante, si se ha hecho constar el tomo, folio y números donde se halle inscrito el derecho real en el sirviente y dominante, respectivamente. Si la servi-

dumbre es de las legales de interés privado, cuyos efectos fijados por el Código no hayan sido modificados por las partes, no se precisará la concreción de sus condiciones y extensión; pero si han sido alterados tales efectos en virtud de los pactos de los interesados, deberán precisarse detalladamente las condiciones y extensión dadas por las partes.

El título inscribible puede ser escritura pública de constitución o de reconocimiento, en su caso, de la servidumbre, resolución judicial o administrativa, según los supuestos, y para las que se pueden adquirir por prescripción sólo sentencia judicial firme que así lo declare, en defecto del reconocimiento en instrumento público por parte del propietario perjudicado.

Pocos preceptos contiene la Ley y el Reglamento Hipotecario, aparte del mencionado artículo 13, relativos al derecho real de servidumbre. El número segundo del artículo 2 declara inscribibles, como ya se dijo, los títulos en que se constituya, reconozca, modifique o extinga. El 108, número primero, prohíbe la hipoteca de las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, con excepción de las de aguas. El Reglamento, en su artículo 71, párrafo tercero, dice que el derecho de las fincas a beneficiarse de aguas situadas fuera de ellas, aunque pueda hacerse constar en la inscripción de dichas fincas como una cualidad determinante de su naturaleza, no surtirá efecto respecto de terceros mientras no conste en la inscripción de las mismas aguas o, en el supuesto del párrafo anterior, en la de la finca que las contenga. Como se observa, mantiene el mismo criterio que el del artículo 13 de la Ley. Y no hay más preceptos. La Ley anterior, en su artículo 8, autorizaba la inscripción de las servidumbres cuando gravaban dos o más fincas, en hoja especial y bajo un solo número; norma suprimida porque esta entidad registral ficticia, formada por la inscripción de estos derechos reales cuando gravaban dos o más fincas, constituye un supuesto que se desarticula por completo de nuestro sistema o modo de llevar el Registro.

DIVISION INMOBILIARIA DE LOS PREDIOS SIRVIENTE Y DOMINANTE

Una de las características clásicas del derecho real de servidumbre, mantenida por el Código, es su *indivisibilidad* (*servitudes dividi non posunt*). El artículo 535 de dicho cuerpo legal establece que las servidumbres son indivisibles; si el predio sirviente se divide en dos o más, la servidumbre no se modifica y cada una de las parcelas resultantes tiene que tolerarla en la parte que le corresponda; y si es el predio dominante

el que se divide en dos o más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera.

Es interesante examinar la aplicación de estas normas desde el punto de vista registral:

A) *División del predio sirviente*

Cuando el predio sirviente se divide registralmente o se segrega del mismo alguna parcela que pase a formar finca nueva e independiente, por regla general la servidumbre no se modifica y, al continuar subsistiendo íntegramente, habrá de llevarse constancia de la misma a las nuevas entidades registrales, todas las cuales quedarán gravadas con la servidumbre. Es lo que en el lenguaje usual de oficina se llama «arrastre de cargas». Pero esto, no obstante el precepto del Código civil, no siempre ocurre ni debe ocurrir así. Pues, como ya hizo constar DOMINGO TARRIO (21), si en la inscripción de la servidumbre consta que ésta grava o se extiende a toda la superficie de la finca sirviente, es evidente que cada una de las parcelas que de ésta se segreguen o en que ésta se divida ha de sufrir el gravamen sin modificación alguna; pero, por el contrario, si la servidumbre sólo afectase a una porción determinada de aquel predio (no porción ideal, sino concretada sobre el terreno), al dividirse éste, podrán y deberán quedar liberadas de la servidumbre las parcelas en las que no radique dicha porción afectada. Ejemplo gráfico nos lo ofrece una servidumbre de paso que se halle demarcada por un extremo de la finca, con longitud, anchura y demás condiciones perfectamente determinadas, como requiere el principio de especialidad; si la finca se divide en cuatro parcelas independientes y sólo en una de ellas radica en toda su longitud y latitud la faja de terreno destinada al servicio de paso, es evidente que las otras tres parcelas quedan liberadas de la servidumbre y podrán inscribirse en el Registro como libres de ese gravamen. Esto se debe tener muy en cuenta en la redacción de escrituras de división o segregación de fincas afectas a servidumbres. El único problema que puede plantear esta liberación de servidumbres a parcelas no afectadas es el consentimiento del titular del predio dominante. Pero por tratarse de una cancelación que ni le perjudica ni modifica sus derechos no parece muy necesario, si bien es aconsejable su intervención para acreditar debida y contradictoriamente la realidad de los hechos.

(21) DOMINGO TARRIO, Registrador de la Propiedad: *Temas de Legislación Hipotecaria*, Madrid, 1915, editada por Reus.

B) *División del predio dominante*

También hay que interpretar, en este supuesto, la regla de Código como regla general que admite excepciones. Lo normal será que al fraccionarse el predio dominante, cada parcela resultante conserve íntegramente la servidumbre, aunque sin alterarla ni hacerla más gravosa. Si se trata de una servidumbre de paso y el predio dominante se divide en cuatro, por ejemplo, cada uno de éstos conservará el derecho a utilizar la servidumbre, y habrá de hacerse constar la subsistencia del derecho en las correspondientes inscripciones de división o segregación. Pero, tratándose de ciertas servidumbres prediales, respecto a las cuales puede hallarse perfectamente determinada su extensión en la inscripción constitutiva, varía en cierto modo el problema. El Derecho alemán, con mayor precisión que el español, determina para estos supuestos de división del predio dominante, que si la servidumbre no beneficiase sino al titular de una de las porciones o fincas formadas por la división, se extinguirá respecto a las demás.

Sirva de ejemplo el caso de un edificio que por una de sus fachadas tiene derecho de luces o vistas sobre un fundo contiguo y que es dividido por su titular como consecuencia de vender a un tercero una mitad del edificio como finca independiente (división vertical) que queda sin contigüidad con el fundo sirviente. En tal caso, no obstante la regla general de nuestro Código, es imposible que la servidumbre siga a toda la finca primitiva, o sea, a las dos formadas por la división; una de éstas carecerá de hueco alguno sobre el predio sirviente, sin posibilidad de tenerlo por estar separada de él, y, por tanto, no podrá subsistir la servidumbre respecto a dicha parte del edificio, y en la inscripción de segregación o división no deberá arrastrarse al capítulo de cargas aquella servidumbre. Desde luego, para esta extinción parcial de la servidumbre no es preciso ni la intervención ni el consentimiento del titular sirviente.

CANCELACION DE SERVIDUMBRES

Los títulos extintivos del derecho real de servidumbre son inscribibles en el Registro, conforme al artículo 2 de la Ley Hipotecaria, y por aplicación análoga del 13, su inscripción se efectuará de la misma forma que su constitución. Claro es que en este supuesto no dará lugar a inscripciones propiamente dichas, sino a asientos de cancelación.

El artículo 546 del Código civil especifica los modos de extinguirse las servidumbres, que pueden sistematizarse en dos grandes grupos, a saber:

- 1.º Como consecuencia de la voluntad o pactos de los interesados, o sea, por llegar el día o realizarse la condición, si se trata de servidumbres temporales o condicionales; por renuncia del dueño del predio dominante, y por el no uso durante veinte años.
- 2.º Por faltar alguna de las circunstancias esenciales de la servidumbre, o sea, por confusión de derechos y por venir las fincas a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre, aunque ésta podrá revivir si desaparece ese estado y no ha transcurrido el plazo para la prescripción extintiva.

Registralmente, y siguiendo la teoría general de la cancelación, será siempre preciso el consentimiento del titular dominante, a menos que tal declaración de voluntad sea suplida por resolución judicial competente. Así se procederá en los casos de renuncia y redención. Las cancelaciones por cumplimiento del plazo o condición no requiere tal consentimiento —ya expresado al pactarse esas modalidades accidentales—, sino solamente justificar auténticamente que el plazo ha vencido o la condición se ha cumplido; en cuanto a lo primero se vendrá a su conocimiento por el Registro. El más interesante problema que se ofrece, con relación a la cancelación registral de servidumbres por voluntad de los interesados, como renuncia o redención, es el atinente a si se precisará el consentimiento de los titulares de determinados derechos reales sobre el fundo dominante. Nuestra legislación no prevé el caso y no ofrece, por tanto, solución legal. Y el problema es importante, como así lo han puesto de relieve los hipotecaristas clásicos; es así porque casi siempre el derecho activo de servidumbre implica una «plusvalía», un factor económico no despreciable en el predio dominante y si se cancela por la sola voluntad del dueño pueden irrogarse perjuicios a los acreedores hipotecarios, por ejemplo, que verán desvalorizarse el predio que les sirve de garantía, sin su consentimiento y hasta sin su conocimiento. Por ello para estas cancelaciones voluntarias debería ser obligado el consentimiento de todos los derechohabientes del predio dominante, pues no parece suficiente el derecho que al acreedor hipotecario concede el artículo 219 del Reglamento en su párrafo segundo, en caso de arriendo que disminuya el valor de la finca hipotecada.

Si el consentimiento para la inscripción de constitución de servidumbre ha de prestarlo principalmente el titular registral del predio sirviente,

puesto que puede otorgar un título de reconocimiento del gravamen, sin perjuicio de que pudiera ratificarlo el titular del dominante; el consentimiento para la cancelación ha de prestarlo el titular, según el Registro, del predio dominante si se trata de servidumbre predial, o el titular beneficiario de la servidumbre si ésta es personal. Claro es que el consentimiento del titular del predio sirviente será también preciso en los casos de redención convencional. Todo lo expuesto se apoya en parte en la Resolución de 30 de septiembre de 1920, que declaró no inscribible la escritura de modificación de servidumbre otorgada por los dueños de ambos predios cuando al presentarse aquélla en el Registro ya no son titulares de la finca sirviente los que lo eran al autorizarse la escritura y aunque la transmisión se hubiere hecho a los herederos de aquéllos. Aunque esta Resolución afecta principalmente a la aplicación de los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria, se deriva también, como es lógico, que no se puede inscribir una constitución de servidumbre si no la ha consentido el titular vigente, según el Registro, del predio sirviente, y que tampoco se podrá cancelar si no expresa su consentimiento el titular registral vigente del predio dominante.

La extinción de servidumbre por el no uso, o sea, por prescripción extintiva (*usucapio libertatis*) cae fuera de la órbita del Registro. La inscripción de servidumbres, como toda inscripción, es por sí misma, como forma jurídica, imprescriptible; pero ello no empece a la prescripción extrarregistral del derecho que garantiza. La declaración de que se han producido los supuestos necesarios para dar por extinguida una servidumbre en desuso requiere, salvo acuerdo entre los interesados que habría de reflejarse en el correspondiente instrumento público, resolución judicial competente que expresamente lo determine y la ejecutoria o el mandamiento serán los títulos cancelatorios idóneos.

En cuanto a la extinción de servidumbres que pudiera denominarse «involuntaria» (confusión de derechos, imposibilidad de utilizar la servidumbre por el estado de los predios), me remito a lo dicho anteriormente, pero repito que cuando civilmente se extingue la servidumbre por confusión de derechos, para proceder a su cancelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 190 del Reglamento Hipotecario, debe ser necesario que en el título inscribible, del cual resulta la confusión, consten las siguientes circunstancias: Primera, expresión de que ha quedado extinguida la servidumbre por dicha causa. Segunda, que consten inscritos a favor de sus respectivos titulares los predios dominante y sirviente. Y tercero, que se solicite expresamente la cancelación.

Finalmente, la cancelación registral de servidumbres por imposibilidad de su ejercicio, en vista del estado de los predios, tendrá lugar muy raramente, puesto que en tales supuestos la servidumbre renace si se

modifica el estado de las fincas antes de vencer los plazos de prescripción. Si hubiere de practicarse alguna cancelación de este tipo, tendría que ser, salvo acuerdo entre los interesados, en virtud de resolución judicial. Claro que si la imposibilidad del ejercicio es irreversible humanamente, podrá ser cancelada sin estos requisitos, máxime si se acredita el no uso por tiempo superior al de la prescripción extintiva ordinaria.

Y basta ya, con esto doy por finalizada mi disertación. Temo no haber alcanzado el nivel mínimo que podéis exigir y que ejercitéis contra mí las acciones pertinentes para que os indemnice del tiempo que habéis perdido (daño emergente) y que lo podíais haber empleado en otros y más amenos menesteres (lucro cesante). Pero confío en vuestra benevolencia como juzgadores y en que a título oneroso y con buena fe como he obrado me consideréis como al tercero, especialmente protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: inmune a toda acción por causas que no consten en mi trabajo.

RAMÓN DE LA RICA Y MARITORENA
Registrador de la Propiedad

Trato fiscal de la agricultura asociativa^(*)

SUMARIO: I. *Consideraciones generales*.—II. *Normas reguladoras*: A) Precedentes y evolución. B) Disposiciones vigentes.—III. *Reglas tributarias*: A) Asociaciones beneficiarias: a) Cooperativas. b) Sociedades laborales. c) Uniones de cooperativas. d) Grupos Sindicales de Colonización. e) Otras formas asociativas. B) Requisitos para la protección fiscal: a) Personales y reales. b) Formales.—IV. *Beneficios de las entidades «protegidas»*: A) Impuestos directos: a) Impuesto de Sociedades. b) Impuesto sobre las Rentas del Capital. c) Impuesto Industrial. d) Contribución Territorial, Rústica y Pecuaria. B) Impuestos indirectos: a) Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. b) Impuesto de Tráfico de Empresas. C) Impuestos municipales y provinciales: a) Recargos en los Impuestos estatales. b) Impuestos o arbitrios locales propiamente dichos.—V. *Cooperativas «no protegidas»*: A) Delimitación. B) Tratamiento fiscal: a) Impuesto de Sociedades. b) Impuesto sobre Rentas del Capital.—VI. *Otros gastos y cargas no fiscales*: A) Titulación e inscripción: a) Honorarios notariales. b) Honorarios registrales. B) Seguridad Social. C) Tasas y cuotas.—VII. *Conclusión*.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Es principio básico y bien conocido de todo sistema fiscal moderno que la tributación, aparte su fin normal de proporcionar los ingresos precisos para el funcionamiento de la organización pública, debe pretender, y a veces consigue, otros efectos bastante importantes y aún decisivos para la mejor distribución de la riqueza y de la renta. Cuando el Estado presta determinados servicios a quienes, necesitando, no pueden sufragarlos, obteniendo su costo por otro lado mediante impuestos que recaen sobre los

(*) Ponencia leída en el Centro Regional de Estudios Hipotecarios de Albacete el 11 de noviembre de 1976.

mejor dotados, no cabe duda que los tributos muestran entonces su faceta social que los justifica plenamente, haciéndolos más soportables subjetivamente.

Tampoco descubriremos el Mediterráneo si ponemos, por otra parte, de manifiesto la escasa rentabilidad de gran número de explotaciones rurales, que resalta mucho más comparándola con el sector industrial o el de servicios. Por ello la agricultura de grupo, que trata de reducir costes, modificar estructuras y paliar pérdidas, es una de las palancas a que es preciso acudir para la tarea ineludible de remediar la crisis de estas escuálidas economías campesinas.

Y, por tanto, si es preciso levantar tal precaria situación de los hombres del agro, pocos medios más idóneos se podrán encontrar que la protección y el apoyo estatales decididos a estas figuras asociativas que, aunando esfuerzos, aportan patrimonio y trabajo—vidas, en suma, dedicadas al campo—para conseguir como premio bien merecido unas mejoras humanas indiscutibles. La Administración, como no podía menos, aceptó, según veremos, tales postulados, concediendo un trato fiscal favorable a estas empresas; pero no bastan las exenciones inorgánicas e improductivas, llenas de limitaciones, que se han venido otorgando como beneficios más bien esporádicos, sin orden ni concierto y con no pocas lagunas a veces.

El Estado, dice el artículo 52 de la Ley General de Cooperativas, asume como función de interés social la promoción, estímulo, desarrollo y protección del movimiento cooperativo en todas sus formas. Para que este compromiso salga de la letra de la Ley y se plasme en el terreno de la realidad, uno de los canales más eficaces debe ser, sin duda, la protección fiscal, tanto en atención a la condición general modesta de los interesados como la índole de unas actividades necesarias al bien común por ser imprescindibles para la producción de alimentos.

Por eso, al exponer de modo breve el régimen vigente, queremos expresar a la vez el deseo de que se acentúe la tendencia de orientar la política fiscal en esta materia en sentido social y económico con el fin de otorgar la debida protección a los hombres que se agrupan para cultivar el campo, merecedores de una mejor suerte en la distribución de la riqueza y de la renta, por su esfuerzo y buena voluntad. Aquí, como pocas veces, el impuesto puede y debe ser un poderoso cauce de estímulo e incentivos, desempeñando el importante papel de garantía y acicate a la hora de asociarse para crear explotaciones viables y, mejor, rentables.

II. NORMAS REGULADORAS

A) PRECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Aunque genéricamente podría encontrarse algún atisbo normativo a finales del siglo pasado respecto a las cooperativas obreras, es realmente la Ley de 28 de enero de 1906, la primera que de un modo orgánico y completo centra su atención en reconocer un sistema fiscal especial en beneficio de los entonces llamados «Sindicatos Agrícolas».

Producto de un ambiente creado y mantenido animosamente desde el campo católico, estos sindicatos dedicados a la defensa de sus intereses agrícolas comunes llegaron a tener una importancia notable, consiguiendo con esta regulación un arranque estimable y ventajoso que ha servido de base para desenvolvimientos posteriores. La Ley que «reconoce a los sindicatos agrícolas la capacidad jurídica que determina el artículo 38 del Código civil es, sin embargo, mejor conocida por el nombre de «Ley de Exenciones», pues ésta fue en verdad su consecuencia más importante: El artículo 6.º declaraba exentos de los impuestos de timbre y derechos reales la constitución, modificación, unión o disolución de sindicatos agrícolas, así como los actos y contratos en que éstos intervinieran como parte, siempre que tuvieran por objeto directo cumplir, según los respectivos estatutos, alguno de los fines sociales que en el artículo 1.º de la propia Ley se enumeraban. Respecto a las instituciones basadas en la mutualidad dentro del sindicato, sólo se sujetaban al impuesto de utilidades los dividendos de beneficios que repartieran a los asociados.

Tanto la Ley de Cooperativas de 4 de septiembre de 1931, promulgada por la Segunda República, como la de 27 de octubre de 1938, que derogaba la anterior, desconocieron prácticamente la problemática fiscal del fenómeno asociativo. Por tanto, se ha venido manteniendo vigente el sistema elemental de la vieja Ley de Exenciones, pues, aunque ésta fue derogada por la Ley de 2 de septiembre de 1941, integradora en la Organización Sindical de las anteriores formas asociativas, se dejan expresamente a salvo «los beneficios atribuidos a los sindicatos agrícolas por la Ley de 28 de enero de 1906», de los cuales podrán seguir gozando.

La Ley de Cooperativas de 2 de enero de 1942, la de más larga vigencia, pues ha sido sustituida hace poco, en su escueta exposición de motivos dedicó a la materia una telegráfica alusión («Se recogen las exenciones concedidas por el Estado liberal, sin aumentarlas») y un artículo, el 31, no mucho más extenso: «Las sociedades cooperativas... seguirán disfrutando de los beneficios de orden fiscal y exenciones de cualquier clase que tuvieran concedidos a la publicación de esta Ley,

así como los determinados en la Ley de 28 de enero de 1906 para los sindicatos agrícolas». Y punto; así de escueto. Y el artículo 21 del Reglamento de Cooperación de 1943, aunque parece querer ampliarlo, se limita a casi copiar el veterano artículo 6.º de la Ley de Exenciones de 1906, con lo que dejó el asunto tal como estaba.

El sistema adoptado, aparte de la dificultad práctica que supone tener que buscar preceptos repartidos por leves o disposiciones dispersas, adolecía aún más de un peligroso defecto, y era que al irse regulando o reformando cada uno de los impuestos en particular se rozaba con frecuencia el ámbito exento o bonificado de las asociaciones agrarias, y esta «manía recaudatoria», junto a la poco edificante contradicción legislativa, provocaba una inseguridad insostenible, fuente de litigios jurídico-fiscales enojosos y de algún costo.

La Orden del Ministerio de Hacienda de 27 de enero de 1948, determinando el alcance de las exenciones tributarias en favor de sindicatos agrícolas y demás instituciones de carácter cooperativo, constituyó, y por eso resaltamos su importancia, la Junta Consultiva del Régimen Fiscal de las Cooperativas, que debía emitir informe en las cuestiones planteadas, quedando, hasta la resolución del expediente, paralizado el curso del mismo e interrumpidos los plazos. El carácter mixto de esta Junta (representante de Hacienda, del Ministerio de Trabajo y de la Obra Sindical de Cooperación) y el efecto paralizante de su intervención respecto a sanciones y recargos, fueron bien acogidos, constituyendo en la práctica una garantía apreciable en esta materia.

El Estatuto Fiscal de las Cooperativas, dictado por Decreto de 9 de abril de 1954, fue la primera disposición que reguló orgánicamente las normas sobre bonificaciones y exenciones fiscales de estas figuras asociativas, señalando los requisitos y el alcance de la protección, lo que supuso un gran paso en aras de la claridad y sistematización. Este Estatuto se hizo extensivo a los Grupos Sindicales de Colonización por Decreto de 17 de diciembre de 1959.

B) DISPOSICIONES VIGENTES

El nuevo planteamiento impositivo introducido por la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 hacía necesaria una revisión y puesta al día de la normativa existente. Así, se ordenaba en el número segundo del artículo 230 la adaptación a la Ley de los distintos regímenes especiales, en particular el de los Grupos Sindicales de Colonización, y en el número sexto del mismo artículo se ordenaba el establecimiento de un nuevo Estatuto Fiscal de las entidades cooperativas, acomodando a su especial naturaleza los preceptos de esta Ley.

Tanto el expreso mandato superior como la publicación durante los años 1966 y 1967 de los textos refundidos reguladores de los distintos impuestos hicieron necesaria la esperada aparición de la nueva norma.

Y por Decreto de Hacienda número 888, de 9 de mayo de 1969, se promulga el nuevo y vigente Estatuto Fiscal de las Cooperativas, también aplicable a los Grupos Sindicales de Colonización, como veremos, al que dedicaremos nuestro estudio.

Por último, reseñemos que la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 confirma en su artículo 62 que «las entidades cooperativas continuarán disfrutando de las exenciones fiscales y beneficios de cualquier clase que tuvieran reconocidos o que en el futuro se les concedan, sin perjuicio de los que puedan corresponderles igual que a las sociedades de derecho común».

Veamos, pues, el sistema vigente.

III. REGLAS TRIBUTARIAS

A) ASOCIACIONES BENEFICIARIAS

En el ámbito rural podemos señalar como tales:

a) *Cooperativas*.—Es la figura más frecuente y que se puede tomar como típica en la regulación del trato fiscal a la agricultura de grupo, configurándose en el artículo 1.º de su Ley General reguladora como la sociedad que realiza, en régimen de empresa en común, cualquier actividad económico-social lícita para la mutua y equitativa ayuda entre sus miembros y al servicio de éstos y de la comunidad.

Ya hemos visto cómo el artículo 62 de la misma Ley reafirma su postura tributaria favorable, regulada en el Estatuto Fiscal, que hemos de analizar con detalle más adelante.

b) Las *sociedades laborales*, que van apareciendo cada vez con mayor frecuencia en el campo, a las que la Disposición Final segunda de la Ley de Cooperativas concede los mismos beneficios tributarios cuando están integradas exclusivamente por trabajadores receptores de préstamos del Fondo Nacional de Protección al Trabajo. Los términos de este trato favorable están pendientes de fijación por el Gobierno, pero entendemos que mientras tanto serán aplicables, con adaptaciones, las reglas del Estatuto Fiscal de las Cooperativas. Un supuesto típico serían los créditos obtenidos por estas sociedades laborales para explotar y mejorar los «huertos familiares» adjudicados por el I. R. Y. D. A. a los obreros de las grandes zonas o núcleos de su actuación.

c) *Uniones de cooperativas*.—Las cooperativas que concentren sus empresas por fusión o absorción o por constitución de otras de segundo o ulterior grado, así como mediante uniones temporales, disfrutarán, según el artículo 62-Dos de la Ley de Cooperativas, de todos los beneficios otorgados para actos semejantes en la legislación sobre agrupación y concentración de empresas. Esta legislación, que arranca del artículo 135 de la Ley de Reforma Tributaria de 26 de diciembre de 1957 y sigue con la Ley de 28 de diciembre de 1963 sobre Asociaciones y Uniones de Empresas, se refiere a los actos de constitución de sociedades e integración de empresas agrícolas (entre otras) cuando tales actos de concentración, sin tener carácter de monopolio, benefician a la economía nacional. Se manifiesta en la bonificación, en el Impuesto de Sociedades, que veremos, y en la exención del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales; en cuanto a las aportaciones, incluso por fusión, a estas asociaciones, y en sus contratos preparatorios, y las transmisiones que por disolución y liquidación de sociedades se produzcan cuando se adjudiquen sus bienes a otra sociedad (art. 65-1-54 del Texto Refundido de este último impuesto). El artículo 50 de la Ley de Cooperativas regula las agrupaciones y conciertos de las mismas y el Estatuto Fiscal declara aplicables a las uniones lo dispuesto para las cooperativas protegidas; y para el caso de concurrir con otras que no lo sean, se señala en el artículo 10 que los beneficios fiscales del Estatuto sólo alcanzarán a la parte proporcional correspondiente a las actividades u operaciones realizadas con las primeras.

d) *Grupos Sindicales de Colonización*.—El reconocimiento legal arranca de la Ley de Colonización de Interés Local de 1940, y su nacimiento respondió a la necesidad de dar vida a agrupaciones de agricultores con finalidades concretas, habiendo sido objeto de varias reglamentaciones fragmentarias. Entre éstas señalemos la Orden del Ministerio de Agricultura de 5 de julio de 1941, aprobando el modelo de reglamento, de una gran flexibilidad y menor exigencia de requisitos que a las cooperativas, lo que ha permitido el fácil funcionamiento y la proliferación de los Grupos Sindicales. En base a la vieja Ley de los Sindicatos Agrícolas de 1906, los Grupos venían gozando de un régimen fiscal favorable, equiparado al de las cooperativas, por considerarlos agrupaciones de análoga naturaleza, lo que se confirmó por el Decreto de 17 de diciembre de 1959 que les aplicaba el Estatuto Fiscal de las cooperativas de 1954.

Y si la Ley de Reforma Tributaria de 1964 pareció tratar en apartados distintos y de modo desigual la adaptación de sus normas a los regímenes fiscales especiales de ambas figuras asociativas, las dudas han

concluido con el Decreto 1515/1970, de 21 de mayo, que declara aplicables los preceptos dictados para las cooperativas del campo en el Decreto de 1969 a los Grupos Sindicales de Colonización constituidos con los mismos fines que aquéllas.

Para obtener dichos beneficios, los Grupos han de cumplir todos los requisitos y obligaciones formales en los mismos términos que se exigen a las cooperativas.

e) *Otras formas asociativas.*—La existencia de pluralidad de empresas asociativas y comunitarias, aparte las citadas de la cooperativa y el Grupo, tiene en nuestra patria no sólo honda raíz histórica (como demostraron en sus estudios COSTA y ALTAMIRA), sino espléndida realidad, mostrada en una variadísima gama. Desde la comunidad familiar, parroquial o municipal, pasando por las asociaciones o agrupaciones de tipo sindical (magníficamente estudiadas por FRANCISCO LUCAS en su trabajo «Relaciones asociativas-no societarias en la agricultura española»), hasta las sociedades civiles o mercantiles, no muy frecuentes ni adecuadas al ámbito rural, hay un amplio escaparate en el que aún puede teóricamente colocarse en el futuro la empresa pública agraria, si ésta llegase a cuajar.

A efectos fiscales, dentro de ese cajón de sastre, podemos señalar como tratamientos bonificables:

1.º En cuanto a las agrupaciones cerealistas de explotación en común, el artículo 20 del Decreto de 28 de mayo de 1966, que las creó con una finalidad muy restringida, establece que los beneficios que se concedan a estas agrupaciones no vendrán sujetos a obligaciones tributarias distintas de las que corresponderían a los agricultores si actuasen individualmente. Pero sí les resulta, en cambio, aplicable trato de favor respecto a la cuota proporcional de la Contribución Territorial Rústica, ya que el artículo 36-2 de su Texto Refundido no considera a estos efectos explotación única la realizada por una «agrupación sindical de explotación en común» y, por tanto, no será aplicable el régimen de cuota proporcional «cualquiera que sea la base imponible que corresponda al conjunto de las explotaciones agrupadas».

2.º El Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966 señala en su artículo 11 que las sociedades agrarias que se constituyan como resultado de una concentración de explotaciones siempre que cumplan las condiciones establecidas por el Ministerio de Agricultura en orden a incrementos de producción, mejoras de productividad, extensiones mínimas, planes de explotación, transformación y comercialización podrán gozar, aparte las exenciones vistas por concentración de empresas, de una bonificación de hasta el 95 por 100 en el Impuesto sobre Sociedades. Igual bonificación,

pero en la base, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales pueden obtener también en los actos de emisión y cancelación de obligaciones, con ciertas condiciones.

B) REQUISITOS PARA LA PROTECCIÓN FISCAL

El Estatuto Fiscal de las Cooperativas de 9 de mayo de 1969 (aplicable también, como sabemos, a los Grupos Sindicales de Colonización), atendiendo a la condición de los socios y a sus actividades, clasifica para estos efectos a las cooperativas en «protegidas» y «no protegidas», teniendo la consideración de protegidas las cooperativas del campo, del mar, de producción industrial, de artesanía, de estudiantes, de viviendas, de crédito agrícolas y las uniones de cooperativas.

Por imperativo del tema nos concretaremos a las cooperativas del campo, estudiando los requisitos que exige el Estatuto Fiscal.

a) *Personales y reales.*—Son condiciones:

1.º Que las cooperativas del campo, según el artículo 6, asocien para los fines propios de estas entidades, tal como las define la legislación vigente, a agricultores o ganaderos, siempre que no exceda de 125.000 pesetas la riqueza imponible por la Contribución Rústica y Pecuaria de las fincas o explotaciones agrícolas o ganaderas que cultive o explote cada asociado dentro del contorno geográfico a que se extiende estatutariamente la actividad cooperativa. Excepcionalmente se admitirá la concurrencia de otros asociados cuya riqueza imponible sea superior a la indicada siempre que el número de éstos no exceda del 5 por 100 del total de socios de la cooperativa y además la riqueza imponible correspondiente a los mismos no sume en su conjunto más del 25 por 100 del total correspondiente a todos los cooperativistas. Para el caso de alteraciones de la riqueza imponible, superiores al 15 por 100 de las existentes, derivadas de revisiones de carácter general, se prevé la posibilidad de modificar las cifras señaladas. Tratándose de cooperativas de segundo grado, integradas por otras y Grupos Sindicales de Colonización o socios de unas u otros, constituidas para la explotación comunitaria de fincas o ganados, la riqueza imponible se imputará a cada uno de los asociados que la integran.

2.º Que no se den las causas de pérdida de los beneficios que para la cooperativa del campo señala el artículo 8.º del Estatuto, tal como que adquiera materias o productos pertenecientes a personas extrañas para cederlas a terceros, con o sin transformación, así como cuando los

productos agrícolas o ganaderos aportados por los socios sean objeto, antes de su venta, de algún proceso industrial.

Se considerarán dentro del régimen de protección fiscal las operaciones de conservación y preparación para la venta de los productos agrícolas o ganaderos en su estado natural o aquellas otras operaciones que sólo impliquen una simple transformación primaria, así como el envasado para la venta en los mercados. A título enunciativo, el Decreto enumera algunas operaciones de transformación primaria respecto a siete grupos de productos. Por el contrario, no se consideran de transformación primaria para aquellas operaciones en que las primeras materias para la obtención de los productos subsiguientes que se pretenden conseguir fueran los resultantes de alguna de las transformaciones consideradas como primarias.

En la nueva Ley de Cooperativas de 1974 se trata de eludir posibles cuestiones prácticas en este punto concreto, para lo que su Disposición Final tercera dice que «se considerarán, a todos los efectos, actividades cooperativas internas y tendrán el carácter de operaciones de transformación primaria las que realicen las cooperativas del campo y otras análogas con productos o materias, incluso suministradas por tercero, siempre que estén destinadas exclusivamente a explotaciones agrarias y otras de sus socios».

3.º Tratándose de cooperativas de Crédito Agrícola, que se constituyan al servicio financiero de las del campo o de sus uniones y sus socios respectivos, tendrán la consideración de protegidas cuando cumplan las normas que dicte el Ministerio de Hacienda sobre actuación, control e inspección de estas entidades (art. 11-h, del Estatuto Fiscal y art. 51-3 de la Ley General de Cooperativas).

b) *Formales*.—El artículo 2.º del Estatuto Fiscal impone a todas las cooperativas, protegidas o no, la obligación de comunicar su constitución a la Delegación de Hacienda de su domicilio en el plazo de tres meses desde su inscripción en el Ministerio de Trabajo, acompañando una copia de sus Estatutos y de la Orden de su aprobación por el Ministerio indicado. Además deberán formular, según el artículo 3.º, en los plazos reglamentarios las declaraciones previstas en las normas reguladoras de cada tributo.

El disfrute de las exenciones o bonificaciones de pleno derecho y, por tanto, las cooperativas protegidas, según el artículo 12, disfrutarán automáticamente de los beneficios fiscales sin que sea necesaria ninguna resolución ni declaración administrativa de reconocimiento del disfrute de tales beneficios. No obstante, en los Impuestos de Sucesiones, Trans-

misiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la declaración de las exenciones que procedan se hará por la Oficina Liquidadora competente ante la cual se hayan presentado los correspondientes documentos.

IV. BENEFICIOS DE LAS ENTIDADES «PROTEGIDAS»

El artículo 11 del Estatuto Fiscal de 1969 enumera las exenciones y bonificaciones reconocidas a las cooperativas protegidas, aplicables también a los Grupos Sindicales de Colonización, señalando, en su caso, los períodos por los que se conceden. Como el sistema impositivo español actual está plasmado en la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, que clarifica los impuestos en directos e indirectos, seguiremos su pauta en el estudio de estos beneficios, completándolo con lo aplicable de los textos legales de cada uno de los distintos tributos, para terminar con una referencia a cargas de origen provincial o municipal y otras varias.

A) IMPUESTOS DIRECTOS

a) *Impuesto de Sociedades*.—El artículo 11-1-III del Estatuto Fiscal declara su exención por un período de diez años a contar de la iniciación de un ejercicio completo desde la inscripción firme de la cooperativa en el Registro del Ministerio de Trabajo. Transcurridos los diez años de exención, se concede una bonificación del 50 por 100 con carácter permanente.

La exención, o bonificación en su caso, no alcanzará a los beneficios procedentes de plusvalías en la enajenación de los elementos del activo de la cooperativa, aunque no determinen la pérdida de la calificación de «protegidas» y sin perjuicio de poder gozar de las ventajas concedidas a las sociedades de derecho común sobre inversiones de sus beneficios y plusvalías.

El Texto Refundido de 23 de diciembre de 1967 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas, que tal es su nombre completo, declara en su artículo 10, modificado por el Decreto del Ministerio de Hacienda de 27 de mayo de 1968, que estarán exentas de la obligación de contribuir, entre otros casos, «las cooperativas fiscalmente protegidas, y entidades equiparadas a las mismas siempre que se ajusten a las normas que condicionan la exención». Y estas normas son las de tipo general, ya conocidas, aparte la formal del artículo 3.º del Estatuto de formular en los plazos reglamentarios las declara-

ciones de este impuesto, o sea, presentar, dentro del plazo de veinte días siguientes a la fecha de la aprobación del balance y siempre antes que transcurran seis meses (prorrogables por otros tres) desde que se devengue la cuota (o sea, la fecha del cierre del ejercicio), los documentos que detalla el artículo 71 del Texto Refundido de este Impuesto y que se refieren a las cuentas, declaración de los beneficios líquidos obtenidos, balance, memoria y demás que se determinen.

b) *Impuesto sobre las Rentas del Capital*.—Según el apartado IV del artículo 11 del Estatuto Fiscal, gozarán de exención:

1.º Los llamados «retornos cooperativos», que consisten en las participaciones de los socios en los resultados obtenidos en la realización de los fines comunitarios, siempre que la norma de reparto, siendo distinta de su participación en el capital social, sea proporcional a los suministros, entregas de productos, servicios o actividades realizados por el socio. El artículo 18 de la Ley de Cooperativas señala que el retorno cooperativo será acreditado a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividad realizada por cada uno y se faculta, dentro de ciertos límites, a los estatutos o la asamblea general para determinar las modalidades de aplicación efectiva del retorno.

2.º Los intereses percibidos por la cooperativa de sus socios por los préstamos u operaciones que estén amparados en sus fines sociales y estatutarios. Debemos señalar que el artículo 7.º, número 12, del Texto Refundido de este impuesto, según su nueva redacción, dada por el Decreto de 27 de mayo de 1968, amplía su ámbito, al declarar exentos no sólo los intereses percibidos, sino también los satisfechos por las cooperativas fiscales protegidas y entidades equiparadas a las mismas.

3.º Los intereses que las cooperativas de crédito y las secciones de crédito de las del campo satisfagan a los titulares de cuentas corrientes o de ahorro cuando correspondan a operaciones regulares y estatutarias de la entidad y no excedan de la cuantía fijada por el Ministerio de Hacienda. Esta exención no alcanzará a los intereses de las cédulas, obligaciones, bonos u otros títulos emitidos por las cooperativas «protegidas».

c) *Impuesto Industrial*.—Se concede bonificación permanente del 95 por 100 de las cuotas de Licencia Fiscal, tanto en el apartado V del artículo 11 del Estatuto como en el artículo 10-1-a) del Texto Refundido del Impuesto sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales (antes Contribución Industrial y de Comercio) de 29 de diciembre de 1966, ampliado por Decreto de 27 de mayo de 1968 a «las sociedades cooperativas fiscalmente protegidas y las entidades que, a efectos tributarios, estén equiparadas a aquéllas».

El artículo 6.º, apartado f), del mismo Texto Refundido señala que no se originará el hecho imponible en las ventas al por menor o al por mayor que de un producto hagan directamente los agricultores y ganaderos en el lugar de producción y las efectuadas en el territorio nacional directamente y sin establecimiento o a través de asociaciones oficialmente protegidas que no tengan por fin la realización de lucro y siempre que estén integradas por agricultores o ganaderos y se limiten a las ventas de los productos de sus asociados.

d) *Contribución Territorial Rústica y Pecuaria*.—El Estatuto Fiscal no contiene exención ni bonificación alguna respecto a cooperativas o grupos «protegidos».

El Texto Refundido de este Impuesto de 23 de julio de 1966, como es sabido, distingue entre cuota fija y cuota proporcional, correspondiendo esta última a las explotaciones de cuota fija superior a 100.000 pesetas, y para evitar fraudes presume que varias explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas constituyen una sola cuando todas ellas se sirvan, indistintamente y con habitualidad de unos mismos edificios, instalaciones, máquinas, tractores o pastos.

Pues bien, el trato especial aparece también aquí, y con carácter muy genérico, en favor de la agricultura de grupo en esta contribución (siguiendo el antiguo artículo 7.º de la Ley de Reforma Tributaria de 1964), pues en el número 2 del artículo 36 de su Texto Refundido excepciona la presunción anterior al establecer que «no se considerará como una sola explotación a estos afectos y, por tanto, no le será aplicable la cuota proporcional, aunque sobrepasen las 100.000 pesetas, las que se realicen por una Cooperativa, Grupo Sindical de Colonización o Agrupación sindical de explotación en común, legalmente aprobadas o formen parte de una explotación conjunta, a la que por disposición con rango de Ley se reserve tal beneficio cualquiera que sea la base imponible que corresponda al conjunto de las explotaciones agrupadas».

B) IMPUESTOS INDIRECTOS

a) *Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*.—Sustituye, como es sabido, a los antiguos de Derechos Reales y Timbre.

El artículo 65-1-5.º de su Texto Refundido de 6 de abril de 1967 hace referencia al Estatuto de 1954, recogiendo casi al pie de la letra sus exenciones y en el mismo tono se pronuncia el Estatuto Fiscal vigente de 1969, que en el artículo 11, apartado I, dispone que habrá, res-

pecto a las cooperativas «protegidas» (y también a los Grupos Sindicales, según el Decreto 1515/1970):

1.º Exención total para los actos de constitución, unión, modificación o disolución. Se entenderán comprendidas en esta exención las adjudicaciones que al disolverse las cooperativas se realicen en favor de sus asociados, sin perjuicio de girar la oportuna liquidación por exceso de adjudicación cuando el valor de los bienes adjudicados al asociado rebase al de la cuota a que tenga derecho.

2.º Exención total para los actos y contratos mediante los cuales lleven a cabo adquisiciones de bienes inmuebles o derechos para sí o para sus asociados, siempre que tiendan directamente al cumplimiento de sus fines sociales y estatutarios y recaiga sobre las cooperativas la obligación de satisfacer el impuesto.

La Disposición Final quinta de la Ley de Cooperativas de 1974 señala que los préstamos, subvenciones y demás ayudas económicas concedidas por el Fondo Nacional de Protección al Trabajo u otros fondos públicos análogos a sus beneficiarios para la constitución o desarrollo de las cooperativas tendrán, a efectos fiscales, el mismo tratamiento que los préstamos otorgados por las entidades de crédito oficial. Y en relación con este impuesto, en los números 8 y 66 del artículo 65 de su Ley se declaran exentos en su constitución, modificación, amortización y extinción. En el mismo sentido se había pronunciado ya el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de junio de 1973, respecto a un préstamo con garantía hipotecaria, entendiendo que el artículo 11 del Estatuto comprende no sólo la adquisición de bienes, sino también de «derechos».

De todos modos, desde el punto de vista práctico, debemos resaltar como aconsejable que en los acuerdos de la asamblea general o del consejo rector que han de servir de base al respectivo contrato se reflejen con toda claridad los requisitos expresados, siendo conveniente que el notario autorizante señale en la escritura la motivación completa del negocio jurídico y el destino de los bienes adquiridos para evitar que las Oficinas Liquidadoras, por falta de información, procedan con criterio restrictivo y no puedan conceder la exención al no haberse justificado bien los requisitos precisos.

En cuanto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, es de lamentar que no se hayan mantenido las exenciones de la antigua y derogada Ley de Timbre, que fueron importantes. El artículo 101 del Texto Refundido vigente, entre los actos y documentos que declara exentos no recoge los referentes a determinadas actuaciones de la agricultura asociativa, tan dignos de ayuda, por lo menos, como los contemplados de viviendas sociales. Así, las divisiones, segregaciones, agrupaciones y agre-

gaciones de fincas y las declaraciones de obra nueva, tan específicas y normales en las cooperativas del campo, no tienen trato fiscal favorable y, por tanto, aunque sea con pequeño tipo impositivo, quedan sujetas en todo caso.

b) *Impuesto de Tráfico de Empresas*.—El artículo 34, número noventa, del Texto Refundido de 29 de diciembre de 1966, declara exentas de este impuesto «las operaciones de venta, compra, transmisión y entrega o servicios realizados con sus respectivos miembros por las cooperativas fiscalmente protegidas o por los Grupos Sindicales de Colonización que gocen de la misma protección».

Y el apartado II del artículo 11 del Estatuto Fiscal, en términos parecidos, pero no iguales, declara que «estarán exentas las ventas, transmisiones, entregas, arrendamientos, ejecución de obras y servicios que celebren las cooperativas protegidas entre sí o con sus miembros. Esta exención no alcanza a las operaciones celebradas con personas que no sean miembros de las cooperativas ni tampoco a las exportaciones e importaciones».

Entendemos que es también aplicable a todo tipo de asociación agraria la regla octava del artículo 34 del Texto Refundido, que declara exentas de este impuesto las ventas, transmisiones y entregas por precio realizadas por los agricultores y ganaderos de los productos que procedan directamente de sus cultivos o explotaciones y que sean destinados al consumo para la alimentación, así como los actos de mera conservación de dichos productos; a estos efectos, según el Decreto de 30 de junio de 1964, se considerarán como mera conservación las operaciones de refrigeración y congelación y las de esterilización y pasteurización de la leche.

C) IMPUESTOS MUNICIPALES Y PROVINCIALES

Aquí es preciso distinguir dos aspectos, bien diferenciados por la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, que señala en sus artículos 477, en cuanto a los municipios, y el 609, respecto a las provincias, entre otras fuentes de ingresos, por un lado, las participaciones o recargos en los impuestos estatales y, por otro, los impuestos o arbitrios propios de las Haciendas Locales.

¿Cuál es el trato que recibe en estos casos la agricultura de grupo?

a) *Recargo en los impuestos estatales*.—El último párrafo del artículo 11 del Estatuto Fiscal de las Cooperativas hace una referencia general, estableciendo que «las exenciones y bonificaciones citadas alcanzarán, en su caso, a los recargos provinciales y municipales».

De tal modo, es lógico que si el Estado concede beneficios fiscales en sus Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Tráfico de Empresas, sobre Sociedades, Renta del Capital y el Industrial, el trato favorable se extienda a las participaciones que en cada uno de ellos correspondan a la provincia o municipio donde radique la explotación agraria colectiva «protegida» y con el mismo alcance.

b) *Impuestos o arbitrios locales propiamente dichos.*—No contiene el Estatuto Fiscal que venimos estudiando ninguna exención o bonificación respecto a los impuestos o tributos de carácter provincial o municipal, cuya importancia es estimable, ya que a veces iguala o supera a las propias cargas estatales.

Igualmente carece de disposiciones de este tenor la Ley de Régimen Local, aunque tampoco prohíbe que las entidades puedan adaptarlas si lo consideran conveniente. Por ello cabe la posibilidad de que en las Ordenanzas de las Diputaciones, Cabildos o municipios se consignent beneficios o desgravaciones en favor de las cooperativas o asociaciones de agricultores, aunque esto es muy poco frecuente y, en consecuencia, habrá que acudir a su estudio en cada caso concreto, por si fueran de aplicación en dichas exacciones locales.

La única disposición general que conocemos es el Decreto de 11 de septiembre de 1964 sobre zonas de preferente localización industrial agraria, que concede en su artículo 6.º a las empresas que se dediquen a las finalidades que se protegen, entre otros beneficios, la reducción hasta el 95 por 100 durante cinco años de cualquier arbitrio o tasa de las Corporaciones Locales de la zona.

V. COOPERATIVAS «NO PROTEGIDAS»

A) DELIMITACIÓN

Tratándose de un concepto negativo lo más sencillo será obrar por exclusión, considerando que son «no protegidas» las que no se comprenden en el concepto ya visto de protegidas. Así las define el artículo 13 del Estatuto Fiscal en su primer apartado, pero a continuación indica como casos de pase de una situación a otra:

1.º Incurrir en las causas generales o especiales de las cooperativas del campo señaladas para la pérdida de los beneficios fiscales en los artículos 7.º y 8.º, y que ya vimos.

2.º Incumplir las obligaciones sobre contabilidad a que se refiere el artículo 13-3, y

3.º Declaración por el Ministerio de Hacienda de que la cooperativa se ha constituido para fines distintos a los que caracterizan tales entidades.

Estas normas son aplicables por equiparación del Decreto de 21 de mayo de 1970 a los Grupos Sindicales de Colonización en supuestos análogos, pero no a otras formas asociativas.

La delimitación, por tanto, tiene importancia práctica, pues la calificación de «no protegidas» corresponde tan solo y exclusivamente a las cooperativas y grupos, pues aún entraña un cierto trato favorable, por muy tenue que sea, al que no se pueden acoger los demás en ningún caso. Las otras asociaciones están *ab initio* y permanecen en el rasero común de puros y simples sujetos pasivos de los distintos impuestos con todas sus consecuencias.

B) TRATAMIENTO FISCAL

Aclarado que nos referimos tan sólo a cooperativas y grupos sindicales «no protegidos», el Estatuto Fiscal sienta en el artículo 13 el principio de que quedan sujetas al régimen tributario general en la forma y medida que la Ley propia de cada tributo determine.

Este principio, sin embargo, no es tan general y admite reglas especiales en el artículo 14, respecto a:

a) *Impuesto de Sociedades*.—Tendrán siempre la consideración de gasto, como parte integrante del coste de los productos, mercancías o servicios, el importe de las prestaciones o suministros de los socios calculados en su valor corriente, y si han sido satisfechos por otro procedimiento, se estimarán también por su valor corriente, entendiéndose como tal el precio medio de los suministros en el mercado o las retribuciones que se perciban por las prestaciones en iguales actividades laborales.

Es también norma especial que de la base imponible se deducirán las cantidades que sean invertidas en los fines del Fondo de Obras Sociales (según el inciso final del artículo 62-1 de la Ley de Cooperativas, las referencias al Fondo de Obras Sociales se entenderán hechas a los Fondos Sociales Obligatorios previstos en dicha Ley, y que son el de Reserva y el de Educación y Obras Sociales).

b) *Impuesto sobre rentas del Capital*.—A los efectos de este gravamen, respecto a los asociados a cooperativas o grupos «no protegidos», no

tendrán la consideración de dividendos los retornos cooperativos o conceptos análogos cuando son proporcionales a los suministros, entrega de productos, servicios o actividades realizadas por el socio con su cooperativa si tales cantidades integran su precio obtenido en valor corriente. Por el contrario, sí serán considerados como dividendos, sujetos al impuesto, en la parte que exceda de dicho precio, así como la participación en los beneficios que se imputen a los asociados procedentes de plusvalías obtenidas en la enajenación de elementos del activo o de rendimientos de otras fuentes productoras de ingresos, ajenas a los fines concretos de la cooperativa (art. 14-II del Estatuto Fiscal).

VI. OTROS GASTOS Y CARGAS NO FISCALES

A) TITULACIÓN E INSCRIPCIÓN

Si bien el sistema jurídico español sigue en lo contractual el espíritu del Ordenamiento de Alcalá, dando primacía a la autonomía de la voluntad sobre la reforma, es cada vez mayor el número de las normas que van imponiendo ciertos y determinados requisitos para la eficacia de los contratos, en aras de la seguridad del tráfico, con apartamiento de pleitos y contiendas.

La nueva Ley de Cooperativas de 1974 exige la escritura pública constitutiva de la que se tomará razón en el Registro Mercantil, requiriendo en el artículo 43-5 igualmente la escritura pública para los Estatutos, los acuerdos de disolución y los que impliquen modificaciones sustanciales en la identidad y estructura de la cooperativa; también se impone la inmatriculación en el Registro Mercantil de las cooperativas antes existentes.

Aparte esta nueva situación formalista obligatoria, las cooperativas han venido normalmente titulando e inscribiendo en el Registro de la Propiedad los actos y contratos que recaen de modo inmediato sobre las fincas de su explotación, así como los préstamos hipotecarios y otros derechos con eficacia real.

El formalismo tiene sus ventajas, siendo la mejor la seguridad jurídica, pero lleva consigo los gastos naturales a que ascienden los honorarios de la titulación y de las inscripciones en el Registro Mercantil y el de la Propiedad. Y queremos resaltar que en esta materia también hay un trato favorable respecto a la agricultura asociativa, que se manifiesta en:

a) *Honorarios notariales*.—Tanto el Arancel de 5 de junio de 1916 como el que le sucedió de 21 de abril de 1950 concedieron a los contratos

en que intervenían como parte legalmente obligada al pago de los derechos notariales un Pósito o un Sindicato Agrícola la gran ventaja de considerarlos como no valuables, quedando sujetos, por tanto, solamente a unos módicos honorarios por folio, cualquiera que fuese su cuantía.

Los Aranceles Notariales vigentes, aprobados por el Decreto 644/1971, incluyen ya estos contratos en el número correspondiente, de acuerdo con la cuantía de cada uno de ellos, pero siguen manifestando su protección a base de reducir a la mitad los honorarios fijados.

Sin embargo, la lectura del párrafo tercero del número tercero del Arancel depara una no pequeña sorpresa, pues omite a las cooperativas. Así, dice que «se reducirán en un 50 por 100 los tipos establecidos... en los contratos en que intervengan como parte legalmente obligada al pago de los derechos notariales la personalidad jurídica de algún Pósito, Hermandad de Labradores, Grupo Sindical de Colonización...» y otras instituciones diferentes.

Sinceramente, tanto de la interpretación de los antecedentes como de la sistemática y lógica de la equiparación entre cooperativas y grupos, creemos que se trata de una simple omisión y que, por tanto, se deben considerar las primeras incluidas en el beneficio de la rebaja de los honorarios notariales.

Esto en cuanto a los actos y contratos voluntarios, pues en los actos formalistas ya no existe duda alguna desde que el citado artículo 43-5 de la Ley de Cooperativas establece que «los aranceles notariales, en los casos en que la escritura pública venga impuesta por la legislación cooperativa, tendrán una reducción igual, al menos, a la que se concede al Estado», o sea, precisamente ese 50 por 100.

b) *Honorarios registrales*.—También aquí es clásico el trato favorable, trasunto de la Ley de Exenciones de 1906, que arrastró con su ejemplo todo lo que fuese positivo respecto a las asociaciones agrícolas.

El Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 establece en su artículo 616 la reducción a la mitad de honorarios en las inscripciones y certificaciones a favor de Pósitos y Sindicatos Agrícolas, con lo que muestra una vez más el respeto mítico a aquella Ley de 1906, que ya estaba derogada por entonces, siendo extraño que no mencione a la cooperativa, ya legalmente existente.

Respecto al Registro de la Propiedad, el Arancel de 23 de diciembre de 1971 establece en el número octavo la reducción en un 50 por 100 del importe de los derechos que correspondan, según el número tercero, cuando resulte legalmente obligada al pago de los derechos del registrador la personalidad jurídica de algún Pósito, Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos, Grupo Sindical de Colonización o Cooperativa

Agrícola. Como vemos, el Reglamento Hipotecario se refiere a las inscripciones y certificaciones, mientras que el Arancel, si bien no se refiere en la bonificación a las certificaciones, sí rebaja los honorarios no sólo de las inscripciones, sino también de las cancelaciones y anotaciones preventivas comprendidas en su número tercero.

En cuanto al Registro Mercantil, es natural que incluso su reciente Arancel de 29 de marzo de 1973 no contenga normas sobre el particular, ya que las cooperativas no solían tener entrada en sus libros, aunque teóricamente fuese posible.

Pero calificada la cooperativa como verdadera sociedad e impuesta su toma en razón en dicho Registro por la Ley General de Cooperativas de 1974, esta última se encarga de declarar la bonificación del 50 por 100 en los honorarios registrales mercantiles en su artículo 43-5. En cuanto a las cooperativas ya existentes, para su inmatriculación en el Registro Mercantil tendrán una bonificación de un 90 por 100, al menos, del Arancel aplicable (art. 43-6).

B) SEGURIDAD SOCIAL

Partiendo de su aplicación general en las relaciones laborales, es sabido que la Seguridad Social admite algunas peculiaridades en el ámbito rural por las características económicas y sociales de la empresa agraria. Este es el origen del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, regulado por el Texto Refundido de 23 de julio de 1971, según el cual quedan incluidos en este Régimen todos los trabajadores españoles que en forma habitual y como medio fundamental de vida realicen labores agrícolas, forestales o pecuarias, bien sean trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena, que es el caso más frecuente, comprendiéndose aquí los que presten su servicio de modo habitual y con remuneración permanente en explotaciones agrícolas. En el Régimen Especial Agrario, aparte otros recursos, hay una cuota empresarial obligatoria, que se calcula para cada empresario a base de dividir el importe global por el número de jornadas teóricas, obteniéndose así el módulo por cada jornada; la cantidad resultante se multiplicará por el número de jornadas teóricas por hectárea atribuidas a cada contribuyente.

Como se ve, son dos sistemas distintos, pues en la Seguridad Social general las empresas cotizan en razón del número de trabajadores a su servicio, mientras que en el régimen agrario el pago se verifica en atención a las fincas o explotaciones.

En principio parece que sus esferas están claramente deslindadas, y por ello toda empresa agraria queda sólo obligada a cotizar por sus

empleados en cuanto a las jornadas teóricas que se asignen a las fincas que lleva en explotación, sin que rija otro sistema distinto de pago por trabajador. Lo malo surge cuando la calificación de agraria no resalta con plena nitidez respecto a algún tipo de explotaciones, como ocurre con las cooperativas vinícolas o las dedicadas al cultivo y explotación de tomates y plátanos canarios, donde lo agrícola y lo industrial se mezclan de modo inseparable, dando lugar a dudas de gran trascendencia en la práctica.

El artículo 8.º del Reglamento del Régimen Especial Agrario de 23 de diciembre de 1972, para calificar de agrarias las labores propias de estas cooperativas, requiere que se trate de actividades de primera transformación de los productos del campo, siempre que constituyan un proceso simple y que el número de horas de trabajo invertidas sea inferior a un tercio del tiempo empleado en las labores agrarias para obtener dichos productos.

El Tribunal Supremo, a partir de su sentencia de 15 de abril de 1950, ha mantenido que la transformación de los productos de la vid no es legalmente de naturaleza industrial, estando los obreros de sus cooperativas calificados como agricultores y sin haber obligación de satisfacer otras cuotas que la del Régimen Especial Agrario, ya que lo contrario supondría una duplicidad de pago.

Aceptar la tesis contraria, a veces pretendida por algunas inspecciones de trabajo, constituiría una doble cotización y una carga insoportable para las bodegas cooperativas.

C) TASAS Y CUOTAS

Las cooperativas, como empresas agrarias que son, están naturalmente sujetas a las tasas y exacciones parafiscales que afectan a las operaciones o servicios agrícolas que utilizan.

Igualmente están afectas al recargo sobre la riqueza líquida imponible para combatir las plagas del campo.

Por último, satisfacen las cuotas de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos y de la Cámara Oficial Sindical Agraria en un porcentaje sobre el importe de las jornadas teóricas correspondientes a su explotación, distinto según se trate de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. Claro que aquí hay un trato favorable para los socios modestos de las cooperativas que serán considerados como trabajadores por cuenta propia. Pero sería deseable que las cooperativas, por el solo hecho de serlo, o al menos las «protegidas», tuvieran también aquí una consideración beneficiosa.

VI. CONCLUSION

La Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 declara expresamente, en su artículo 4.º, que los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumento de la política económica general, atender a las exigencias de estabilidad y progreso social y procurar una mejor distribución de la renta nacional.

Junto a la finalidad recaudatoria y puramente financiera del impuesto puede y debe resaltarse la finalidad de ordenamiento, de redistribución de la riqueza nacional, llamada a asumir un papel cada vez más preponderante para obtener los objetivos deseables en la mayor política agraria.

Ojalá nuestras cooperativas y asociaciones agrícolas sepan aprovechar los incentivos fiscales que ya tienen y los aún mayores que necesitan y merecen, como medio de elevar su nivel productivo. Como no pocas veces estos beneficios no se solicitan por no ser conocidos, a esta finalidad puramente práctica dedicamos nuestro trabajo.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS
Registrador de la Propiedad de Totana
(Murcia)

NOTAS



Tratamiento fiscal del contrato de cuentas en participación ante el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales

El Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales asimila fiscalmente la cuenta en participación a las sociedades a efectos tributarios. Ello plantea en algunos supuestos concretos dificultades de adaptación de una a otra figura, puesto que la similitud es un tanto forzada, ya que en la cuenta en participación el gestor puede ser una sociedad o una persona física. Sin embargo, en las normas del Texto Refundido se soslaya la dificultad por el sencillo procedimiento de considerar como sociedad al gestor de la cuenta en participación. Conviene resaltar este detalle porque, a nuestro modo de ver, la similitud fiscal entre la cuenta en participación y la sociedad presenta a veces perfiles muy rebeldes.

El Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones en el artículo 57 contiene esta esquemática disposición: «A efectos de este Impuesto tendrán la consideración de sociedades los contratos de cuentas en participación».

Esta alusión tan somera significa que tenemos que integrar este artículo 57 en el sentido de aplicar a las cuentas en participación los preceptos referentes a sociedades de la forma más factible. Por ello tendremos que examinar los supuestos de actos sujetos, los tipos de la tarifas aplicables y la base imponible.

1.º En cuanto al hecho imponible, nos dice el artículo 54 del Texto Refundido que están sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales los siguientes conceptos:

a) La constitución de sociedades.

En este supuesto la similitud fiscal no plantea ningún problema, por lo que, tratándose de las cuentas en participación, el acto sujeto estará constituido por el contrato en virtud del cual las partes establezcan las respectivas obligaciones que modalizan este especial convenio.

b) El aumento de capital de las sociedades.

El correlativo acto sujeto estará constituido por el pacto en virtud del cual el partícipe convenga en incrementar su participación en el negocio del gestor.

c) La disminución del capital de las sociedades.

Es también un acto jurídico perfectamente transparente en su significado; implicará que el asociado convendrá con el titular del negocio en restringir la cuantía de su participación, percibiendo, en consecuencia, parte de la suma inicialmente aportada (salvo que la disminución venga impuesta por los resultados adversos de la explotación mercantil).

d) La prórroga de las sociedades.

La prórroga se hace tributar porque en alguna medida, concluido el plazo inicialmente previsto, su alargamiento viene a significar una especie de nueva constitución de la cuenta en participación.

e) La modificación de sociedades.

Las modificaciones tanto pueden ser cuantitativas como cualitativas. Tratándose de la cuenta en participación es difícil presentar un supuesto de modificación que no pueda subsumirse en cualquiera otro de los conceptos sujetos que venimos examinando. Porque si la modificación es cuantitativa se traducirá en un aumento o en una disminución de capital. Y si la modificación es cualitativa vendrá representada por una prórroga del plazo de duración. Tratándose de sociedades, el Reglamento del Impuesto de Derechos Reales se refiere como concepto autónomo a la modificación de la sociedad por separación de alguno de los socios. Esto también podría acontecer en los supuestos en que la cuenta en participación haya significado la presencia de multitud de asociados que ponen dinero a disposición de las operaciones mercantiles que realiza el asociante. Pero si la cuenta en participación es de ámbito limitado, de tal forma que sólo intervienen en ella dos personas, no podría darse el supuesto autónomo de separación del asociado, porque ello significaría una forma de extinción de la cuenta que daría lugar a disolución de la misma, lo que constituye un supuesto autónomo dentro de los mencionados en el propio artículo 54.

f) La transformación de las sociedades.

El Reglamento del Impuesto de Derechos Reales considera como supuestos tributables por el concepto de transformación el cambio de naturaleza, o de forma de la sociedad, o la variación de objeto, o la ampliación del mismo.

Lógicamente no puede tener cabida en el contrato que examinamos la transformación por cambio de naturaleza o de forma. Este tipo de transformación tiene perfecta aplicación cuando existe personalidad jurídica propia, distinta de la de los socios, y entonces el ente social puede realizar determinada mutación, como, por ejemplo, cuando una sociedad anónima se convierte en sociedad de responsabilidad limitada o cuando una sociedad colectiva se trueca en sociedad comanditaria. Pero estos supuestos, por la propia configuración de la cuenta en participación son inaplicables al contrato que estamos analizando.

Por ello cabría tributar bajo la fórmula de la transformación en los supuestos de variación de objeto o ampliación del mismo con respecto del tipo de operaciones mercantiles o al que viniera dedicándose el participante o complementario.

g) La disolución de sociedades.

Bajo este supuesto habrá que incluir los casos de extinción del contrato de cuentas en participación (mutuo acuerdo, transcurso del tiempo prefijado, conclusión de la empresa, que constituye su objeto, muerte o incapacitación del gestor).

2.º Base imponible.

Dispone el artículo 70 del Texto Refundido que servirá de base imponible en la constitución y aumento de capital de las sociedades el valor de los bienes y derechos aportados por los socios, estimados de acuerdo con las reglas contenidas en este artículo.

El presente precepto es muy claro y perfectamente adaptable al contrato de cuentas en participación, determinándose la base imponible por el valor de los bienes y derechos que ofrezca el partícipe.

Establece también el artículo 70 que la base liquidable en los supuestos de prórroga, transformación y modificación de sociedades estará constituida por el haber líquido que la sociedad tenga el día en que se adopte el acuerdo. En el supuesto que nos ocupa será la base el haber líquido del negocio el día en que ambos contratantes convinieran en realizar las alteraciones a que hace referencia el texto legal.

En la disolución servirá de base el valor de los bienes o derechos que se adjudiquen, en concepto de devolución, al partícipe o asociado.

El artículo 70 contiene una regla sustitutiva de carácter temporal hasta tanto no se hagan expresas adjudicaciones del capital social a los

socios, disponiendo que en estos casos servirá de base el doble del capital aportado. Fácilmente se comprenderá que esta norma no puede tener cabida en el supuesto de los contratos de cuentas en participación porque en este especial negocio jurídico no existe un patrimonio autónomo de la cuenta ni un capital social, ni siquiera una personalidad jurídica.

Si la reducción del capital produce devolución o entrega de bienes a los socios, la base imponible estará constituida por el valor de los bienes devueltos. El mismo criterio vale perfectamente para la cuenta en participación, siempre que se devuelvan sus aportaciones al asociado.

El artículo 70 del Texto Refundido tiene también otra norma sustitutiva, igual que ocurre en los supuestos de aumento de capital, en virtud de la cual si la reducción del capital se produjera mediante la adquisición por la sociedad de sus propias acciones, servirá de base el valor real de las acciones amortizadas. Como la cuenta en participación no dispone de un capital social ni de un patrimonio autónomo, y congruentemente como no hay un capital diversificado en acciones, esta última regla de determinación de la base imponible es también inaplicable a la cuenta en participación.

3.º Tipo de gravamen.

Creemos aplicable el número 7 de la tarifa vigente.

Hay que desechar el número 6, que se refiere a las sociedades cuyo capital social esté representado por títulos valores, porque ya hemos visto cómo la cuenta en participación no presupone la existencia de acciones ni de otros títulos que representen partes de un capital social inexistente.

Aunque evidentemente no hay capital social, lo cierto es que dada la asimilación establecida por el artículo 57, alguna tributación hay que aplicar a la cuenta en participación. Creemos que la solución hay que referirla al número 7 de la tarifa vigente, que grava al tipo del 1,90 por 100 la constitución, los aumentos de capital, las prórrogas, la modificación y la transformación de sociedades cuando el capital de las mismas no esté representado por títulos de valores.

4.º Cesión o enajenación de la cuenta en participación.

A este respecto, es aplicable el número 9 de la tarifa del Impuesto de Transmisiones, conforme al cual la transmisión de participaciones sociales u otros títulos análogos satisfará el tipo del 2,20 por 100.

La base liquidable estará afectada por los resultados del expediente de comprobación de valores. Según el artículo 37 del Texto Refundido, estará obligado al pago del Impuesto el que adquiera la participación.

5.º Sujeto pasivo.

Según el artículo 67, estará obligado el pago del Impuesto a título de contribuyente la propia sociedad en la constitución, aumento de capital, prórroga, modificación y transformación de sociedades.

Según el propio precepto en la disolución de sociedades y en la reducción del capital social, estarán obligados al pago los socios. En nuestro caso estarán obligados los partícipes que realizaron las aportaciones que ahora se les devuelven. Con respecto a los supuestos de constitución y similares, el Texto Refundido establece, como hemos visto, que en estos casos estará obligado al pago la propia sociedad. Pero hemos insistido reiteradamente que cuando se constituye un contrato de cuentas en participación, no existe ninguna sociedad, porque no existe ninguna persona jurídica. Por tanto, la remisión que el Texto Refundido hace en estos casos a la normativa tributaria de las sociedades resulta difícil de resolver. Al no haber sociedad, al no haber persona jurídica (salvo en el supuesto de que el gestor fuese previamente una sociedad, y téngase en cuenta que lo que queremos resaltar es que por el hecho de concluir el negocio de cuenta en participación no surge una nueva personalidad jurídica), se produce, pues, una laguna legal, y para salir del atolladero es preciso acudir a la doctrina general contenida en el artículo 67 del Texto Refundido, en cuyo apartado a) se establece genéricamente la obligación de pagar a cargo de quien adquiere bienes y derechos transmitidos. En la cuenta en participación y en su fase constitutiva, evidentemente quien adquiere las aportaciones del asociado es el comerciante gestor. Por tanto él, aunque no sea una sociedad es el obligado al pago del Impuesto. Así como en la disolución deben ser los partícipes quienes satisfagan el Impuesto, porque aunque no son socios, y por tanto también resulta forzada la referencia a la sociedad, sin embargo, ellos son los que adquieren los bienes y derechos que pierden su adscripción al comerciante gestor y al recuperarla deben satisfacer el tributo.

Esta forma de argumentar constituye la creencia más generalizada entre los pocos comentaristas que se han incorporado al régimen fiscal de la cuenta de participación. Sin embargo, nosotros opinamos que la solución es diametralmente opuesta a la que pareciera más lógica, teniendo en cuenta el juego de las contraprestaciones que intervienen en este especial contrato e incluso teniendo en cuenta las exigencias de la equidad. Por cuanto viene a producirse un resultado paralelo al que ocurre en la compraventa, en la que se obliga a tributar al comprador que es quien se desprende del dinero en una actitud acumulada:

a) En primer término ha de entregar el precio o valor de la cosa querida; b) en segundo lugar, ha de satisfacer la cuota impositiva. Es decir, que frente al vendedor, que sólo se obliga a entregar la cosa ena-

jenada, el comprador asume dos obligaciones pecuniarias, una frente al vendedor y otra frente al Tesoro. A nuestro entender esto es lo que ocurre con la cuenta en participación, por cuanto el partícipe ha de aportar la suma de capital a que se obliga frente al gestor y además ha de satisfacer la deuda tributaria derivada de la constitución de la cuenta en participación. Para demostrarlo, vamos a regresar al punto inicial de la argumentación que hemos sustentado en el análisis de esta figura impositiva.

Tal vez la solución resulte más diáfana si, para complementar el laconismo del Texto Refundido, examinamos simultáneamente la normativa del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales.

Según el apartado 27 del artículo 19 del R. I. D. R., el contrato de cuentas en participación se considerará como Sociedad, y tributará en tal concepto, sobre la base de la parte de capital en que se hubiese convenido que el comerciante participe de los resultados prósperos o adversos de las operaciones de otros comerciantes.

En dicha norma viene a determinarse el tipo de liquidación y la base liquidable, pero quedan por resolver otros varios problemas, entre ellos el referente a la persona obligada al pago.

Para determinarla no basta la escueta remisión del precepto al decir que «se considerará como Sociedad». Tratándose de Sociedades, la disposición aplicable es la del número 7 del apartado 1.º del artículo 59 del R. I. D. R. que establece que en la constitución de Sociedades satisfarán éstas el impuesto (1). Y esta norma no puede ser transportada al ámbito del contrato de cuentas en participación. Porque el obligar al pago a la Sociedad se apoya en el hecho de que con este tipo de contrato se crea un ente colectivo con personalidad distinta de la de los socios y con patrimonio autónomo y, precisamente por ello, porque la nueva persona jurídica adquiere unos bienes (apartado a) del artículo 67 del Texto Refundido) es por lo que tiene la obligación de satisfacer el impuesto. Pero, tratándose de las cuentas en participación no se produce la creación de una nueva personalidad ni el establecimiento de un nuevo patrimonio. Por tanto, no puede producirse el trasplante de la obligación de pago a nombre de la cuenta en participación que ni tiene personalidad ni patrimonio propios.

Al no poder refugiarnos, para resolver el problema, en las normas de la Sociedad, habremos de acudir a las reglas generales de determinación de las personas obligadas al pago del impuesto en los contratos.

El artículo 59 del R. I. D. R. que las contiene, establece en su apar-

(1) En el mismo sentido se pronuncia la letra d) del artículo 67 del Texto Refundido.

tado 1.º que el impuesto se satisfará, por regla general, por el que adquiera o recobre los bienes o derechos gravados o por aquel a cuyo favor se reconozcan, transmitan, declaren o adjudiquen los bienes, créditos o derechos...

Esta norma nos pone en la tesitura de desentrañar las varias adquisiciones que se producen en el supuesto de un contrato de cuentas en participación. Por un lado, el gestor adquiere el capital aportado por quien se interesa en sus negocios; por otro lado, el participante adquiere un derecho, un tanto borroso, en los negocios del gestor, traducido fundamentalmente en el derecho a participar en los resultados prósperos o adversos de la empresa del último.

Por consiguiente, por consecuencia del contrato el gestor adquiere el derecho a que se le entregue el capital de la cuenta. Como contrato consensual que es, engendra por bilateralidad obligaciones recíprocas en los contratantes. El gestor se obliga a dar participación en su negocio al otro contratante y a rendirle cuentas justificativas de su gestión. El participante se obliga a entregar un capital. Correlativas a estas obligaciones aparecen los correspondientes créditos de los contratantes. El gestor tiene un derecho de crédito frente al participante para exigirle la entrega del capital y el participante adquiere un derecho, de exigencia más futura, para recabar del gestor una participación en los lucros venideros de la empresa.

Al llegar el momento de la ejecución de este contrato, perfeccionado por el simple cruce de voluntades, el participante entregará al gestor el capital prometido, con lo que el gestor adquiere la propiedad exclusiva del mismo. La entrega—dice GARRIGUES—no se realiza *obligandi causa*, como ocurre en el préstamo mutuo, que por ser un contrato real requiere la tradición efectiva del dinero para constituir o perfeccionar el contrato, sino *solvendi causa*, es decir, como efecto del contrato ya perfecto.

Es consecuencia, el juego de las adquisiciones es el siguiente:

a) El gestor adquiere la propiedad del capital aportado por el otro contratante. Por esta adquisición tributará si, de acuerdo con el apartado 1.º del artículo 59, podemos considerar que ha adquirido un bien gravado por el impuesto. Que no se da esta circunstancia nos lo viene a advertir el número 2.º del apartado A) del artículo 6.º del R. I. D. R., según el cual gozarán de exención del impuesto las entregas de cantidades en metálico que constituyan precio de bienes de todas clases o pago de servicios personales o de créditos (2). Ya hemos visto anteriormente que

(2) *Vid.* el número 6.º del artículo 65 del Texto Refundido.

la transmisión de la propiedad del capital la hace el aportante a favor del gestor en pago del crédito que éste adquirió en el momento de perfeccionarse el contrato consensual de cuentas en participación. Si el contrato fuese real, como ocurre en el caso del mutuo, la entrega no se hará en pago de un crédito porque para que existiese el crédito a la entrega de dinero se precisaría de la existencia de un contrato consensual, que sería un contrato preparatorio de promesa de préstamo, un *pactum de muto dando*.

Pero como la cuenta en participación no es un contrato real, sino consensual, la entrega de capital constituye el pago de un crédito, del crédito que tiene el gestor frente al partícipe para que éste le entregue el capital prometido en el momento del perfeccionamiento del contrato. Encaja, pues, en la exigencia literal del número 2.º del apartado A) del artículo 6.º del Reglamento y, por tanto, el dueño del negocio, no deberá pagar el impuesto por haber recibido el dinero que se le entrega en pago de un crédito preexistente. Es un caso similar al del contrato paradigmático de compraventa. El obligado al pago del impuesto es el comprador porque adquiere una cosa corporal, y el vendedor que adquiere a cambio el dinero, que es la medida del valor de la cosa, no paga el impuesto, porque (art. 6.º) este metálico constituye precio de la adquisición de bienes. Los ejemplos son ilimitados. Cuando se constituye un usufructo, cuando se hipoteca una finca, cuando se arrienda un bien..., paga el impuesto el que adquiere cada uno de estos derechos y está exento el que, en contraprestación de las facultades cedidas, obtiene dinero a cambio.

En esta misma opinión abunda el más ilustre comentarista del Impuesto de Derechos Reales, don FEDERICO BAS Y RIVAS, que al comentar el artículo 59 dice: «Para estar obligado al pago del impuesto no basta ser adquirente de bienes, es necesario serlo de bienes o derechos gravados. Por eso el metálico, aunque no cabe duda que es un bien como otro cualquiera, está exento en su transmisión cuando actúa en su función económica».

Este es el derecho constituido. Otra cuestión es la de si es justa esta gravitación del impuesto sobre el comprador con exclusión del vendedor. Nosotros creemos que no. A nuestro entender, lo más equitativo sería repartir la carga tributaria entre comprador y vendedor.

b) Debe ser el participante quien satisfaga el impuesto de Derechos reales correspondiente al contrato de cuentas en participación. Porque adquiere un derecho de indudable contenido económico, al que antes nos hemos referido. Y porque es un derecho gravado, por cuanto no aparece exceptuado en ningún pasaje del Reglamento y por un argumento de ne-

cesaria inclusión. Si, como hemos visto, el gestor está exento por el dinero que adquiere; si, como también hemos demostrado, la cuenta en participación no puede hacerse responsable del pago por cuanto no tiene personalidad independiente y se confunde, por tanto, con el negocio del gestor, lógicamente ha de ser el otro contratante el que haga frente a la presión tributaria, porque si no la norma del artículo 19, apartado 27, sería absurda, ya que hubiese establecido la necesidad de que la cuenta en participación tribute como un contrato de sociedad y habría dejado sin posible solución la determinación del sujeto responsable (3). Necesariamente, pues, ha de ser el participante quien subvenga al cumplimiento de la obligación fiscal.

A veces ocurre que la entrega del capital por parte del que se interesa en el negocio ajeno se verifica en el mismo momento de la redacción documental, lo que confiere al contrato una apariencia de real.

Sin embargo, esto no es así y la modalidad de ejecución de las prestaciones de las partes no puede tener energía para desvirtuar la idiosincrasia consensual de esa figura jurídica. A lo sumo, se tratará de una convergencia temporal entre los momentos de la perfección documental y el de la ejecución de la prestación del contratante obligado.

Algo similar ocurre con relativa frecuencia en materia de compraventa, siendo corriente que en la escritura notarial se haga constar un precio de presente, confluyendo con la entrega actual de la cosa vendida.

La circunstancia del cumplimiento simultáneo de las prestaciones de los contratantes en el mismo momento de la autorización documental no trueca a la compraventa en contrato real. Por este simple hecho no puede desnaturalizarse la configuración que el Código imprime a este contrato, estructurado como consensual y productor de obligaciones. Lo dice categóricamente el artículo 1.450 del Código civil, según el cual la venta será obligatoria si el comprador y el vendedor hubiesen convenido en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Este precepto, aunque se pronuncia por la perfección convencional de la compraventa, deja la puerta abierta para que se puedan entregar la cosa y el precio en el mismo momento de prestarse el consentimiento. Esto constituye una modalidad (la de la compraventa real o manual), posible dentro de la gran libertad pacticia que permite nuestro Derecho positivo en el ámbito de la contratación.

JOSÉ MENÉNDEZ

(3) Idéntico reparo cabe oponer al número 1.º del artículo 57 del Texto Refundido.

VIDA JURIDICA

Jornadas registrales

(Crónica informal desde la otra orilla)

Los Registradores públicos de Lima, especialmente representados por Nelly Calderón de Saavedra, el ilustre decano del Colegio de Notarios de Lima, doctor Jorge E. Orihuela, así como los decanos de la Universidad Centroamericana de Managua, doctor Rodolfo Sandino Argüello, y de la Nacional Autónoma de León, doctor Santiago Chaves Escoto, y el Cuerpo de Magistrados de la Corte de Justicia de Nicaragua, encabezados por Iván Escobar Fornos, habían invitado expresamente a José María Chico Ortiz a desarrollar unas conferencias sobre Derecho Hipotecario. Con este motivo un grupo de compañeros nos unimos al viaje, a fin de participar en los coloquios y reuniones a celebrar.

Este grupo de Registradores, que intervinimos en estas Jornadas, estaba compuesto por los siguientes: Francisco Molina Sáenz de Tejada, Julio Gómez Amat, Rafael Martínez Pasalodos, José María Chico Ortiz, Catalino Ramírez Ramírez, Juan Sevillano Ojeda, Juan Fernández Guerrero e Hipólito Rodríguez Ayuso. La Dirección General de los Registros, por especial petición de la Junta de Gobierno del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad—en vista del gran interés corporativo del viaje—tuvo a bien conceder un permiso especial y enviar cordiales saludos para los organizadores de esta singular gira hipotecaria.

La primera jornada limeña consistió en una toma de contacto con los Registros públicos instalados en los bajos del Palacio de Justicia. Sirvió como introductora del grupo de compañeros españoles la gentil Registradora Nelly Calderón de Saavedra—muy conocida de nosotros por haber participado, representando a su país, en los Congresos de Derecho Registral de Buenos Aires y Madrid—, quien presentó a los componentes del grupo al director general de los Registros Públicos del Perú, excelentísimo señor don Alejandro Rivas Gago, coronel del Ejército, el cual di-

rigió unas palabras de bienvenida al grupo español y habló de esa gran hermandad entre dos pueblos que pueden tratarse con intimidad por disfrutar de la doble nacionalidad, que honra a ambos. Se le contestó por el jefe del grupo, Chico Ortiz, agradeciendo el recibimiento y la gentileza. Seguidamente se visitaron los Registros Públicos en sus diversas secciones del Inmuebles, de Mandatos, de Prendas, de Situaciones Civiles de la Persona, Mercantiles, etc., pasando luego a la sección electrónica, donde el analista de Sistemas, Edmundo A. Málaga, dio una explicación de lo que se estaba intentando hacer en Perú para completar la publicidad registral. Sustancialmente el Registro se lleva en forma parecida al español, llevándose el Diario a base de hojas independientes, que se encuadernan a final de año, y las hojas de inscripciones también son independientes a efecto de poder escribir en ellas a máquina. Son también novedades, respecto a nuestro Sistema el Archivo de Títulos y el Registro de Mandatos, que no existen en España.

Con la misma finalidad, el grupo español visitó el Registro de Pesquerías o Registro de buques pesqueros, cuyo director general, excelentísimo señor don José Silva Calmet, tuvo palabras emotivas de recibimiento y explicó el funcionamiento de ese peculiar Registro, que, en sustancia, tiene el mismo origen y estructura que el español de Buques, diferenciándose del nuestro en que está centralizado en Lima, para todo el país.

En la tarde de ese día se celebró, en los salones del Colegio Notarial de Lima, la conferencia de José María Chico Ortiz sobre «La situación actual del Sistema Hipotecario español». Presentó al conferenciante el ilustre decano del Colegio, don Jorge E. Orihuela Ibérico, y asistió a ella, aparte de Notarios y Registradores de la ciudad, el notable jurista, ex rector de la más antigua Universidad de América, la de San Marcos de Lima, doctor José León Barandiarán, profesor y maestro de muchos de los asistentes, así como autor eminente de numerosos tratados sobre Parte General del Derecho civil. El texto de la conferencia que, con ligeras variantes, se repite en Nicaragua, se publica en lugar aparte.

Se abrió el coloquio, interviniendo el doctor Orihuela, decano del Colegio Notarial, que planteó el problema de la expedición de certificación con cierre del Registro, que ha sido tema fundamental de los Congresos de Buenos Aires y de Madrid. Rafael Chepote, Notario de Lima, hombre nervioso, activo y profundamente humano, insistió sobre este mismo tema, contestando a ambos Ramírez Ramírez. Sobre el tema de la Prehorizontalidad preguntó el docto Notario limeño Alberto Flores Barrón, quien puso de relieve los graves peligros que la documentación privada provoca y la necesidad de una urgente normativa que resuelva o evite el fraude que, frecuentemente, se comete en esa fase, tan descuidada

por el legislador. Martínez Pasalodos dio la réplica oportuna a esta intervención, siendo dirigido el coloquio por el conferenciante Chico Ortiz. Finalizó el acto con un agasajo que, cordialmente, ofreció el Colegio Notarial de Lima a la Delegación española.

Tratando de corresponder a la serie innumerable de atenciones recibidas durante nuestra estancia en Lima, el grupo español brindó a los principales representantes del Notariado y de los Registros (doctores Orihuela, Chepote, Calderón y Guevara, así como sus distinguidas esposas) una cena-homenaje, en la que a las palabras del decano y de Chepote contestó José María Chico en la forma siguiente: «Excelentísimos señores, compañeros y amigos todos. Estas palabras que puede parecer que las he preparado durante una serie de años son auténticamente improvisadas, pues para mí el cariño y el afecto con el que os habéis expresado en toda nuestra estancia me ha cogido (y creo que la palabra aquí puede decirse) de improviso. Hay una frase, creo de Oscar Wilde, que dice que “a las visitas se las acompaña hasta la puerta, no por razones de cortesía sino para cerciorarse de que se marchan”, pero de vuestras palabras se deduce que no hemos sido visita, ya que en la cordialidad, el cariño, los detalles y el sentimiento que en todos los actos que se han celebrado, habéis puesto, se patentiza una hermandad, que puede afirmarse que uno se siente orgulloso de sentirse español. Hemos tratado de reflejar en la charla que os he dado la situación actual de nuestro sistema hipotecario, con la gran deportividad que nos ha movido al venir hasta estas tierras, como dice una frase española y castiza está tan lejos como si fuéramos “de aquí a Lima”. Para terminar quisiera contaros la anécdota de un letrero que existe en la ciudad navarra de Estella. En dicha ciudad hay un paseo de los Llanos (nombre que se repite en Albacete, quizá por haber doblado el mapa, el que puso nombre a ciudades y sitios) y allí hay unos árboles corpulentos. Allí transcurre una de las Sonatas de Valle-Inclán y el general Zumalacárregui arengó a sus tropas, antes de entrar en batalla en la guerra carlista. Pues bien, en ese paseo de nostalgias infinitas, ya que allí en mi vida de alférez echaba requiebros a las mocetas del país, hay un tremendo letrero encima de uno de sus corpulentos árboles que dice: “Estos árboles, que son de todos, al cuidado de todos se confían”. Pues bien, yo os digo, remedando dicha frase, que estas inquietudes notariales y registrales que hoy os he ofrecido son de todos y al cuidado y estudio de todos se confían. Muchas gracias por todo, con la esperanza de una correspondencia.»

En Perú se visitaron también la ciudad de Cuzco y las interesantes ruinas de la Ciudad Perdida de los Incas, Machu Pichu. Tras la salida de este país, el grupo efectuó un breve recorrido por Bogotá, Caracas y Panamá, en visita turística.

Nicaragua ofreció un recibimiento y un programa de actos, llenos de afecto y entrañable cariño. Al aeropuerto de Managua—que resurge del tremendo impacto que causó el terremoto de 23 de diciembre de 1972—fue una nutrida representación de esta ciudad a recibir al grupo, presididos por la viceministro del Distrito, doctora Gloria Campos de Chávez, y la esposa del ministro del Distrito, doña Mirna del Valle Olivares. Seguidamente el excelentísimo señor don Luis del Valle Olivares, ministro del Distrito Nacional, ofreció en la Municipalidad de Managua un diploma acreditativo de «Huéspedes Distinguidos de la Ciudad de Managua» a todos los españoles, seguido de una recepción en su Despacho oficial. A las cordialísimas palabras del ministro contestó José María Chico con las siguientes: «Excelentísimo señor ministro del Distrito, excelentísimos señores y señoras, compañeros y amigos todos. Quiero agradecer en nombre de este grupo de Registradores de la Propiedad de España y en el mío propio las palabras que nos habéis dedicado en la arribada a esta bendita nación y a su capital. El cariño que de ellas se desprende y la hermandad que encierran nos producen una profunda emoción que jamás olvidaremos. No ostentamos representación oficial de ninguna clase, somos simplemente un grupo y venimos con el ánimo deportivo y el espíritu libre, pero de todas formas me atrevo a asegurar que el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España y el director general de los Registros y del Notariado se verían muy complacidos si os dijera que, en sus respectivos nombres, os traigo un saludo para vosotros. En el anecdotario de la diplomacia española contaba hace tiempo Marichalar un suceso del que fue protagonista el duque de Osuna. Nombrado embajador en las Rusias del Zar e invitado a una recepción llegó tarde a ella y para que no se notase su ausencia y su presencia posterior se quitó la capa de armiño que llevaba y, sentándose encima de ella, la depositó en un escalón. Cuando la reunión hubo terminado el duque se levantó y dejó olvidada la capa. Uno de los ujieres le llamó la atención y le dijo: “Señor embajador de España, se deja usted la capa”. Y él contestó, rápido y ágil: “Los españoles no nos llevamos el asiento”. Pues bien, remedando esta singular respuesta de uno de nuestros más pródigos personajes, yo os digo: Solamente nos queremos llevar el cariñoso afecto de vuestro recibimiento y queremos dejaros la capa de armiño de nuestro agradecimiento. Muchas gracias». Al acto asistieron singulares personalidades del país como el doctor Iván Escobar Fornos, principal motor de este especial programa de actos, Rodolfo Sandino, Horacio Montealegre, Salvador Lacayo de la Selva, Aristides Somarriba, Fernando Baltodano, Adolfo Ubilla, doctor Parrales, viceministro Gloria Campo, doctora Rosa Terán, doctor Munguía y otros ilustres Magistrados y Abogados, que nos acompañarían en los días sucesivos.

Por la tarde se celebró en la Universidad Centroamericana de Managua—UCA—la anunciada conferencia que pronunció Chico y Ortiz, previa presentación del mismo por el decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, doctor Sandino. Ocupaban la Presidencia, en el Salón Juan XXIII de la Universidad, el magnífico rector padre Juan Bautista Arrien, S. J., el vicerrector doctor Rodríguez, el citado decano y el magistrado doctor Escobar. El tema fue: «Momento actual de la legislación hipotecaria española». Terminada la conferencia, que se celebró con asistencia masiva de público, se abrió el coloquio, en el que intervinieron los siguientes señores: doctor Ricardo Hidalgo, doctor Guillermo Sánchez, doctor Arístides Somarriba y doctor Felipe Rodríguez Serrano, que hicieron diversas preguntas sobre Registro Agrario; Cancelación de anotaciones; Mecanización del Registro, y Coordinación entre Catastro y Registro, siendo contestados por Sevillano Ojeda, Fernández Guerrero, Rodríguez Ayuso y Gómez Amat. Con posterioridad se entregaron diplomas de «Huéspedes de Honor de la U. C. A.» a todo el grupo español por el rector padre Arrién, quien pronunció unas emotivas palabras, explicando el carácter y motivo de esta distinción. El citado rector mostró a los visitantes parte de la Universidad, indicando los cuantiosos daños sufridos por la misma en el terremoto de 1972, así como lo realizado para su reconstrucción.

Esa misma tarde—la del 17 de enero—fuimos recibidos por el excelentísimo señor embajador de España, don José García Bañón, que ofreció un cóctel en nuestro honor, con asistencia de las autoridades de Managua y diversas personalidades nicaragüenses y de la colonia española.

Por último, por la noche, se nos ofreció, en la terraza del Hotel Intercontinental, una recepción-buffet por el presidente de la Asociación de Abogados de Nicaragua, doctor Valle Olivares, a la que asistió lo más selecto del Foro nicaragüense, así como miembros de la Magistratura de la Corte Suprema de la nación.

Al día siguiente se efectuó la visita al Registro Público de Managua, donde fuimos recibidos por el Registrador doctor Luis María Arias Prieto, observando el funcionamiento casi análogo al español, con alguna diferencia, como la diligencia de apertura del Diario, en lugar del cierre, y la subdivisión de los folios registrales en dos páginas: «Derechos Reales» e «Hipotecas», subdividiéndose cada una de ellas en un triple encasillado: «Anotaciones», «Inscripciones» y «Cancelaciones», siguiéndose, por lo demás, el sistema español de escritura manual. En ésta, como en las demás visitas y actos programados, los componentes del grupo español fuimos objeto de preguntas diversas por reporteros de la Prensa, Televisión y Radio de Nicaragua.

Esa misma mañana nos trasladamos a León, donde naciera y muriera Rubén Darío. Prevista otra conferencia de Chico Ortiz hubo de aplazar-

se, dado lo apretado del programa. Se celebró una recepción en el Country Club por el alcalde de la ciudad, doctor Roger Blandon, seguido de un almuerzo, a cuyo final fueron entregados los títulos de «Visitantes Distinguidos» de la ciudad por el secretario de la Alcaldía, doctor Francisco Pereira. Con este motivo se pronunciaron discursos por el citado señor alcalde de León, por el jefe político doctor Carlos Morales, por el diputado del Distrito, ingeniero Argeñal Papí, y por el doctor Díaz Corrales, correspondiendo Chico Ortiz a este agasajo, con las siguientes palabras: «Excelentísimo señor alcalde don Roger Blandon, excelentísimos e ilustrísimos señores y señoras. En nombre de este grupo de españoles que se sienten conmovidos por vuestras palabras y por el testimonio de cariño que ellas encierran, deseo que aceptéis las mías en clara pleitesía de agradecimiento. Tres han sido las razones que han hecho incluir esta ciudad en nuestra gira por el país. La primera de ellas es la proposición que Iván Escobar me hiciera para repetir la charla en la Universidad de esta ciudad, una de las más antiguas, que exigía presencia y testimonio de nuestra visita. No obstante, quiero señalar que en febrero de 1976 había recibido una carta firmada por el decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta Universidad, doctor Santiago Chaves Escoto, invitándome a visitarlos y “disertar sobre tópicos tan interesantes de su especialidad”. No sé si es prudente traer aquí la semejanza de nuestro juego ibérico del capote y la embestida, pero creo que para un hombre “millonario en horas de estudio de Derecho Hipotecario” esta invitación debe tener la misma incitación que cuando el torero enseña eróticamente la punta de su capote. Es el paso de la bella que exige el piropo. Es el tren al que hay que subirse por si no vuelve a pasar por nuestra puerta... Retornar a la Universidad es recobrar raíces y descubrir en éstas las razones de unos conocimientos jurídicos es identificarse con la esencia de unos principios y poder reclamar legitimidades que sólo esta institución proporciona. Si el sauce rinde culto de la rama a la raíz, también queremos brindar la pleitesía que el “alma mater” de la Universidad exige. Desde nuestra rama hipotecaria vaya nuestro cordial reconocimiento a la raíz universitaria que nos dio el espaldarazo para ser juristas. Si Nicaragua está llena de Rubén, como decía Agustín de Foxá, León recupera a Rubén, que vuelve a hacerse americano. Y si estos poetas españoles que trajeron un día en nombre de la poesía española unas rosas para dejarlas caer en la tumba al lado del león que dormita llorando sobre su cuerpo, nosotros, que leímos a Rubén, el del “verso azul y la canción pagana”, al filo de nuestra etapa universitaria cuando “la juventud era divino tesoro”, la “princesa estaba triste”, “el lobo explicaba sus motivos a San Francisco” y las “Marchas Triunfales” menudeaban, hemos querido rendir el tributo de ver su tumba y decirle lo que más puede agradar a un

poeta: te leímos y te recitamos. Comprenderéis después de esto que una invitación, un retorno universitario y un motivo poético sean causas más que suficientes para explicar nuestra presencia entre vosotros. Pero si tres han sido las causas, tres son también las razones que justifican de ahora en adelante el recuerdo que de aquí nos llevamos: vuestra cordialidad, vuestra generosidad y vuestro sincero afecto. Muchas gracias en nombre de estos españoles que os visitan y se sienten orgullosos de estar entre vosotros».

Posteriormente se visitaron la ciudad y la Catedral, en la que está la tumba de Rubén Darío, regresando después a Managua.

De las jornadas más apretadas que el grupo español tuvo fue la del sábado 29, en el que la ciudad de Granada entregó, por obra de su alcalde, licenciado Alvaro Chamorro, un pergamino a cada uno de los juristas españoles, declarándoles visitantes distinguidos de esta ciudad, explicando con sentidas palabras la razón del homenaje. Inmediatamente se visitó el Registro, siendo recibidos en él por el presidente de la Corte Suprema, don Alejandro Barberena Pérez, que explicó el origen de este Registro, el más antiguo de Nicaragua y la evolución sufrida a través de los tiempos. El Registrador, doctor Alberto Acevedo, ofreció una recepción, acto seguido. Una excursión por el Gran Lago, lleno de pequeñas islas en número de casi medio millar, hizo las delicias de los excursionistas, dada la gran belleza de estos lugares.

Al regreso, fuimos recibidos en el «Club Social» de Masaya por el alcalde de la ciudad, doctor Constantino Blanco Paniagua, que entregó a cada uno de los visitantes sendos diplomas acreditativos de la calidad de «Huéspedes Distinguidos de la ciudad», entregando así mismo a José María Chico la «Llave de Oro de Masaya». A las emotivas palabras que el doctor Blanco dijo en un discurso, lleno de cariño hacia España, visitada por él con frecuencia, le contestó Chico con las siguientes: «Excelentísimo señor don Constantino Blanco, alcalde de Masaya; excelentísimos señores y señoras, compañeros y amigos todos. De las sorpresas más gratas que este grupo de españoles hemos tenido en este viaje sentimental por tierras nicaragüenses ha sido la de la gentil concesión de la llave de esta ciudad. Digo sorpresa, ya que, por lo que a mí se refiere, durante mi medio siglo de vida, carezca de condecoraciones y de medallas y solamente logré la de la Primera Comunión. Las otras me han dicho que hay que pedir las o solicitarlas. Y vosotros, que me conocéis de sobra, yo, más que pedir, lo que sé es dar. Afortunadamente. El honor que esta concesión de llave representa me deja sin grandes recursos para intentar deciros algo en torno a este otorgamiento, pero puesto que algo hay que decir, ahí van dos o tres cosas.

Desde mi posición de jurista os podría hablar de esa “potestad de la

llave", que, siendo figura germánica, se incorpora a nuestro Derecho y concede a la mujer ese privilegio, merecido en el hogar. Puede ser la diferencia que convenga mantener en su día en esa pretendida igualdad jurídica de los sexos. Igualmente la entrega de la llave tiene en su forma simbólica muchas aplicaciones en orden a esa "realización" o cumplimiento de los negocios traslativos. Como católico habría que remontarse a San Pedro y traer a colación todo el rito simbólico que supone abrir una puerta para un posible cielo sin problemas.

Como español y madrileño podría utilizar el símil de "correr la llave" en nuestra fiesta nacional (nuestra primera fiesta, pues la segunda, bárbara, la constituyen las oposiciones) y esa institución del Sereno—a punto de desaparecer—que, mediante unas palmadas, traía el manojito de llaves y nos abría la puerta en las noches madrileñas.

Pero, como protagonista de esta entrega, se me ocurren muy pocas cosas. Entiendo que cuando a uno se le entrega una llave—como signo de confianza—es porque tiene que abrir o cerrar algo. Vuestra ciudad es abierta al visitante y vuestras puertas—lo he comprobado—están de par en par. La llave, pues, solamente me va a servir—aparte del simbólico honor que lleva consigo—para abrir vuestros corazones a fin de que en ellos penetre la tremenda gratitud que siento por este alto e inmerecido honor que me dispensáis. En España existe un famoso juego de prendas que consiste en encender una cerilla e irla pasando de mano en mano hasta que la misma se apagase. Aquel que tenía en su mano la cerilla cuando ésta se apagaba era el que pagaba prenda. El juego se acompaña con esta frase: encendida te la doy, si apagada me la das, prenda pagarás. Pues bien, ahora me voy a valer de la frase para deciros: Encendida de afecto me dais esta llave y prometo no devolvérosela nunca apagada de gratitud, que es con lo que con estas dos palabras termino las mías: muchas gracias».

Iván Escobar Fornos quiso concluir estos días, de los que fue el gran promotor, como digo antes, ofreciéndonos un almuerzo en su quinta «Los Angeles», en las proximidades de Masaya, con asistencia de Magistrados, Registradores—entre ellos, el de Masaya, Fernando Avellán, que también se desvivió en atenciones con nosotros—, Notarios y Abogados, actuando un trío musical y un conjunto de danzas típicas en nuestro honor.

Al final de la tarde, el grupo español ofreció una copa de despedida para intentar corresponder, modestamente, a tanta cordialidad y agasajo, en el Hotel Intercontinental, de Managua. Todos los nombrados, a lo largo de esta reseña y, en general, los miembros más destacados de la Magistratura, Abogacía, Notariado y Registros de Nicaragua, han llevado al límite sus esfuerzos para hacer inolvidables estos días, que si son pocos para conocer el país, son más que suficientes para conocer a los nicara-

güenses, de cuya hospitalidad y cordialidad seremos portavoces los que integramos el grupo español.

Como lección de este viaje se deduce la necesidad de incrementar estos contactos con los compañeros del otro lado del Atlántico. Lo de «españollear» no es sólo una frase, sino algo indispensable si deseamos la pervivencia de nuestra cultura en las naciones hermanas de América, que constituyen, todas y cada una, la segunda patria de los españoles.

CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ
Registrador de la Propiedad

Momento actual de la legislación hipotecaria española

SUMARIO: A) *Proyección histórica del sistema.*—B) *Construcción metodológica de los principios.*—C) *Legislación que incide en la materia hipotecaria:* a) *Legislación agraria.* b) *Propiedad horizontal.* c) *Legislación urbanística.*—D) *La mecanización del Registro y la coordinación catastral.*—E) *La mujer y el Registro de la Propiedad.*

A) PROYECCION HISTORICA DEL SISTEMA

La legislación hipotecaria española—aparte de otros antecedentes—nace, como todos sabéis, en el año 1861. Es una legislación de «urgencia». Mediado el siglo diecinueve uno no puede comprender muy bien ese sentido de «urgencia» que en este momento se ha convertido en «plato del día» para cualquier disposición legislativa. Pero lo cierto es que así se reconoce en el Real Decreto de 8 de septiembre de 1855 que, a su vez, cita la Exposición de Motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944 («pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que las leyes hipotecarias»).

He mantenido en alguna ocasión que «las cosas urgentes impiden hacer las cosas importantes», pero para descargar la frase de todo el punto crítico que en ella puede incidir sería preciso pensar en una «urgencia» excepcional de aquella época, muy distinta de la que actualmente se produce en cualquier tipo de legislación que se apruebe. La urgencia entonces pudo muy bien estar paralelamente situada al mismo nivel que la «importancia» y hoy ser simplemente una solución de emergencia.

Si lee uno con cierto detenimiento la Exposición de Motivos—maravillosa Exposición de Motivos—de la primitiva Ley se sitúa perfectamente en la razón que movió al legislador a la publicación de esta ley:

la propiedad de la tierra necesitada de ayudas económicas garantizadas sobre la misma, exigía una publicidad que mostrase frente a todos la situación real de la finca, descubriendo si la misma estaba o no gravada con censos, gravámenes, servidumbres y demás cargas que pudieran perjudicar el posible derecho de hipoteca que se constituía para garantizar la devolución del préstamo. Es decir, en función de la hipoteca, se establecieron los dos grandes principios que parecen presidir el primitivo texto legal: la publicidad y la especialidad. Por la publicidad se negaba la existencia de ningún derecho que no estuviera inscrito y por la especialidad se concentraba en el folio o folios destinados a describir y reseñar el historial de la finca todo lo que pudiese perjudicar al adquirente confiado en lo que el Registro publicaba.

La aparición de la Ley, como ley especial en espera de una Codificación en la que luego habría de integrarse, cosa que no sucedió, fue y es todavía enjuiciada con diversos criterios y multitud de matices. Pueden registrarse argumentos pasionales, como en las novelas de amor, posiciones partidistas en defensa de intereses particulares, situaciones eclécticas y serenos juicios. Quizá sean éstos los que más predominen ante la evidente aportación que la legislación hipotecaria supuso.

Hay una frase que puede resumir el conjunto de opiniones en orden al punto concreto que ofrecemos. La institución registral se ha considerado como un producto de una exaltación individualista y como una necesidad del capitalismo económico. Concepto de propiedad y economía son los dos ejes que fijan esta afirmación. Consecuencia de ella es la impresionante interrogante que plantea la pregunta que formula ALFONSO DE COSSÍO (1): ¿Cómo se explica que siga vigente al cabo de los cien años transcurridos, a pesar de sus retoques y reformas, el mismo sistema hipotecario?

Y la contestación a esta pregunta es la que pretendo hacer en el preludio de estas notas. Anticipo una idea: creo que el Registro de la Propiedad puede ser la solución técnica de muchos de los problemas que urbana o rústicamente se plantean en esa tremenda fase de *desprivatización del Derecho*. CABANILLAS GALLAS (2) ha dicho en otra ocasión que «el supuesto técnico concurrente que se inició en el siglo xx puede denominarse de modo genérico *la transformación del derecho privado* que no sólo replanteó los límites de este derecho, sino que al restar valor a la distinción entre derecho privado y derecho público permitió—lo que hasta entonces era inconcebible—aplicar extensiva y analógicamen-

(1) COSSÍO Y CORRAL (A.): *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1956.

(2) CABANILLAS GALLAS (P.): *La nueva Ley Tributaria: Derecho tributario y teoría general del Derecho*, 1964.

te los esquemas de la teoría general del Derecho civil a otras ramas necesitadas de *amparo* conceptual».

Aunque esto no pueda predicarse plenamente, ya que la idea de la socialización de la propiedad desvirtúa en cierto sentido el esquema de la «relación jurídica», es lo cierto que a la hora de las realidades el «vértice de concordia» entre el Derecho público y el Derecho privado es y seguirá siendo el Registro de la Propiedad. Esta institución sirve públicamente en forma intertemporal las diferentes etapas por las que la política económica y social de la propiedad atraviesa. Se trata de una institución con carácter de «permanencia en el tiempo, pues la serie de principios que estructuran el sistema permite garantizar la seguridad de un derecho sobre una propiedad, bien tenga ésta el carácter social o individual».

La afirmación no es nueva ni por supuesto original, pues hace años cuando don RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, prestigioso hipotecarista que aclara lo que parecía incomprensible, recibía la toma posesión de la medalla de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación decía algo así como que «la función social que la propiedad debe cumplir, esta sujeción al bien común que hoy nadie discute, halla, por así decirlo, respecto del inmueble, en la institución del Registro de la Propiedad y en su sistema, el instrumento más apto, el auxiliar más idóneo para el cumplimiento práctico de las funciones que estas modernas concepciones requieren. La propiedad privada inscrita en el Registro de la Propiedad cumple dócil o acata resignada los mandatos del Estado relativos al cumplimiento de la función social en los muy diversos órdenes que éste abarca» (3).

Esta idea que se ha repetido por diversos autores (4) puede ser la que preside el sistema hipotecario. Es decir, todo intento de adscribir el sistema a un aspecto político de organización de la propiedad es negativo, pues lo que el sistema hipotecario trata de respetar es el principio de la «seguridad de tráfico jurídico», tal y como lo explicara EHREMBERG en su distinción fina y hábil entre el principio de la «seguridad de los derechos»—a cargo de la judicatura—y el de la «seguridad del tráfico» salvaguardado por la institución registral. Es decir, el sistema no es político, sino una formulación *aséptica*, quizá neutral, en esa batalla entre

(3) LA RICA Y ARENAL (R.): *Realidades y problemas de nuestro Derecho Registral Inmobiliario*, 1962.

(4) LASO MARTÍNEZ (J. L.): «Aspectos registrales del urbanismo». Conferencia pronunciada en el IV Curso de Urbanismo de Promoción Privada el día 21 de diciembre de 1975. CHICO Y ORTIZ (J. M.): «El tiempo y el Registro de la Propiedad». Ponencia presentada al II Congreso de Derecho Registral. Tomo II publicado por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores. Centro de Estudios Hipotecarios, 1975, págs. 529 y ss.

lo privado y lo público que puede servir perfectamente a los diferentes intereses en lucha. Estamos ante una institución neutra—como pueden ser los Tribunales de Justicia—que sirve a una sociedad necesitada de garantías. Si la propiedad es personal o individual queda garantizada por los pronunciamientos registrales y si la propiedad es social su cesión, explotación, gravamen, temporalidad de uso, etc., también queda garantizada a través de lo que el Registro publica. Es decir, la idea del servicio de la institución a una finalidad de publicidad es la que se destaca fundamentalmente. Ya lo expresa así la Exposición de Motivos de la Ley de reforma del año 1944-46.

Creo que puede resultar decisivo a la hora de rendir un balance valorativo de la institución destacar los servicios que la misma ha prestado a lo largo de su existencia, pues ello puede ser un índice de servicio para lo sucesivo. Estamos manejando casi siglo y medio de vida de una institución y la «hoja de servicios» que ofrece es importante. En una forma muy sintética quiero destacar estos puntos:

— El éxito inicial de la legislación hipotecaria en orden al masivo ingreso de fincas fue mitigado posteriormente al verse interrumpido el historial jurídico de ellas, dando lugar a ese difícil problema de la reanudación del tracto sucesivo.

FLORES DE QUIÑONES Y TOMÉ (5) resumía en un luminoso artículo publicado con motivo del Centenario de la Ley Hipotecaria este éxito de ingreso masivo de fincas y su posterior falta de puesta al día. «La causa de este arrollador éxito inicial—decía el autor citado—aparece evidente: el legislador propugnaba la seguridad del dominio y para ello establecía un medio de publicidad que entonces se estimó suficiente; intentaba la desaparición de la usura y la creación de Bancos de crédito territorial».

— Como todos sabéis las reformas habidas en la Ley Hipotecaria desde 1861 han sido diversas, pero quizá en el año 1944-46 es donde se perdió la gran oportunidad de haber convertido la inscripción en «obligatoria» y haber controlado toda o casi toda la propiedad.

— Las grandes concentraciones de población y la transformación de nuestra periferia en zonas turísticas de masiva asistencia han hecho crecer en forma espectacular el número de inscripciones y de fincas en los Registros correspondientes.

El crecimiento—en toda esa serie de zonas—de inscripciones, de acceso de fincas y como antecedente de todo ello la contratación

(5) FLÓREZ DE QUIÑONES Y TOMÉ (V.): «Ley Hipotecaria y vida rural», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XIV, 1965, pág. 137.

a través de la intervención notarial ha producido un fenómeno curioso: a medida que la curva ascendente de inscripciones sube descende en forma paralela la curva de lo que podíamos llamar «pleitos civiles». La contienda por la propiedad, la petición de la seguridad del derecho ante los Tribunales y la discusión sobre titularidades se reduce o casi se anula a medida que la seguridad publicitaria del Registro entra en funciones. Sobre esta idea trabaja GIL MARQUÉS.

— El sector industrial español, cuya embrionaria manifestación era privilegio del Norte de España y que últimamente va extendiéndose a todo el territorio, tuvo en el Registro de la Propiedad un gran apoyo, pues al brindarle seguridad en orden a titularidades se facilitó el préstamo y permitió una acumulación de capitales que pudo hacer frente a ciertos monopolios extranjeros que explotaban nuestro subsuelo. Sirvan de ejemplo el campo de la minería, la siderúrgica y la hullera dentro de la zona astur-vasca y la industria textil catalana. Igualmente cabría citar la creación y florecimiento de las industrias navales, la proyección del trazado de las vías de comunicación de la península, las iniciativas de los ferrocarriles y la fecunda labor en materia de la industria hidroeléctrica.

— La distinción basada en la naturaleza rústica o urbana de las fincas tiene distinta proyección en legislaciones especiales como la agraria y la urbanística, a las que haremos una especial referencia luego. El papel desempeñado por la institución registral es decisivo en ambos campos.

— La proyección del Registro de la Propiedad como institución que a través de la publicidad provoca la seguridad en el tráfico jurídico tiene, y ha tenido, otra vertiente, cual es la de ser medio eficaz de colaboración fiscal.

La inscripción no puede verificarse sin que previamente se haya pagado el impuesto que grava el acto inscribible. Con ello el Registro se convierte en instrumento que asegura al Estado la efectividad de una liquidación, la consecuencia de ella, cual es la recaudación y la constante y permanente inspección del deber fiscal. El éxito que ello supuso en el campo de la política fiscal no siempre ha sido reconocido, ni por supuesto remunerado, pues ello se presta en forma gratuita. La técnica del previo pago o liquidación para poder verificar las inscripciones se ha utilizado posteriormente con gran habilidad para la efectividad de impuestos municipales, cual es el de «plusvalía».

— De la difusión que la Ley Hipotecaria tuvo y de su influencia

sirvan de ejemplo la Ley Hipotecaria para Ultramar y la serie de legislaciones hispanoamericanas que en ella se basaron para redactar sus correspondientes preceptos.

B) CONSTRUCCION METODOLOGICA DE LOS PRINCIPIOS

Me gustaría más que hablaros de nuestros principios hipotecarios, si del momento actual de los mismos a través de la doctrina hipotecarista española. Para ello se hace preciso destacar el momento histórico en el que, por así decirlo, se construye la teoría de los principios, comparándolo con la reacción actual en el que, superadas las llamadas jurisprudencias de conceptos y de intereses, se llega a la aceptación de lo que se ha llamado jurisprudencia de problemas, cuya más viva representación está en el juego de la función calificadora, el recurso gubernativo y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Es preciso retroceder en el tiempo y situarnos en 1892 cuando don BIENVENIDO OLIVER publica el primer y único tomo de su obra *Derecho inmobiliario español*, debiendo enlazarse este momento o esta ventana abierta a la metodología con la aportación más trascendente hecha por don JERÓNIMO GONZÁLEZ a partir del año 1917. Don BIENVENIDO OLIVER en su obra abre dos grandes cauces para exponer los dos puntos básicos que permiten una clara inteligencia de los preceptos de la Ley Hipotecaria, siendo el fundamental el que dedica al «método y el plan» de la obra. El autor elige de entre los diversos métodos conocidos el analítico-sintético o constructivo que tiene por objeto presentar el conjunto de reglas o disposiciones que componen un cuerpo legal «no en la forma primaria o imperativa en que aparecen escritas o promulgadas, sino convertidas o transformadas en instituciones jurídicas...». Estamos, como veréis, bordeando lo que luego la doctrina ha llamado «principios institucionales del sistema».

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, en sus dos famosos estudios, da realidad a la construcción de los principios hipotecarios en forma científica. Al ser agrupados y publicados todos sus trabajos, JOSÉ CASTÁN escribe a modo de prólogo estas intocables palabras: «Labor titánica, erizada de dificultades era la que asumió don JERÓNIMO GONZÁLEZ al tratar de conseguir la elaboración científica de la materia inmobiliaria, que nadie había podido realizar. Y no cabe duda que la logró de una manera muy original y brillante. Merced, en gran parte, a su persistente esfuerzo, la Ley Hipotecaria que, a pesar del deseo de sus autores de respetar lo histórico y tradicional, suponía, con ciertas concesiones a nuestras ideas jurídicas nacionales la introducción o recepción muy impopular, de un derecho

extranjero, ha llegado a poder adaptarse poco a poco a la vida jurídica española. Y gracias al instrumental técnico que don Jerónimo González supo aportar para la aplicación y sistematización de dicha ley ha surgido una ciencia del Derecho inmobiliario de características muy nuevas que ha dado a España un alto prestigio mundial. Dicha ciencia, como ha escrito DÍEZ PASTOR, no tiene rival en el mundo latino».

Con singular acierto estos dos autores, pero, sobre todo el último, vieron con plena mentalidad jurídica diversos aspectos de los que se partió para elaborar la Ley Hipotecaria:

— Como idea general, que pudo servir de orientación para todo el conjunto normativo, se destacó que lo inscrito tiene ventajas sobre lo no inscrito.

La fecundidad de esta idea y sus aplicaciones la hace mucho más tarde otro gran hipotecarista: don RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL.

— Había que elegir, en segundo término, el módulo o la unidad que pudiera concentrar en el mismo todo el historial jurídico. Fue la finca, que sigue permaneciendo como eje fundamental del sistema, aunque el concepto se haga difícil ante la aparición de lo que se ha denominado «fincas funcionales».

— Se hizo necesario hacer nacer un procedimiento que diera fortaleza a las relaciones jurídicas establecidas. Este procedimiento se basaba en la idea de la publicidad «libraria», que daría a conocer a todos lo que antes era clandestino.

— Al lado de ello había que crear un organismo que hiciera viable la realidad de las ideas. Este organismo fue el Registro de la Propiedad, compuesto funcionalmente por un conjunto de libros y unas oficinas descentralizadas y ajustadas en sus circunscripciones territoriales a los partidos judiciales. Los Registros son servidos por unos funcionarios selectivamente elegidos y con unos conocimientos especializados, dependiendo todo ello del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y Notariado. Pasado el tiempo surgiría un organismo intermedio que está representado por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, con Delegaciones y Subdelegaciones provinciales. El territorio de las Audiencias—o Tribunales orgánicos de Justicia—se tuvo en cuenta para distintos fines vinculativos en orden a potestades de inspección y recursos gubernativos.

— Frente a este sistema de ventajas en las que el legislador propugnaba por la seguridad del dominio se eligió la libertad para acogerse o no a los beneficios que se ofrecían. Estamos ante lo que se ha llamado la «inscripción estimulada».

Sobre este entramado juegan los llamados principios hipotecarios que, como todos sabéis, no se inventaron, sino que se importaron y que científicamente se expusieron por don JERÓNIMO. La formulación de los principios está presidida por una idea básica: ampliar los beneficios que de los mismos puedan resultar a la teoría general de los derechos reales inmobiliarios y extraer unos productos por el hecho de la existencia de un aparato publicitario representado por el Registro de la Propiedad.

— Lo inscrito es verdad oficial frente a lo no inscrito. Para atacar esta afirmación es preciso atacar igualmente la inscripción. En todo caso el contenido del Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales. Es la legitimación.

— El título inscrito genera una mayor legitimidad dispositiva y si hay alguien que adquiere del que figura como titular registral está más seguro siempre que inscriba su derecho. Es la fe pública.

— El Derecho exige y adjudica una facultad de control de legalidad que tiene su genuina manifestación en la calificación. Este «control» va a permitir entrar en juego el posible recurso gubernativo que ha de nutrir, a través de las Resoluciones de la Dirección General, esa jurisprudencia de problemas.

— El Derecho exige que el resultado de una inscripción practicada en la forma dicha y que tanto puede beneficiar al titular de la misma no sea aprovechada por el desleal. Es la manifestación del principio de la buena fe.

— Entre las inscripciones referentes a una misma finca y en el folio o folios que a la misma se destinan hay que guardar un orden y que unas y otras vayan relacionadas, concatenadas, sin saltos.

— Para beneficiarse de la protección registral es preciso actuar con diligencia. Obtención de rango preferente o de preferencia exclusiva es el tributo a la diligencia. Estamos ante la prioridad.

Esbozados de esta forma sintética los principios que permiten el funcionamiento del sistema es preciso situarnos en el momento actual. La etapa intermedia cubierta doctrinalmente por obras tan fundamentales como la de MORELL Y TERRY, CAMPUZANO, CASSO Y ROMERO ROCA SASTRE, etc., no hace más que recoger, divulgar y aceptar lo que don JERÓNIMO había pregonado. Hay, si es cierto, algunas reacciones en cuanto al nombre o denominación de principios (bases, presupuestos, ideas generales, etc., dicen algunos), pero no pasa de ahí la cosa. El primer ata-

que o el ataque más serio a la teoría de los principios parte de la obra de ANGEL SANZ FERNÁNDEZ (6).

Parte este autor de la definición de principios que diera en su día don JERÓNIMO y señala la existencia de una contrapartida entre los principios y las consecuencias y los colorarios, que directa o indirectamente derivan su fuerza y energía de los principios. Ambos conceptos son incompatibles entre sí, pues los principios no deben aparecer ni como consecuencia de otras afirmaciones, ni como derivaciones de ellas, ni pueden tener más justificación lógica que la que encuentren en sí mismos, en su propia verdad. De ahí que llegue a una conclusión: o se trata de requisitos o presupuestos de la aplicación de la ley, de efectos especiales de ciertos asientos, o de fijar simples requisitos de aplicación de otros.

Lo curioso del caso es que este autor, al enjuiciar el valor jurídico que ha de darse a los mismos, entiende que desde el punto de vista del Derecho positivo los principios hipotecarios desempeñan un papel análogo al que en Derecho civil, en general, tienen los principios generales del Derecho; más aún, puede decirse que son los principios generales del Derecho inmobiliario, siendo un medio de interpretación de las dudas de aplicación de la ley, sirven de orientación a la jurisprudencia hipotecaria y son fuente subsidiaria en defecto de ley.

La doctrina más moderna, como puede ser LACRUZ BERDEJO (7), que aun no aceptando la teoría general de los principios hipotecarios, ofrece el mérito de haber utilizado los mismos como medio diferenciador de sistemas, situando el nuestro en lo que podría llamarse la «protección latina», basada en la oponibilidad frente a tercero de lo inscrito, y la «protección germánica», fundada sobre el sistema de la inscripción constitutiva. Sin embargo, este autor discrepa de las ideas de SANZ y entiende que los principios hipotecarios no constituyen, como regla general, principios generales del Derecho. Los principios son normas jurídicas: normas cuya formulación—y aquí estriba el servicio más señalado que prestan—ha sido convencionalmente abreviada, de manera que una sola palabra o expresión da a conocer determinada relación jurídica. Desde el momento en que la regla general que se afirma como principio se halla explícitamente formulada en la ley, lo que se aplica es simplemente la norma legal.

Así las cosas, es necesario llegar—y alguno de vosotros fue testigo— a la aportación que dos juristas españoles—profesor y alumno, es curio-

(6) SANZ FERNÁNDEZ (A.): *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Academia Matritense del Notariado, Madrid, pág. 23, y *Derecho Hipotecario*, tomo I, Madrid, 1947, pág. 226.

(7) LACRUZ BERDEJO (J. L.): *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Zaragoza, 1958, pág. 60.

so—hacen al I Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Argentina en el año 1972. Ninguno de los dos estuvo presente, pero una de sus tesis fue defendida por uno de los que forman esta expedición: JULIO GÓMEZ AMAT. La primera tesis es la de TIRSO CARRETERO (8), que en dos sendos trabajos, separados por dos centenarios, el de la Ley Hipotecaria y el del Notariado, abre un nuevo horizonte frente a nuestro sistema, enfrentando los principios de oponibilidad del artículo 32 de nuestra Ley Hipotecaria y el 34 de origen germánico y abogando por la vuelta a la raíz latina. Estas ideas van a servir al autor para elaborar su trabajo presentado al Congreso dicho. «Solamente a la luz—dice—de las nuevas orientaciones puede avanzarse en la cuestión de la esencia de los principios hipotecarios; si éstos no fueran más que deducciones-inducciones de la ley positiva, ésta tendría cegada la vía de penetración de nuevos tópicos y el Derecho hipotecario se iría alejando y desconectando de los problemas. La mejor manera de mantener el supremo valor vinculante de la Ley es reconocer sus limitaciones, sus servidumbres y su permanente subordinación a los principios generales del Derecho que el jurista busca día a día por medio del pensamiento problemático, y es urgente, en la rama objeto de este Congreso, conceder prioridad al problema sobre el sistema, retornando desde la idea de la ley previa al Derecho a la del Derecho previo a la Ley.»

GIL MARQUÉS (9), en su aportación al Congreso citado y al estudiar el problema de los principios hipotecarios, dice que si en una primera fase ha sido necesario dar altura científica a una materia que era nueva en nuestro ordenamiento, ha llegado el momento de que se vuelva la vista a los aspectos sociológicos y reales del problema, y dando un giro de ciento ochenta grados adoptemos nuestras mentalidades a la función social que nos corresponde como miembros calificados de una comunidad organizada. Según dicho autor, el único valor de los principios es el marcado carácter pedagógico de los mismos, y es preciso llegar a la reducción de los mismos, estimando que el único principio es el de la «organización del tráfico jurídico», del cual surgen las funciones de legitimación y autenticidad.

(8) CARRETERO GARCÍA (T.): «Retornos al Código civil. Al hilo de dos centenarios» (*Rev. Cr. Dr. Inm.*, 1962, págs. 227 y ss.). «Retornos al Código civil» (*Rev. Cr. Dr. Inm.*, 1965, pág. 75). «Los principios hipotecarios y el Derecho comparado». Ponencia al I Congreso Internacional de Derecho Registral, publicada en *Rev. Dr. Registral*. Centro Internacional de Derecho Registral. Buenos Aires, 1974, núm. 1, pág. 59.

(9) GIL MARQUÉS (A.): «Crítica actual de los llamados principios hipotecarios». Ponencia presentada en el I Congreso Internacional de Derecho Registral y publicada en *Rev. D. Registral*, 1974, núm. 2, pág. 133.

Así las cosas, hay inevitablemente que pronunciarse sobre el problema, aun reconociendo las grandes dificultades que el mismo ofrece. Me gustaría, eso sí, poder dar una síntesis de lo que estoy intentando construir a partir de una afirmación que hace años hiciera CABANILLAS GALLAS (10) en el prólogo que estampó en mi obra, perdón, nuestra obra, al filo de su segunda y definitiva edición. Este autor decía que: «El momento actual de la ciencia jurídica—nos decía GARCÍA DE ENTERRÍA en su prólogo a la obra de VIEHWEG—ha superado la convencional distinción entre jurisprudencia de conceptos y de intereses para postular una jurisprudencia de problemas. Pudiera decirse que la jurisprudencia de conceptos, la jurisprudencia de intereses, la jurisprudencia de valores y su última vertiente, la jurisprudencia de problemas, siguen en sentido inmanente coexistiendo en nuestro momento histórico, de tal modo que será el caso concreto lo que fuerce entonces la aplicación de uno de aquellos métodos, para resultar más idóneo en la resolución del caso. La dialéctica sistema-problema tiene un carácter constante y podríamos decir que es una relación de tensión necesaria en la vida jurídica. Es necesario llegar a una síntesis del pensar problemática y el pensar sistemático. Los principios, cualesquiera que sean, dentro de las clasificaciones, tienden a la formación del sistema. El campo jurídico, que en el Derecho español ha seguido en su evolución con más rigor y técnica la que pudiera llamarse la síntesis ideal del pensar sistemático y del pensar problemático, ha sido la jurisprudencia hipotecaria tanto a través del principio de calificación atribuido al registrador, en función análoga a la judicial, y por medio de las resoluciones de la Dirección.»

Para llegar al desenvolvimiento de esta idea había que precisar o establecer una serie de premisas que, al ser aceptadas, permitirían la construcción, pero que al ser negadas echarían por tierra la misma. Voy a intentarlo sintéticamente:

— Hay que negar la afirmación de que los principios hipotecarios han tenido un exclusivo valor *pedagógico* o de exposición de la materia hipotecaria.

Reducir a esa pequeña parcela el valor formativo de los principios es desconocer, de una parte, lo que debe entenderse por principio; de otra, las posibles clases que en los mismos existen, y por último, vincular a una doctrina sucesiva a seguir utilizando este mismo método para explicar nuestro derecho hipotecario.

Aparte la crítica que SANZ FERNÁNDEZ (11) hiciera a este po-

(10) CABANILLAS GALLAS (P.): Prólogo a la obra de CHICO ORTIZ y BONILLA ENCINA *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, 1967.

(11) SANZ FERNÁNDEZ (A.): *Instituciones...*, pág. 227.

sible valor pedagógico, debe resaltarse que han sido utilizadas por la doctrina otras formas expositivas. Sirva de ejemplo la idea que patrocinó PASCUAL MARÍN (12) de la relación jurídica y sus elementos y que utilicé en aquel libro que recibió el premio «Ríos Mosquera» (13), aunque poco después de haberse publicado y premiado en el prólogo a la obra de AMORÓS GUARDIOLA (14) el que entonces era decano de nuestro Cuerpo—y antiguo ministro de la República—se permitió decir que la idea que patrocinaba AMORÓS sobre la exposición sistemática de la materia hipotecaria—a base de la relación jurídica—era pionera y original. Paternalmente, BENAYAS tenía ciertas razones para hacer esta afirmación, pero cronológicamente se equivocó.

— No voy a cometer con vosotros la indelicadeza de explicaros lo que es un principio, pero sí quiero, siguiendo a JOSEFF ESSER (15), destacar cómo en todas las culturas jurídicas se repite el mismo ciclo: descubrimiento de problemas, formación de principios y articulación de un sistema. Lo que la tradicional controversia metódica presenta como una supuesta pugna entre un pensar *abierto* y problemático por una parte, y un pensar *cerrado*, conceptual y deductivo de otro.

No obstante, sí cabría apuntar que precisamente en nuestro Derecho Hipotecario se partió, efectivamente, de un problema, se elaboró un sistema y luego vino la construcción dogmática de los principios y la aparición de los problemas. Este último eslabón es el que va a permitir que nos desprendamos de una concepción formal del Derecho hipotecario y lleguemos a una manera sustancialista de entender el mismo a través de la afirmación y desarrollo de una jurisprudencia de principios especificada técnicamente en función de los problemas jurídicos concretos.

Este mismo autor nos va a permitir distinguir, dentro de nuestra legislación, dos clases de principios: los institucionales o normativos y los principios informativos. Los primeros se han materializado en instituciones positivamente reconocidas. Se convierten en normativos con validez positiva. Los informativos o instructivos sirven para la formación de nuevas normas en el campo del tráfico jurídico. Su eficacia no es inmediatamente positiva, aparte

(12) MARÍN PÉREZ (P.): *Introducción al Derecho Registral*, Madrid.

(13) CHICO ORTIZ, FERNÁNDEZ CABALEIRO y AGERO HERNÁNDEZ: *Manual del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1966.

(14) AMORÓS GUARDIOLA (M.): *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*, Madrid, 1967.

(15) ESSER (J.): *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, Barcelona, 1961.

de que no existe un reconocimiento institucional, siendo la jurisprudencia la que convierte en «efectivos» dichos principios, es decir, en elementos de derecho positivo. Ya veremos cómo esta idea es la que perfila el actual momento hipotecario español.

Sería prolijo descender a detallar cuál de los principios enunciados son institucionales, pero podría afirmarse que todos los enumerados lo son, están cristalizados en la ley, mientras que como principio problemático o con valor de forma tópica de solución de problemas está el de la seguridad del tráfico. Quizá sólo en esto tenga razón GIL MARQUÉS.

— Es importante precisar que el Registrador al ejercer su función calificadoradora no es un simple, un sencillo controlador de la legalidad del acto. Hay más. En su función va a dar paso, de una parte, a la posibilidad de que surja una jurisprudencia de problemas y, de otra, a una constante y ágil labor constructiva de situaciones.

La labor calificadoradora registral es un trabajo que podríamos caracterizar como «trabajo aporético». Siguiendo a VIEHWEG (16) en su famosa obra *Tópica y jurisprudencia*, podríamos decir que «el término aporía designa precisamente una situación que es acuciante o ineludible, la falta de un camino, la situación de un problema que no es posible apartar... La tópica pretende suministrar datos para saber cómo hay que comportarse en una situación semejante, a fin de no quedar detenido y sin remisión...» Esta idea de «inexcusabilidad» es perfectamente clara en nuestro ordenamiento.

Lo que sucede es que la calificación al poder ser negativa—que es el caso conflictivo que va a dar paso al recurso gubernativo—permite formar a través de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y llegar a esa jurisprudencia hipotecaria de la que se han de beneficiar—como decía el preámbulo de su norma creadora—más las generaciones futuras que las presentes.

Fijándose bien en esta jurisprudencia hipotecaria, veréis que, salvo una época dogmática en la que el principio hipotecario oprimía soluciones, ahora no es obstáculo para la teoría de la tópica, pues realmente el principio no es más que un tópico que puede facilitar la construcción de un nuevo derecho adaptado al sucesivo devenir de problemas. Ahora bien, no cabe olvidar que al problema no se le puede introducir una serie de deducciones más o

(16) VIEHWEG (T.): *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, 1964.

menos explícitas y más o menos extensas, a través del cual se obtiene una contestación, pues ello es situar el problema dentro de un sistema deductivo. Ello lleva a que el establecimiento previo de un sistema opera una selección de problemas. Acontece lo contrario si el acento lo colocamos en el problema; éste busca, por así decirlo, un sistema que sirva de ayuda para encontrar la solución, pero seleccionando sistemas.

De esta forma, la legislación hipotecaria va haciéndose progresiva a través de la jurisprudencia de la Dirección, y ello tiene su más palmaria y genuina demostración en esa serie de preceptos que han ido incorporándose en las sucesivas reformas de la legislación, y concretamente en la última de 1944-46 y en su reglamento de 1959. LA RICA (17) y NARCISO FUENTES (18), en sendos trabajos, demuestran a través de un conjunto de resoluciones seleccionadas hasta qué punto la penetración se ha hecho realidad. Liberarme de esta exposición, pues esto sería interminable.

C) LEGISLACION QUE INCIDE EN LA MATERIA HIPOTECARIA

No he creído nunca en el total aislamiento de una disciplina, por muy especializada que ella sea, pues al estar inmersa en el total ordenamiento inevitablemente sufre incidencias de otras materias y transmite relaciones e influencias. Es curioso que esta afirmación no suele ser compartida por el militante del Derecho administrativo, que piensa que lo único que rige, vale y se aplica es la norma que procede de este carácter.

Creo que esta afirmación es o se acerca a la realidad jurídica española en la que la omnipotencia del poder estatal se ha trasladado por ósmosis al funcionario que cree estar siempre en posesión de la verdad legal absoluta, olvidando algo que dijo un teórico del Derecho político: «La institucionalización del poder supone la distinción entre el poder estatal y quien lo orienta y ejerce; la despersonalización del poder, consecuencia de su institucionalización, sienta como tesis esencial de la organización estatal que los gobernantes no poseen por sí el poder, obran y lo ejercen como agentes, no como propietarios del poder...»

(17) LA RICA Y ARENAL (R.): *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, Madrid, 1945.

(18) FUENTES SANCHIS (N.): «La reforma hipotecaria y la jurisprudencia registral», *Información Jurídica*, pág. 240, año 1956.

Y es curioso que esta mentalidad—que tiene reflejos en disposiciones administrativas concretas—va a provocar, y de hecho está provocando, algo que ya apuntó ALVARO D'ORS (19) al hablar de la propiedad y de sus limitaciones, ya que decía: «Tales limitaciones desaparecen por sí mismas cuando la propiedad privada viene a ser negada o abolida. Entonces el aprovechamiento de las cosas comunes que pueda concederse a un particular no constituye ya un dercheo, sino, al revés, un encargo: el propietario cede entonces su puesto al funcionario. En este momento puede decirse que ha desaparecido el derecho privado, es decir, el derecho propiamente dicho.»

Bien. Conscientes de las relaciones de nuestra legislación hipotecaria con las otras ramas del Derecho y legislación especiales, podríamos aquí reseñar las que ostenta con el Derecho procesal, con la existencia del llamado Derecho foral o diversidad de normas civiles para ciertos territorios, con el Derecho fiscal, con el Derecho civil, con el penal, con el administrativo, con el Derecho agrícola, con el urbanismo, con el Derecho internacional, con el Derecho eclesiástico, etc. No es este nuestro propósito, pues esto alargaría enormemente estas notas y sería difícil resumirlos en casos concretos, lo que esto puede repercutir en el sistema. Únicamente queremos hacer referencia a tres materias que entendemos decisivas: la legislación agraria, la urbanística y la legislación sobre propiedad horizontal, pero vamos a intentar una breve síntesis en una visión panorámica de los problemas.

a) *Legislación agraria*

El eje de la economía española ha sido la agricultura hasta hace una veintena de años. En este campo de lo agrario la legislación hipotecaria ha contribuido poderosamente. Hubiera merecido la pena habernos traído un intento estadístico de los resultados, pero a mí las estadísticas me aburren enormemente y, de otra parte, creo que debe bastar hacer unas breves incursiones sobre las legislaciones de Arrendamientos Rústicos de 1935 y de la reforma agraria de 10 de mayo de 1932 para darse cuenta de la influencia que la institución registral ha tenido.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, que recoge en su Texto Refundido las Leyes de Colonización, Patrimonios Familiares, Zonas Regables, Comarcas Mejorables, Concentración Parcelaria, Permutas Forzosas, Explotaciones Agrarias Ejemplares, Expropiaciones Forzosas por causa de interés social, etc., y en todas ellas se viene a demostrar

(19) D'ORS (A.): *Una introducción al estudio del Derecho*, Rialp, Madrid, 1965.

el juego preponderante que tiene y ha tenido el Registro de la Propiedad, donde en unos casos la inscripción se ha estimado como constitutiva, en otros como obligatoria y en todos ellos como necesidad evidente para reflejar la nueva situación creada por una colonización o por una concentración de parcelas.

A esta legislación debe añadirse la que se promulga en materia de Montes Públicos en su incidencia registral, aunque ostente ciertos criterios discrepantes en orden a la posesión, cosa discutible, y las diversas sobre Aguas, la mayor parte de ellas recogidas ya en el texto de la reforma reglamentaria del año 1959.

b) *Legislación sobre propiedad horizontal*

La trayectoria que ha tenido la legislación sobre² propiedad horizontal ha sido íntimamente relacionada con la legislación hipotecaria y el Código civil. Una primera fase la ofreció el artículo 396 del Código civil y la reforma legislativa hipotecaria de 21 de diciembre de 1869. Vino luego la Ley especial de 26 de octubre de 1939 y, últimamente, la Ley de 21 de julio de 1960, que es la vigente.

Algún autor ha dicho [CÁMARA ALVAREZ (20)] que esta última legislación nació anticuada, pero así todo ha dado cauce a una serie de supuestos de inevitable solución. Presidiendo esta regulación ha estado siempre como figura institucional el Registro de la Propiedad, que ha prestado en su doble utilidad de folio único y múltiple la gran facilidad para reflejar titularidades. Es más, en esa singular figura de las urbanizaciones se han aplicado las mismas técnicas de la propiedad horizontal, hablándose así de la llamada propiedad horizontal «tumbada».

En el momento actual, sin embargo, se destacan como fisuras, que es preciso remediar con urgencia, los siguientes puntos:

— La prehorizontalidad ha sido una materia que ha quedado sin resolver dentro de nuestro Derecho, cuando es tan abundante la legislación sobre este punto en Hispanoamérica, concretamente en Argentina. La Ley de 2 de julio de 1968 intentó evitar los posibles fraudes de ventas de pisos en la fase de la prehorizontalidad mediante un contrato de seguro concertado con entidad aseguradora e inscrita o por aval solidario de un Banco o Caja de Ahorros. Entendemos, sin embargo, que para resolver alguno de estos proble-

(20) CÁMARA ALVAREZ (M. de la): «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal» (Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1973).

mas habría de contar con la institución registral, pues mientras la finca figure en titularidad atribuida al constructor es éste con su posible mala fe el que tiene en su mano el destino fraudulento de las operaciones que realice.

— La falta de perfecta precisión entre lo que debe entenderse por elemento común y privativo, así como los llamados departamentos «procomunales» y su posible negociación, plantean serios problemas de inscripción y disposición. Igualmente la constatación registral de los garajes es asunto que preocupa enormemente.

— Las alteraciones, previstas estatutariamente o realizadas con posterioridad, suponen también serios problemas a resolver en una futura y necesaria legislación. Hay que tener en cuenta que la práctica notarial ha ido avanzando con progresiva «alegría» en este punto, mientras que el Tribunal Supremo restringe esas euforias.

La falta de personalidad jurídica de la Junta de Propietarios y las desdibujadas figuras del presidente y del administrador exigen serios retoques que vayan mejorando la posibilidad de realización de actos que puedan tener acceso al Registro.

Por último, para no cansaros, se haría necesario pensar en soluciones diferentes para aquellos casos que hoy día son tratados dentro del marco de la propiedad horizontal y que con cierto esfuerzo se han incorporado a la misma en un alarde de flexibilidad. Lo mismo cabría pensar en las posibles soluciones registrales para los casos de cesación de la situación de propiedad horizontal.

c) *Legislación urbanística*

Aquí me vais a permitir que me extienda un poco más, pues creo que el más grande reto que ha sufrido la legislación hipotecaria a través de su historia es el urbanismo. Es quizá la «mayor prueba de fuego» que ha recibido la institución registral no sólo en cuanto se trata de hacer saltar el sistema por anticuado e inservible, sino porque se piensa que a través de un posible Registro administrativo podría lograrse la misma finalidad.

El momento es de gran peligro, puesto que con el urbanismo se han aportado al campo jurídico una serie de conceptos de difícil encaje en una normativa preconstituida. De todas formas, os anticipo que soy optimista, pues, como he demostrado en otras ocasiones, este reto y otros de mayor envergadura creo que puede salvarlos limpiamente la institución registral. Pero veréis. El Derecho urbanístico, claramente encuadrado en el sector del Derecho público-administrativo, juega con unos conceptos peligrosísimos para la institución registral.

— El primero de ellos puede ser la propiedad. De aquel concepto que todos conocemos, heredado de los romanos, de «conjunto de facultades», se pasó al concepto germánico de plenitud y unitarismo. Pues bien, ahora se habla de una propiedad «especial», de una propiedad emanada del Plan de Ordenación, cuyas facultades nacen del mismo (como si pudiera hablarse de un derecho «en blanco» o sin contenido) y de una propiedad que pudiera reducirse al concepto de «volumen edificable».

— El segundo de ellos podría ser la teoría de las limitaciones de dominio. No está claro si las limitaciones del dominio emanadas del Plan son limitaciones legales (entre otras cosas, porque no se sabe bien la naturaleza del Plan, si es norma, acto administrativo o situación neutra), si se trata de simples obligaciones, si suponen un gravamen, si constituyen una *obligatio propter rem*, si son cargas reales, etc. Parece que la construcción que priva en el momento actual es la de configurarlas como «delimitaciones» del dominio, cosa que ideada por la técnica alemana parece no prosperar en la doctrina científica.

El abierto choque de la teoría de los principios jurídicos que rigen el derecho privado, como pueden ser el principio de «certeza», el de «publicidad», el de «seguridad jurídica», el de «validez o nulidad» y algún otro más no son reconocidos por la técnica del urbanismo y fuerzan a un constante roce con legislaciones que manejan derecho privado.

— La creación de la llamada «cédula urbanística» y el requisito de la llamada «licencia municipal» para llevar a cabo actos de modificación, obra nueva, segregación, etc., de terrenos incluidos en el Plan, son conceptos que ponen a prueba la institución registral.

Hay que tener en cuenta que mientras la institución registral parte de la idea o conceptualización de finca, el Derecho urbanístico opera sobre polígonos, manzanas, sectores, etc., que sólo en el momento último de la llamada parcelación o reparcelación se reducen a elementos diferenciales a efectos de una concreción registral. Anteriormente son «coeficientes de aprovechamiento», «volumenes de edificabilidad», «cesiones de viales», etc.

Ante estos puntos, y quizá algún otro que se me quede rezagado, cabría apuntar una especie de situación real y actual de nuestra legislación, pues lanzar soluciones posibles—cosa que ya he hecho en otra ocasión—resulta un tanto aventurado para países que no conocen a fondo nuestra legislación.

La función del Registro en orden a la legislación urbanística es pródiga en relaciones de cierta compenetración. Todo ello puede predicarse hasta el año 1956, en el que la llamada Ley del Suelo—publicada en un descuido legislativo—vino a establecer situaciones que han sido o quiesen ser corregidas por la Ley de 1975.

Debo citar la Ley de Ensanche de 22 de diciembre de 1876, la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879 y el proyecto de Chapaprieta de 1923, que saben dar la importancia debida al contenido del Registro para legitimar al que figura inscrito o incluso para la creación de la «cédula urbana», partiendo de lo que el Registro publica. Igualmente podrían citarse la Ley de Ordenación de Solares del año 1945, el Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares del año 1964, la legislación de la Vivienda, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, etc. En toda esta legislación se pone evidentemente la relevancia que para los mecanismos de transmisión, declaración de propiedad, constitución de gravámenes, etc., es importante el Registro de la Propiedad.

Lo que sucede es que en el año 1956, al publicarse la Ley del Suelo, se produce en su texto un ataque inusitado a la institución Registral. Aparentemente se utiliza el Registro para diversos fines, como pueden ser el de hacer constar en el mismo el carácter indivisible de ciertas fincas, el de edificabilidad o no de ciertas otras, el de ser requisito previo para la inscripción la presentación de la licencia municipal de obras y algún otro más, pero luego se establece en un desgraciado artículo—que la doctrina trata de encuadrarlo dentro de las *obligatio propter rem*—que las cargas, limitaciones, obligaciones, etc., que se impongan se transmiten por subrogación al posible adquirente. Es la negación de lo que podríamos llamar principio de fe pública registral.

Al filo de un proyecto de reforma pronuncié una charla—con coloquio abierto—en el Instituto de Derecho Administrativo de Madrid, y a pesar de que intenté defender la poca juridicidad de ese precepto, la poca aplicación que la Ley había tenido (pues es verdad que la Ley no fue ni aplicada por el Tribunal Supremo), no tuve ningún éxito. Es más, creo que mis palabras fueron calificadas como ofensivas para el urbanismo.

Lo curioso del caso es que al publicarse la Ley de reforma de la del Suelo en el año 1975, con su Texto Refundido del año 1976, se observan tres variantes y una constante. Se mantiene el precepto que he citado y que ahora lleva por número el 88: todas las limitaciones afectarán al posible adquirente. Pero se va reconociendo en el texto de la Ley la legitimidad emanada de los pronunciamientos registrales y, sobre todo, en la disposición decimotercera de la misma se faculta al Gobierno para

que dicte en un plazo determinado las disposiciones que sirvan para poner de acuerdo la Ley Hipotecaria con la Ley del Suelo, o lo que es igual, para que esa serie de disposiciones que limitan, restringen, vinculan y gravan el dominio puedan perjudicar a terceros mediante su publicidad registral. Lo impresionante del caso es que aún no ha llegado a cuajar en la mentalidad legislativa esta necesidad. Se está estudiando el problema de las llamadas urbanizaciones privadas, pero se ha dejado marginada esta enorme posibilidad de llegar a una coordinación legislativa en materia tan importante.

D) LA MECANIZACION DEL REGISTRO Y LA COORDINACION CATASTRAL

Comprenderéis que al haber asistido en el año 1972 al Congreso Registral de Buenos Aires y el haber tomado contacto con los «apoyos electrónicos» que el Registro de la Propiedad tiene, me haya sentido preocupado por estos temas. Temas que, de otra parte, estaban en el ánimo de cuantos vinimos al Congreso y que han ido pesando en nuestros trabajos, hasta el punto que en uno de ellos ofrecí en Madrid ciertas soluciones con motivo del Congreso de 1974.

Veréis que el Registro de la Propiedad español ha funcionado más de cien años sin necesitar del Catastro o gracias a la falta de coordinación entre el mismo y el Registro. Diversas han debido ser las causas de esta falta de coordinación, pero entre ellas pudiera ser la más fundamental el tratar de unificar criterios entre dos instituciones con finalidades completamente distintas y con miras un tanto dispares.

Muchos han sido los criterios que se han aportado para el logro de esa finalidad de coordinación y todos ellos han fracasado. La forma descriptiva y gráfica con proyección fiscal que utiliza el Catastro discrepa de la que emplea el Registro. Sólo los posibles resultados de una concentración parcelaria en el aspecto rústico o de una reparcelación en el carácter urbano podrían servir de medio coordinador entre ambas instituciones.

A la vista de ello es preciso pensar en posibles soluciones que puedan llevar a cabo esa deseada unificación.

— Entiendo que hay que partir de aquellas fincas que no solamente estén identificadas registralmente, sino que las mismas ofrecen la titularidad jurídica y mediante un sistema técnico ir las situando en planos de la zona territorial del Registro. Es decir, ir fabricando dentro de cada Registro una especie de Catastro.

— Creo que la delimitación de las fincas por sus puntos cardinales es anticuada y precisa de una renovación técnica, con vistas, sobre todo, a un posible procesamiento de datos en máquinas o cerebros electrónicos.

— La identificación de fincas en plano está ya en marcha en muchos organismos de Europa—Suecia y Suiza, por ejemplo—y va siendo empleada con fines fiscales en España, donde los servicios catastrales y los del Ministerio de Hacienda están haciendo una labor que puede sorprender a los más asiduos defensores de nuestro tradicional sistema identificador de fincas.

— No creo que sea posible, en un futuro muy próximo, el mantener el sistema de libros y de folios de cada libro destinados a recoger el historial de la finca. La técnica moderna exige la supresión de esa serie de pases que el sistema impone y que eternizan y a veces dificultan la busca de antecedentes. Las carpetas, los folios reunidos, incluso el libro especial para cada finca, es lo que aconseja la nueva técnica. Aparte de la representación gráfica del contorno y situación de la finca.

Recientemente, en España hemos tenido un Decreto que va a permitir renovar parcialmente el sistema de inscripciones dentro de los libros. De la escritura a mano—tracción sanguínea, como apostilló un reiterativo escribano bonaerense—vamos a pasar a la posible escritura a máquina, y del folio inseparable del libro vamos a tener unos folios que permitan su intercalación o intercambio, así como su posible reproducción por medios mecánicos.

Esta conquista, que puede tener más repercusiones políticas que técnicas, no puede convencer a nadie. Al tradicional, porque entiende que el sistema hasta ahora seguido es el más óptimo, ni al que con proyección de futuro ve los posibles cambios inevitables de una institución que debe ir adaptándose para servir a unos intereses de mayores dimensiones que los que hasta ahora hemos tenido en cuenta.

Las espadas están levantadas y los ánimos dispuestos a defender uno u otro sistema. Sin embargo, creo que lo fundamental es estar preparados para presentir lo que pueda ser más beneficioso para la institución registral y el servicio que presta.

E) LA MUJER Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Si traigo a estas notas como último epígrafe o punto a desarrollar el de la mujer y el Registro es por dos razones: el aspecto polémico de la cuestión de la capacidad jurídica de la mujer y una serie de casos que con motivo de la última reforma de nuestro Código civil en esta materia se ha producido. Hablar de la mujer, siempre tiene el suficiente aliciente y siempre despierta esa inevitable polémica que ya empezó a inclinarse del lado femenino con la famosa manzana.

No es preciso, por supuesto, que os relate ni siquiera en forma resumida los grandes logros que la mujer ha realizado, pues en las páginas de los periódicos van apareciendo en forma sucesiva los puestos y sitios que van consiguiendo, y así desde ser alcaldesa, subdirector general, ministro, árbitro de fútbol, torera, conductora de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, general del Ejército francés, hasta ser presidente de nación, reina y creo que cadete en la Academia Militar de West Point. También la mujer, en sus ansias de escalada de derechos, ha sabido caer en simas profundas, como aquella que reivindicó el ser el primer destape integral que pudieron apreciar los ibéricos con «franquicia» y las que ostentan ser pioneras en atracos, robos y consumición de drogas, aunque ello se justifique diciendo que «la mujer delinque por falta de formación integral».

Pues bien, superado el año «internacional de la mujer», es preciso señalar cómo en España tuvimos otra especie de «dos de Mayo», día precisamente en que salió aprobada una Ley que reformaba diversos artículos del Código civil y del de Comercio en un intento digno de alabanza de llegar a esa progresiva y necesaria igualdad jurídica de sexos. Fijaos que estoy hablando de igualdades jurídicas, pues en lo demás, afortunadamente, hombre y mujer se siguen distanciando. A poco que uno sienta curiosidad y le ponga un poco de observación se dará cuenta que aún sigue habiendo diferencias incluso «posicionales». Los atuendos, es verdad, van siendo uniformes, como si se sintiera vergüenza de parecer mujer (sentimiento que algunos clérigos, por ejemplo, han debido padecer al despojarse de sus habituales distintivos), pero hay algo que sigue revelando su feminidad... Poneos a la puerta de cualquier colegio, facultad, academia o universidad y veréis que en el tropel de chicas jóvenes que salen o entran, la mayor parte de ellas van «abrazadas», maternalmente abrazadas a sus libros, sus carpetas, sus bolsos. Llevan pantalones, pero van abrazadas. Protegen amorosamente esa ciencia, esos apuntes y esas carpetas de sus posibles estudios. En la época de la «costera» del seno al aire que nos ha tocado vivir, ellas lo pro-

tegen con su ciencia. No sé si luego se seguirán abrazando en sus ratos de ocio, pero externamente ese gesto maternal sigue por ahora diferenciando a los dos sexos. La proyección de esta diferencia—por muy insignificante que sea—debe notarse en lo jurídico. Hay determinadas funciones dentro de la familia—por ejemplo, la potestad de las llaves—que sólo pueden y deben ser desempeñadas femeninamente.

Ni los autores que defienden a ultranza esa igualdad, ni las mujeres que tratan de utilizar en sus reivindicaciones términos—más propios de jornaleros y asalariados—como los de «realizarse», «liberarse», «integrarse», son capaces de reconocer esas diferencias. Aquí la idea es la democrática de «para todos café», sin opción al té de las cinco de los ingleses y sin pensar en el matriarcado que representan los gananciales.

Lo que sucede es que por la prisa que los hombres tienen para conceder esas igualdades o por la intervención de mujeres en las comisiones legislativas (tales como nuestra Belén Landáburu), los tiros no salen por donde deben, sino por la culata. O lo que es lo mismo, todo avance, como diría nuestro académico DELIBES, supone, como en el tiro de escopeta, un retroceso o culatazo. En esa reforma legislativa de que os hablo, en la que la mujer parece haber salido beneficiada, lo que ha sucedido es todo lo contrario: prácticamente se han concedido prerrogativas en orden a la nacionalidad, domicilio, comparecencia en juicio, para ser tutora, para ser albacea, para aceptar o repudiar herencias, para aceptación del mandato, para liberarse de la obediencia al marido, etcétera; sin embargo, se han dejado sin reformar algún precepto que dificulta ciertas actividades importantes de la mujer y su posible reflejo registral. Os citaré el caso simplemente para que veáis que no toda reforma lleva consigo esa deseada igualdad.

Sucede aquí lo que pasó hace años en Santiago de Compostela cuando las mujeres utilizaban las llamadas minifaldas. En el pórtico de la Gloria de la catedral de Santiago de Compostela hay, mirando hacia el altar mayor, un santo arrodillado que le llaman Santos Dos Croques y al que la tradición atribuye la concesión de peticiones si uno golpea, agachándose, por supuesto, con la cabeza. Resulta que aquellas mujeres que con sus breves vestidos se acercaban entonces al santo para golpearle con la cabeza, inevitablemente dejaban ver esa especie de zona conflictiva donde la espalda está a punto de hacerse extremidad. Y un cura que estaba en su confesonario, al ver el espectáculo, comentaba con un feligrés: «Estas, lo que ganan por delante, lo pierden por detrás».

Así ha pasado en nuestra reforma legislativa. Los legisladores—y varias legisladoras—han reformado los artículos 59 y 63 de nuestro Código y han dejado intacto el artículo 1.416 del mismo cuerpo legal. Conforme al primero se concede al marido la administración de los bienes de la

sociedad conyugal, salvo que se pacte lo contrario, conforme al segundo ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro y conforme al tercero la mujer no puede obligar la sociedad de gananciales. Ello nos lleva a tener que rechazar la inscripción de las compras hechas por mujer casada sin autorización o consentimiento del marido. Situación difícil, que priva de protección registral a las mismas y que genera la anormalidad de una reforma que parecía protectora y se vuelve en contra de la mujer.

Esta situación y dos o tres más han sido ya planteadas ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y está a punto de decidirse la solución que al caso se le va a dar. Confío en que el criterio de este alto organismo resuelva favorablemente a la mujer la decisión, aun forzando esos términos legales reformados y que ahora, ante la supresión de la minifalda y la aparición del «vaquero», quede sin razón de ser esa anécdota del cura gallego que os he contado.

Señoras, señores, muchas gracias por la paciente atención que me habéis brindado.

JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ
Registrador de la Propiedad

JURISPRUDENCIA

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR JOSÉ QUESADA SEGURA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ Y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EL PLAZO ESTABLECIDO PARA EL EJERCICIO DE LA OPCION ATAÑE SOLO A LA NECESIDAD DE FORMALIZAR LA ACEPTACION EN SU TRANSCURSO (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Declarando la Sentencia recurrida que el contrato controvertido es de opción de compra, en el que se contienen los elementos esenciales de la compraventa pura y simple, es evidente que la circunstancia de que a la opción litigiosa se le haya designado un precio no tiene otra trascendencia jurídica que el convertir en bilateral y hacer oneroso tal contrato de opción, pero en manera alguna determina que quede sometido al régimen del artículo 1.451 del Código civil, con obligación por parte del optante de ofrecer o consignar el precio establecido para la compraventa al devenir de la opción concedida, como erróneamente entiende la resolución impugnada, toda vez que mientras en la promesa bilateral de compraventa recíprocamente aceptada, a la que se refiere el indicado precepto, las partes no venden y compran, sino que se obligan a vender y comprar, es decir, a prestar su ulterior consentimiento, en cambio en la opción que, carente de regulación legal específica, se rige por las disposiciones generales relativas a las obligaciones y contratos el concedente ha ofrecido la venta, que al ser aceptada por el optante queda aquélla perfeccionada, y es en ese momento cuando quedan fijadas definitivamente las recíprocas obligaciones que sobre esa base han de exigirse después, pero no precisamente en el plazo establecido para el ejercicio de la opción, que atañe sólo a la necesidad de formalizar la aceptación en su transcurso.

LAUDO ARBITRAL: EL PLAZO PARA EMITIRLO HABRA DE COMPUTARSE CON ARREGLO AL ARTICULO 5.º DEL CODIGO CIVIL, Y EN SU CONSECUENCIA NO SE EXCLUYEN LOS DIAS INHABILES (SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—Para resolver unas diferencias entre dos compañías navieras, por la vía del arbitraje de equidad, se otorgó la escritura de compro-

miso el 10 de marzo de 1975, estableciéndose que el plazo para emitir el laudo sería de noventa días a partir de la aceptación del último de los tres árbitros nombrados. La aceptación del último árbitro tuvo lugar el 1 de abril de 1975. El laudo suscrito por los árbitros figura fechado en 25 de junio de 1975, pero la protocolización del mismo ante Notario por comparecencia y ratificación de los árbitros no se efectuó hasta el 2 de julio de 1975. El Tribunal Supremo anula el laudo por estimar que fue emitido fuera de plazo.

Doctrina de la Sentencia.—La facultad que tanto la legislación histórica como la vigente contenida en la Ley de 22 de diciembre de 1953 otorga a los particulares para someter la resolución de las diferencias que puedan surgir entre ellos, sobre específicos derechos privados, es de carácter consensual, como se desprende del artículo 12 de la citada Ley, habiendo de mediar, por consiguiente, el concierto de voluntades exigido por los artículos 1.261, número 1, y 1.262 del Código civil y formalizarse el compromiso conforme determinan los artículos 5.º y 16 de la propia Ley de Arbitrajes Privados por medio de escritura pública, en la que entre otros extremos habrá de fijarse el plazo o término dentro del cual los árbitros habrán de pronunciar el laudo, número 4.º del artículo 17 de la Ley citada, pacto éste esencial en la escritura de compromiso que, como determinó la Sentencia de esta Sala de 3 de julio de 1962, el transcurso del mismo sin dictar la resolución arbitral extingue el compromiso por obrar como condición resolutoria, según sostiene la Sentencia de 24 de junio de 1970, ratificando la anterior doctrina.

Siendo la actuación de los árbitros de carácter privado y con un origen contractual, el plazo habrá de computarse con arreglo a lo que previene el artículo 5.º del título preliminar del Código civil, reformado por Decreto de 31 de mayo de 1974, otorgando fuerza de ley al texto articulado del mismo, en cuyo artículo expresamente se determina que en los plazos fijados por días, a contar de un determinado *dies a quo*, quedará éste excluido del cómputo, y que no se excluyen los días inhábiles.

El hecho de que el laudo entregado por los árbitros al Notario para protocolizar, y en el que se ratificaron en dicho acto, figurara fechado en 25 de junio de 1975 carece de valor y autenticidad, pues establecido por el párrafo segundo del artículo 29 de la Ley de Arbitrajes Privados que el laudo habrá de dictarse ante Notario, no se puede entender emitido con efectos legales hasta dicho momento.

NO DEBEN VENTILARSE EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA LOS PLEITOS EN LOS QUE NO SE DISCUTEN ACUERDOS ADOPTADOS EN VIRTUD DEL IUS IMPERII DE CUALQUIER ORGANO DE LA ADMINISTRACION (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—La compañía mercantil Palma Nova, S. A., vendió un solar a don Antonio con el pacto expreso de que la edificación que en su día se realizara sobre dicho terreno debía ser destinada a casa-vivienda con una altura máxima de una planta y un piso. Como don Antonio estaba construyendo una edificación de cuatro plantas, Palma Nova, S. A., lo demanda, solicitando se declare que el edificio en construcción no puede rebasar una planta baja y un piso. Don Antonio se defiende alegando que el pleito es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y que Palma Nova había construido en otras parcelas unos bloques. No se estimaron tales alegaciones y la demanda prosperó.

Doctrina de la Sentencia.—En el primer motivo del recurso se denuncia que ha habido exceso en el ejercicio de la jurisdicción por entender el recurrente que el conocimiento de la cuestión litigiosa corresponde a

la jurisdicción contencioso-administrativa, tema que ciertamente no ha sido suscitado en la instancia, pero que pese a ello cabe examinar en casación, por ser apreciable incluso de oficio, motivo que es desestimable, porque seguido este pleito entre particulares y dirigiéndose la demanda a obtener el cumplimiento de lo convenido en la escritura pública de compraventa, en orden a que la construcción a realizar debía ser destinada exclusivamente a vivienda, con una altura máxima de planta baja y un piso, es evidente que al no resultar acreditado en el recurso que el Plan General de Ordenación de Calviá, aprobado en 3 de junio de 1971, contenga disposición alguna contraria a lo convenido en aquella escritura pública, la acción ejercitada es de índole civil, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción ordinaria en virtud de lo prevenido en el artículo 51 de la Ley Procesal y 2, apartado A), de la Ley de 27 diciembre de 1956, sin que deba ventilarse en la contencioso-administrativa por no encajar en el artículo 1.º de la Ley últimamente citada ni en el 222 de la Ley reguladora del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, al no discutirse en el pleito ningún acuerdo adoptado en virtud del *ius imperii* por cualquiera de los Organos de la Administración, aunque ésta hubiera podido intervenir en algún aspecto, y al gozar la primera de fuerza atractiva para llevar a su ámbito la preferencia en el conocimiento de los casos que se estimen dudosos, según se declaró en la Sentencia de la Sala Especial de este Tribunal de 26 de junio de 1943 y en las de esta Sala de 15 de febrero de 1956 y 1 de febrero de 1966.

El cuarto motivo denuncia la violación por no aplicación de la doctrina legal que cita, según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, motivo que es igualmente desestimable, en primer término, porque parte del supuesto inexacto de que la Sentencia de instancia admite que Palma Nova, S. A., ha faltado a sus compromisos con los compradores primitivos de parcelas, construyendo bloques, incluso comerciales, donde sólo había previsto construcción menor con destino a vivienda, y en segundo lugar, porque en todo caso el que la citada entidad haya cumplido o dejado de cumplir tales compromisos contraídos con terceras personas ni tiene significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercida en estos autos, ni da lugar a derechos y obligaciones con influencia en la estimulación contractual que se impugna, por lo que aquella actuación no merece la calificación de actos propios al fin pretendido por el recurrente.

CULPA EXTRACONTRACTUAL: EL PLAZO DE UN AÑO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN NO EMPIEZA A CONTAR SINO DESDE QUE EL PERJUDICADO SEA DADO DE ALTA DE LAS LESIONES QUE SUFRIO (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que, según el artículo 1.969 del Código civil, el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones cuando no haya disposición especial que otra cosa determine se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, no lo es menos que una reiterada doctrina jurisprudencial viene interpretando este precepto en el sentido de que al expresarse en él que el tiempo para la prescripción se contará desde el día en que la acción pudo ejercitarse, se refiere de manera notoria a la posibilidad de hacerlo, por lo que sólo deben ser tenidas en cuenta las condiciones o circunstancias personales del titular del derecho; y en este aspecto constituye un hecho cierto que si bien se decretó el sobreseimiento de las diligencias previas seguidas en orden a la responsabilidad civil, no lo es menos que posteriormente, y dentro de dichas actuaciones, se incluyó el dictamen de Sanidad respecto a la lesionada, extremo éste verdaderamente esencial a los efectos de iniciación del término de pres-

cripción, ya que la doctrina de este Tribunal establece que la acción ejercitada está reservada para cuando fueran conocidos los efectos totales de las lesiones sufridas por la reclamante, precisamente hasta la fecha en que fue dada de alta de tales lesiones, pues es en esta diligencia médico-forense en la que se describen minuciosamente las lesiones que sufrió la perjudicada, las deformidades y defectos que le quedaron, el tiempo que tardó en curar, datos todos ellos recogidos en las demandas, que cuando fueron presentadas no había transcurrido el plazo prescriptivo.

LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, UNA VEZ ACEPTADA POR LA PERSONA A QUIEN VA DIRIGIDA, TIENE FUERZA VINCULANTE PARA QUIEN LA EMITIO (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—La declaración unilateral de voluntad, una vez se aceptó por la comunidad a quien iba dirigida, adquirió fuerza vinculante para quien la emitió, según, entre otras, se indicó en las Sentencias de esta Sala de 31 de octubre de 1924 y 13 de noviembre de 1962, que quedó obligado a su cumplimiento en virtud de lo establecido en los artículos 1.091, 1.254, 1.256, 1.258 y 1.278 de la Ley Civil sustantiva por existir el concurso de voluntades que el artículo 1.262, en relación con los anteriores preceptos, y en especial con el número 1 del 1.261, exige para la validez y eficacia de los negocios jurídicos.

El problema que también se suscita en el motivo, referente a si la aceptación de la oferta contenida en la carta requería o no, conforme a lo dispuesto en el artículo 397 del Cuerpo legal citado, el consentimiento unánime de los comuneros por implicar un acto que afectaba al *ius disponendi* de los mismos, no se planteó oportunamente durante el período expositivo del pleito ni fue objeto de discusión ni prueba, por lo que su alegación en esta etapa de las actuaciones constituye una cuestión nueva.

LA FACULTAD DE QUE GOZAN LOS TRIBUNALES DE ESCOGER LA NORMA JURIDICA APLICABLE AL CASO CONTROVERTIDO NO ES TAN AMPLIA COMO PARA REBASAR EL PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—Los demandantes habían comprado unos solares a los demandados, y se entregó la mitad del precio pactado. Reclaman ahora una reducción en el precio por ser los terrenos un tanto inferiores de cabida a lo que se había expresado en el documento de compraventa. Pero el problema, que parecía que iba a plantearse sobre los términos de si se había hecho la venta a tanto alzado o según unidad de medida, discurre por los senderos de la congruencia.

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que los Tribunales gozan en nuestro ordenamiento positivo de la facultad de indagar y escoger la norma jurídica aplicable al caso controvertido, aunque no la hubieran invocado los litigantes, no lo es menos que tal derecho, reconocido por los apotegmas *jura novit curia* y *Da mihi factum et ego dabo tibi ius*, no puede ser interpretado en un sentido tan amplio que autorice a sus titulares a rebasar los límites que en materia civil establece el artículo 359 de la Ley de Trámites, cuando al acoger el principio de la congruencia subordina la actuación de dichos organismos a la iniciativa privada de los interesados, de cuya voluntad, y salvo lo dispuesto para casos concretos en los artículos 747, 1.818 y otros del propio Cuerpo legal, depende no sólo la

impulsión inicial del proceso, sino también la determinación de los problemas que en el mismo deben decidirse, de lo que se infiere la necesidad de que entre la parte dispositiva de una resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los contendientes durante la fase expositiva del pleito exista la más grande concordancia y correlación, tanto en lo que afecte a los elementos subjetivos u objetivos de la relación jurídico-procesal como en lo que atañe a la acción que se hubiere ejercitado, sin que sea lícito al Juzgador modificarla ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras distintas, porque de lo contrario se contravendría la doctrina establecida por el principio general del derecho: *Sententia debet esse conformis libello*, y podrían quedar uno o varios de los litigantes sin la posibilidad de rebatir estos problemas, con la indefensión que ello llevaría consigo, y como en el supuesto que aquí se contempla los actores ejercitaron en su demanda, entre otras, una acción apoyada en el artículo 1.469 del Código civil para obtener de los demandados una reducción en el precio de las fincas que éstos les habían vendido, por entender que las mismas tenían una extensión superficial inferior a la que como cabida figuraba en el documento, y como el Tribunal *a quo* en la Sentencia recurrida declaró que los vendedores habían de percibir de los actores una cantidad inferior a la estipulada, por estar obligados a indemnizar a éstos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.484 de dicho Cuerpo legal, como consecuencia de existir en los inmuebles enajenados cargados o gravámenes ocultos, es indudable que en dicha resolución judicial se alteró la causa de pedir, se varió la acción ejercitada y se incurrió en la violación del párrafo primero del artículo 359 antes citado, sin que a ello obste la circunstancia de que semejantes modificaciones se solicitaron por los demandantes en el acto de la vista de segunda instancia, porque el recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico, aunque permite al Tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio ni autoriza a aquél a resolver cuestiones o problemas distintos a los planteados en la primera instancia, dado que a ello se oponen el principio general de Derecho *pendente appellatione nihil innovetur* y la doctrina consignada por la jurisprudencia de esta Sala.

LA PRESENTACION DE LA PAPELETA DE CONCILIACION ES SUFICIENTE PARA INTERRUPIR LA PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Según reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, la presentación de la papeleta de conciliación es suficiente para interrumpir la prescripción, por cuanto el fundamento de la prescripción extintiva es que se entienda que abandona su derecho la persona que era su titular, y esto no cabe presumirlo cuando dicho titular, antes de transcurrido el plazo de la prescripción, presenta la papeleta o demanda de conciliación para hacer valer su derecho, porque ello constituye un acto de ejercicio judicial de su acción por el enlace fatal y necesario que tiene con la realidad ese acto de conciliación y con la demanda del pleito según el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ES NULO EL CONTRATO POR EL CUAL UNOS COMUNEROS VENDEN LA TOTALIDAD DE LA COSA COMUN SIN CONTAR CON UNO DE LOS COPROPIETARIOS (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—Un local comercial pertenecía a diversas personas, parientes entre sí. Lo venden a un tercero, pero el documento privado de venta no

lo firman todos los comuneros, sino que uno de ellos, mayor de edad, estaba representado verbalmente por su madre. Después el hijo no ratificó la venta y el Supremo decreta la nulidad de todo el contrato.

Doctrina de la Sentencia.—La Sentencia recurrida declara nulo el contrato objeto de la controversia judicial, y el cuarto motivo del recurso denuncia la interpretación errónea del artículo 399 del Código civil sobre la base de que según el recurrente, dicha resolución priva de facultad a los condóminos para enajenar sus dichas participaciones, sin advertir que este precepto se limita a establecer que cada comunero tendrá la plena propiedad de su parte, que libremente podrá enajenar, y es obvio que en el caso de esta litis lo que se enajenó no fue lo que pudiera corresponderles en la finca, sino que lo hicieron sobre todo su derecho sobre ella, es decir, vendieron toda la finca en un acto de disposición total, sin contar con la voluntad de uno de los condóminos, por lo que ello deriva necesariamente en la nulidad radical, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 397 del Código civil y doctrina jurisprudencial, pues es lo cierto que ello llevó en sí un acto de disposición comprendido en este último precepto citado, al establecerse en el mismo que ninguno de los condueños puede sin consentimiento de los demás hacer alteraciones en la cosa común, y no cabe duda alguna que la compraventa llevada a cabo en aquellas condiciones constituye una de las mejores y más importantes alteraciones que puede sufrir la finca en relación con los derechos de los condueños de la misma, y así como el artículo 398 establece que los actos de administración se registrarán por el sistema de mayoría, en cambio el 397, que regula los de disposición, ordena que han de estar sometidos al principio de la unanimidad.

LITISCONSORCIO PASIVO: ES INNECESARIO TRAER A PLEITO A AQUELLAS PERSONAS QUE HAN MANIFESTADO SU AQUIESCENCIA A LO QUE DE ELLOS SE PRETENDE (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que esta Sala tiene declarado con reiteración que para decretar la nulidad o inexistencia de los contratos es preciso que sean parte en el proceso, como demandantes o demandados, todos los interesados en el vínculo contractual que se pretende romper, no lo es menos que, superada una primera etapa, este Tribunal, inspirándose en lo declarado en la Sentencia de 8 de mayo de 1963, recaída en un recurso de injusticia notoria, tiene también establecido que es innecesario traer a pleito a aquellas personas que, aun estando implicadas en la relación jurídica material, han demostrado de manera formal y fehaciente su aquiescencia a determinados reconocimientos que de ellos pretendían, aunque tal aquiescencia hubiera sido prestada antes y fuera del proceso en un acto de conciliación celebrado con avenencia.

Los artículos 1.254, 1.255 y 1.278 del Código civil, concernientes a la perfección, autonomía de la voluntad negocial y eficacia obligatoria de los contratos, presuponen la concurrencia de la causa contractual, a la que globalmente alude el último de tales preceptos al supeditar dicha eficacia al concurso de las «condiciones esenciales para su validez». Una vez afirmada la inexistencia jurídica de un negocio y no desvirtuada la misma en el recurso, resulta totalmente superfluo ocuparse de la interpretación del clausulado de dicho negocio.

SON INAPLICABLES LOS ARTICULOS 1.091 Y 1.281 CUANDO SE SUSCITAN CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Los artículos 1.091 y 1.281, párrafo primero del Código civil, en cuanto establecen que deben cumplirse al tenor de los contratos las obligaciones nacidas de los mismos y que debe estarse al sentido literal de las cláusulas contractuales, no han sido infringidos por violación en la Sentencia combatida, ya que, según resulta del propio texto del segundo de tales preceptos, para que pueda prevalecer el tenor literal de una declaración de voluntad es requisito absolutamente indispensable que sus términos sean claros y no dejen duda sobre la intención de los interesados, siendo inaplicables aquellas normas, conforme tiene establecido repetidamente esta Sala en los casos en que, como aquí ocurre, se suscitan dudas y controversias entre las partes acerca del alcance e inteligencia de lo convenido, porque entonces, surgida la divergencia, corresponde a los Tribunales resolverla haciendo uso de las restantes reglas del capítulo IV, título II, libro cuarto, del mencionado Código.

HA DE SER PROTEGIDA LA BUENA FE DEL COMPRADOR QUE ADQUIRIRIO DE MANDATARIO CON PODER REVOCADO, AUN EN EL SUPUESTO DE QUE EL MANDATARIO CONOZCA LA REVOCACION DEL PODER (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1976).

Hechos.—Don Ramón y don Emilio concedieron amplios poderes a don Gabriel. Por desavenencias surgidas entre mandantes y mandatario, aquéllos revocaron el poder, pero éste, aun conociendo tal circunstancia, hizo uso de la copia del poder, que no había entregado, y vendió una finca de don Ramón y don Emilio a la Compañía General de Inversiones Canarias, Sociedad Anónima. Los poderdantes demandan la nulidad de este contrato. Pero el Tribunal Supremo absuelve a los demandados en base a la siguiente

Doctrina de la Sentencia.—La cuestión que se plantea en el presente recurso se centra en determinar si el contrato de compraventa origen del litigio tiene o no validez al haber sido otorgado cuando el poder que amparaba al representante del vendedor estaba revocado con conocimiento del mandatario, ignorándolo el comprador, habiéndose resuelto por las Sentencias de instancia la improsperabilidad de la acción de nulidad ejercitada por el mandante y dueño de la finca, dado que el tercero adquirente ha de ser protegido en su buena fe, según determina el artículo 1.738 del Código civil, por lo que la parte actora formaliza el presente recurso contra la Sentencia dictada en el segundo grado de la instancia.

Es un hecho cierto que el Código civil en su artículo 1.738 lleva en sí, en supuestos determinados, cierta protección especial de los terceros adquirentes, encaminada a evitar que la inexistencia o la extinción del derecho del transferente pueda perjudicar al tercero, y así dicho precepto defiende a éste sobre la base de una especie de protección de la confianza en la apariencia frente a la realidad jurídica, constituyendo dicha norma una excepción a los principios generales, a tenor de los que el error invalida de derecho el consentimiento, ya que se encuentra justificado por los principios de equidad, y como esta validez constituye una ficción jurídica establecida por la Ley para beneficiar a los terceros de buena fe, ya que el conocimiento de la revocación del poder que no llega a éstos sólo cabe

al poderdante el riesgo en la creencia del mismo, que sólo él ha creado, y por eso la buena fe de aquéllos es en estos casos fundamento suficiente por sí solo para que sean protegidos, y así se expresa la doctrina científica y la Sentencia de 5 de febrero de 1948, pues si el mandato constituye una relación que afecta a mandante y mandatario, en tanto que el poder es relación que afecta a terceros, ha de concluirse que siendo aquél una relación jurídica basada en la confianza que entre sí tienen los que la conciertan, y a la que es completamente extraño el tercero, la regla general es que éste desconozca las vicisitudes que puedan influir en su desenvolvimiento, y como los motivos en los que se apoya el recurso no tienen trascendencia a los efectos de casación, ya que como se aduce con anterioridad, aquella ficción jurídica de protección a los terceros constituye una excepción a los principios generales de la contratación en el ámbito del consentimiento, es visto que carece el motivo de toda trascendencia, por lo que decae el mismo.

Comentario.—Se plantea en el caso una colisión de intereses. La intervención de un apoderado de mala fe, con una conducta incursa en la delincuencia y que es demandado en rebeldía, ocasiona el que una de las partes haya de quedar perjudicada, o bien los mandantes vendedores, o el comprador de buena fe.

En este sentido la Sentencia trasciende a la letra del precepto contenido en el artículo 1.738 del Código civil, que dice: «Lo hecho por el mandatario ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe.» La doctrina nos dice que cesa la aplicación del artículo 1.738 siempre que el mandatario no ignore la extinción del mandato, incurriendo en responsabilidad contractual. Y que los terceros que de buena fe contratan, ignorando la cesación del mandato, si ésta sólo ha sido notificada al mandatario, no pueden ser perjudicados por tales hechos, por lo que subsisten sus obligaciones válidamente contraídas. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1946 establece que el artículo 1.738, *a contrario sensu* y con carácter general, requiere el conocimiento por el mandatario de la extinción del mandato para que sean inválidos sus actos posteriores.

Por tanto, la presente Sentencia, superando la interpretación más literalista y conservadora de la de 10 de julio de 1946, se abre a una senda más progresiva y espiritualista, protegiendo más eficazmente los derechos de los terceros de buena fe que contrataron amparados en una apariencia jurídica.

LA SIMPLE ALEGACION DE QUE EL ADQUIRENTE CONOCIA LA REALIDAD EXTRARREGISTRAL NO ES SUFICIENTE PARA PRIVARLE DE LA PROTECCION TABULAR QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Las resoluciones dictadas por los Tribunales de lo penal no producen la excepción de cosa juzgada en el orden civil (Sentencias de 6 de noviembre de 1969 y 31 de mayo de 1972) cuando, como aquí ocurre, aquéllos, al absolver del delito que se imputaba a las acusadas, no declararon la inexistencia de acto jurídico alguno, testamento y compraventa, sino que fundamentaron su fallo en la «falta de malicia o de voluntad torcida» de los procesados.

La simple alegación de las recurrentes de que el adquirente de algunas de las fincas litigiosas tenía conocimiento de la realidad extrarregistral existente en el título de su adquisición, sin apoyarla en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es suficiente para pri-

varle de la protección tabular que le confiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sobre todo cuando, de acuerdo con lo establecido por el artículo 434 del Código civil, la buena fe debe presumirse, correspondiendo la prueba de lo contrario al que lo afirme.

DESESTIMA UNA RECLAMACION A UNA COMPANIA DE SEGUROS POR APRECIAR PRESCRIPCION DE LA ACCION (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1976).

Hechos.—Doña María de los Angeles era propietaria de un coche Renault al que tenía asegurado en la Compañía «La Estrella» con la póliza de Seguro Voluntario y Seguro de Ocupantes. En un accidente que se produjo el coche sufrió graves desperfectos y los cuatro ocupantes resultaron heridos. La Aseguradora se niega a indemnizar; la propietaria hace diversas gestiones y por fin demanda a «La Estrella», pero ésta es absuelta por estimarse la excepción de prescripción de la acción.

Doctrina de la sentencia.—En la cláusula tercera, en su apartado c), del contrato de seguro que vincula a las partes, al asegurado le asiste el derecho a reclamar ante los Tribunales, contra las decisiones de la Compañía aseguradora, durante el plazo de un año a partir del momento en que se le haya comunicado en carta certificada la negativa a hacer efectivo el importe del siniestro.

En lo que se refiere al motivo primero, en el que se acusa error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de documentos auténticos que enumera, hace innecesario entrar en el análisis y determinación de si aquéllos tienen o no procesalmente el carácter de auténticos, con virtualidad suficiente para apoyar ante el Tribunal de casación un supuesto error de hecho, la circunstancia de que cualquiera que fuera la conclusión a que se llegara, siempre resultaría que en la fecha en que se dice por la propia parte recurrente fue presentada la denuncia a que se refieren dichos documentos ante la Subdirección General de Seguros, había transcurrido ya un año desde que la Compañía demandada rechazó el abono del siniestro, hallándose, en consecuencia, prescrita la acción.

COMENTARIO.—El instituto de la prescripción, si bien es tan necesario en el campo jurídico para la fijación de límites, tarea eminentemente propia del Derecho, no concuerda ya tanto en un orden ético-moral. En efecto, repugna a la conciencia que si una persona debe a otra una cantidad, al día siguiente, por el mero transcurso de esas veinticuatro horas, ya no le deba nada.

Es, pues, éste de la prescripción un concepto jurídico poco simpático, aunque absolutamente necesario, pues, como decía un Abogado con muchos años de foro, «también por un minuto se pierde el tren».

La prescripción cumple, por tanto, una sana función de clarificar las situaciones, aligerando las relaciones jurídicas de posibles y farragosas cargas.

Cuando una viuda pleitea con una potente Compañía, nos inclinamos sentimentalmente del lado más débil. Si la viuda es derrotada por medio de la prescripción suponemos que no habrá habido resquicio alguno de duda y que ineludiblemente tenía que jugar este concepto; pero en el presente caso no parece esto tan seguro.

Partimos de que el plazo del año que debe transcurrir no es el establecido en el párrafo segundo del artículo 1.968 del Código civil, relativo a la acción para exigir la responsabilidad por culpa extracontractual del artículo 1.902 del propio cuerpo legal. Aquí, la responsabilidad no puede

ser extracontractual, pues las partes estaban ligadas por el contrato de seguro. Es en una cláusula de dicho contrato donde se establece que «al asegurado le asiste el derecho a reclamar ante los Tribunales durante el plazo de un año a partir del momento en que se le haya notificado la negativa de la Compañía a hacer efectivo el importe del siniestro».

Diversas consideraciones se podrían hacer a esta cláusula. En primer lugar, e interpretando literalmente sus palabras, dice que el asegurado puede acudir a los Tribunales durante el plazo de un año, pero lo que *no dice es que pasado tal plazo ya no pueda acudir*.

Por otra parte, e interpretando tal cláusula no en su sentido literal, sino tal y como lo han hecho los Tribunales, parece que más que una cosa de prescripción de la acción se trataría de caducidad de la misma, al fijarse un plazo preclusivo una vez transcurrido el cual surgiría la decadencia fatal y automática del propio derecho del asegurado a la indemnización.

Además, debemos tener en cuenta el artículo 1.961 del Código civil, que determina que «las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo *fijado por la ley*». En el presente caso, el lapso de tiempo aparece fijado por la convención de las partes, o más bien que convención, por la adhesión de una de ellas a unas condiciones fijadas unilateralmente por la otra. Tratándose de una acción personal, la que deriva del contrato de seguro, el plazo de prescripción fijado por el artículo 1.964 del repetido Código es de quince años. ¿Les sería lícito a las partes acortar este plazo por su sola voluntad pactada? A tenor del artículo 1.961 parece que no, tal cláusula sería nula por ilegal y habría de tenerse por no puesta. En cuyo caso, naturalmente, la reclamación de la actora habría estado perfectamente dentro de plazo y habría prosperado su acción.

De todo ello podemos colegir que también hay razones jurídicas para apoyar una resolución más equitativa del caso planteado.

EN EL JUICIO ANTE ARBITROS DE EQUIDAD NO CABE RECURSO DE CASACION, SINO SOLAMENTE RECURSO DE NULIDAD (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Es reiteradísima la doctrina de esta Sala en el sentido de que no son susceptibles de recurso de casación las resoluciones dictadas en incidentes de juicios o procedimientos en los que no se admita contra el asunto principal.

Y como, según el artículo 30 de la Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953, contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de equidad sólo cabrá el recurso de nulidad ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, se está en el caso de un juicio, el de árbitros de equidad, contra el que no cabe la casación y, por tanto, tampoco ha de haber contra los incidentes que se promuevan en la ejecución de los laudos dictados en dichos juicios, sin que quepa decir que el cambio de nombre es puramente accidental, como afirma parte de la doctrina y alguna sentencia de este Tribunal, apoyándose en la remisión del mencionado artículo 30 de la Ley Especial, al número 3.º del artículo 1.691 y a los artículos 1.774 a 1.780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se trata de «los recursos contra las sentencias de los amigables componedores», en el primero de los cuales se dice: «con el escrito formalizando el *recurso de casación* contra las sentencias de los amigables componedores se presentará...», sin que al argumento deba dársele mayor trascendencia, pues indica sólo la inadaptación, por otra parte, frecuente, de una ley anterior a otra posterior en cuanto a terminología, lo que no sólo se da en este caso, sino en otros muchos, valga de ejemplo el artículo 1.688,

donde se enumeran nada menos que las facultades de una Sala del Tribunal Supremo que se suprimió por Real Decreto de 29 de agosto de 1893; por el contrario, el cambio de nombre está perfectamente justificado, si se tiene en cuenta que el recurso de casación, por encima de los intereses individuales en litigio, lo que le interesa es la recta aplicación de la ley, llegándose a que incluso, según el artículo 1.782 de la Ley Procesal Civil, pueda ser interpuesto por el Ministerio Fiscal, sin que el fallo logrado por dicho Ministerio, al solo efecto de formar jurisprudencia, afecte al derecho de las partes interesadas, y siendo ésta la naturaleza del recurso de casación, mal se compagina dicho nombre con lo dispuesto en el artículo 29 de la tan repetida Ley de Arbitraje, que dice: «el procedimiento en caso de arbitraje de equidad no tendrá que someterse a normas legales ni que ajustarse a derecho en cuanto al fondo»; si no hay ley que rija ni la forma ni el fondo del fallo, mal se puede decir que el hecho de haber privado del nombre de «casación» al recurso ante el Supremo, de los fallos de equidad en los dos únicos casos que puede darse, sea meramente accidental, sino que, por el contrario, está por completo justificado.

LAS CUESTIONES REFERENTES A LA EXISTENCIA DE CAUSA SON DE MERO HECHO (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—La doctrina jurisprudencial tiene establecido, entre otras, en las sentencias de 11 de julio de 1934, 12 de junio de 1954 y 11 de marzo de 1960, que las cuestiones referentes a la existencia y licitud de la causa son de mero hecho, por lo que ha de estarse a la apreciación de la sala sentenciadora, a menos que prospere la impugnación que se formule al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

PARA QUE LA CANTIDAD ENTREGADA POR EL COMPRADOR TENGA EL CONCEPTO JURIDICO DE «ARRAS» ES PRECISO QUE CONSTE DICHO CARACTER DE UNA MANERA EVIDENTE (SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—En el tercer motivo se alega la interpretación errónea del artículo 1.454 del Código civil, motivo al que da pie, de una parte, la imperfecta redacción de las cláusulas sexta y séptima del contrato base y, de otra, el criterio de la Sala de que aunque en las mencionadas cláusulas se estableciesen unas «arras» de tal naturaleza que dieran opción al vendedor para poder rescindir el contrato, devolviéndolos duplicados, como propugnó en la conciliación y luego en la contestación a la demanda; esa pretensión podría prosperar, en su caso, sólo cuando hubiere sido propuesta en forma reconvenzional; para desestimar este motivo hay que tener en cuenta que no se trata de verdaderas «arras», lo que la Sentencia impugnada admite sólo en forma de hipótesis, pero que de la letra de las cláusulas sexta y séptima no se deduce, pues para nada se cita la facultad del vendedor de retener el inmueble vendido, devolviendo el doble de las cincuenta mil pesetas que recibió en el momento de la firma del documento privado, y como tiene declarado una extensa jurisprudencia de esta Sala, que se concreta en las sentencias, entre otras, de 16 de enero de 1933 y 29 de octubre de 1948, «para que la cantidad entregada por el comprador tenga el concepto jurídico de 'arras' es preciso que conste dicho carácter de una manera clara y evidente»; de no ser así, la entrega del dinero debe considerarse

como un anticipo del precio; al no reunir, por tanto, el carácter de «arras» la cantidad entregada en el contrato, huelga razonar sobre el argumento de la instancia, único que se combate en el recurso, de que al demandado no le bastó alegarlo en la contestación a la demanda como excepción perentoria, sino que debió proponerlo como reconvencción.

EL PRINCIPIO QUE DICE QUE LA RENUNCIA AL DERECHO PROPIO DEBE SER EXPRESA ES CONCLUCADO EN LOS CASOS DE USUCAPION (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Aludiéndose en el segundo motivo a la interpretación de los contratos, esta interpretación es cuestión reservada a la instancia, según constante jurisprudencia de esta Sala, sólo revisable en casación cuando sea desproporcionada, lo que no ocurre en este caso, y en cuanto al tercer motivo, alusivo al principio general de Derecho, que dice que la renuncia al derecho propio debe ser expresa, también debe ser desestimado, porque dicho principio es forzosamente conculcado en todos los casos de usucapión, institución que si concede la propiedad a quien de buena fe posee durante un tiempo determinado, es porque durante ese tiempo ha hecho tácita dejación de su derecho el que tardíamente lo reclama.

LA APRECIACION DE TEMERIDAD EN UN LITIGANTE A EFECTOS DE LA CONDENA EN COSTAS ESTA SUSTRÁIDA A LA CENSURA DE LA CASACION (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Suerte adversa ha de corresponder al cuarto y último motivo del recurso, al acusar, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la aplicación indebida del artículo 1.902 del Código civil, en cuanto uno y otro juzgador impuso las costas de primera instancia y apelación al apreciar temeridad y mala fe en el actor y apelante, pues es doctrina reiterada de esta Sala la de que la apreciación de temeridad en un litigante, a efectos de la condena en costas, está sustraída de la censura de la casación, a más de que tratándose de un proceso de menor cuantía, la sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena en costas al apelante, a no ser que encuentre motivos, que deberá justificar el juzgador, para no hacer tal imposición, conforme al último párrafo del artículo 710 de la Ley procesal citada y Ley de 8 de julio de 1963.

A LA FIANZA JUDICIAL NO LE SON DE APLICACION LAS REGLAS SOBRE CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRATANTES (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Con arreglo a su constitución, la fianza puede ser convencional, legal y judicial, según que proceda de un contrato o del cumplimiento de una disposición de la ley o de providencia judicial (arts. 1.823, párrafo primero, y 1.854 del Código civil), estando sujeta la constitución de la primera, como la de todos los contratos, a las reglas sobre el consentimiento de los contratantes acunadas en los artículos 1.254, 1.261 y 1.262 del mismo ordenamiento; pero como la fianza prestada por la hoy recurrente no tiene carácter convencional,

sino que fue contraída en virtud de lo alternativamente dispuesto en el artículo octavo, párrafo sexto, de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922—en cuanto establece que caso de insolvencia definitiva, el Juez concederá al deudor cierto plazo para que él o persona en su nombre consigne o afiance la diferencia entre el activo y el pasivo—y de lo concretamente ordenado por el Juez que conocía de la suspensión de pagos, es llano que no puede estimarse que la sentencia recurrida haya violado los citados artículos 1.254, 1.261 y 1.262, al no aplicarlos al caso controvertido.

EL ACTO DE CONCILIACION NO ES UN VERDADERO PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL, MOSTRANDOSE MAS COMO UN NEGOCIO JURIDICO PARTICULAR (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—El acto de conciliación, por su propia esencia, aunque se conceptúe como un «proceso de eliminación», no implica en sentido técnico un verdadero procedimiento jurisdiccional, pues si se desarrolla en presencia del Juez municipal, la intervención de éste obedece más bien a razones de oportunidad y no tiene carácter decisorio, del mismo modo que el Secreatrio se reduce a intervenir como simple fedatario, por lo que dentro del marco de estas intervenciones, se presenta como un procedimiento con el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia lleguen a una avenencia o convenio que precisamente evite el proceso, mostrándose, pues, más que como un auténtico acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en cuanto a sus efectos a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el artículo 1.261, en relación con el 1.300, del Código civil, pudiéndose, en caso contrario, impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la pertinente acción de nulidad de los artículos 477, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento y 1.301 del Código; acto cuya eficacia, cuando se logre el convenio o la avenencia, está expresamente determinada en el artículo 476 de la Ley procesal, que distingue un doble supuesto de acuerdo con la cuantía del asunto discutido, en el sentido de que si no excede de aquella que es de la competencia de los Jueces municipales, serán éstos los competentes para ejecutar lo convenido por los trámites de la ejecución de sentencia del juicio verbal, lo que no sucede cuando aquella cuantía es superior o es indeterminada, diciendo entonces la ley que el acto de conciliación «tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne», lo que significa, ante todo, que no es susceptible de ejecución, sin más, por el Juez municipal; pero, además, que no es bastante por sí solo para paralizar el ejercicio de la pretensión dirigida no a impugnar su valor—en cuanto que no se utilizó la pertinente acción de nulidad—, pero sí su eficacia al ser discutidos su contenido y su alcance, que sólo podrán dilucidarse en el oportuno juicio declarativo de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia competente en la forma interesada en este caso.

Suscitadas las discrepancias entre las partes en relación con el relatado acto conciliatorio, y teniendo éste, según se acaba de exponer, el valor de un convenio constante en documento público y solemne, es incuestionable que aquéllas habrán de dilucidarse utilizando la normativa que para la hermenéutica de los actos jurídicos contractuales establece el Código civil, siendo de tener en cuenta con carácter primordial la del párrafo primero del artículo 1.281, según la que hay que estar, ante

todo, al tenor literal de las cláusulas si éstas son claras respecto de la intención de los intervinientes, apareciendo en el presente caso que se dice hubo «avenencia parcial», con independencia de que es reiterada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo en el sentido de que «sólo cuando existe completa identidad entre el allanamiento y la petición del demandante surte todos sus efectos la avenencia».

ALCANCE DEL ARTICULO 1.214 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Hay que rechazar el motivo segundo, por interpretación errónea del artículo 1.214 de la Ley Sustantiva Civil, porque se refiere a la apreciación de la prueba por cauce inadecuado y, además, según doctrina de esta Sala, tan reiterada que no precisa cita de la Sentencia que la contiene, de que dicho precepto, por ser genérico, no se refiere a la apreciación concreta de ningún medio de prueba ni regula la eficacia de las diversas clases de la misma; resuelve, simplemente, el problema de la carga de la prueba.

EXCEPCION DE LITISCONSORCIO PASIVO: NO PUEDE ALEGARLA EL DEMANDADO ABSUELTO EN EL FONDO (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Los cinco motivos de este recurso se dirigen desde distintos ángulos a combatir la no estimación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario, pero habiendo sido absuelta la demanda, hoy recurrente, de la pretensión frente a la que opuso tal excepción, es evidente que carece de la legitimación necesaria para ello, según la reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, ya que falta el presupuesto de un gravamen del que, caso de concurrir, dimanaría el interés que legitimaría el recurso, el que, incluso caso de prosperar, redundaría en perjuicio de la impugnante, toda vez que en lugar de la absolución en el fondo que ha obtenido, habría de contentarse con una absolución en la instancia, solución también contraria a la constante doctrina de este Supremo Tribunal, a cuyo tenor no puede darse el recurso de casación cuando de su estimación deriven resoluciones contrarias al propio recurrente.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA: NECESIDAD DE ALEGACION DE LA MISMA EN EL JUICIO (SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—El primer motivo del recurso, amparado en el número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación por no aplicación del artículo 1.252, párrafo primero, del Código civil, y es desestimable porque el cauce procesal utilizado da lugar a la casación cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio, circunstancia esta última que en el presente caso no concurre, toda vez que el demandado y hoy recurrente fue declarado en rebeldía, habiéndose personado en la Primera Instancia después de transcurrido el término de proposición de prueba, con lo cual, al dejar incontestada la demanda, es claro que no ha opuesto tal excepción ni ya podía hacerlo, a tenor de lo prevenido en el artículo 766 de la Ley de Trámites.

SOLO CUANDO NO SEA POSIBLE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ENTRA EN JUEGO EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Hechos.—Don Andrés encargó a un arquitecto la dirección de la obra de construcción de un chalet en una parcela de su propiedad. Una vez concluida la obra aparecieron numerosas grietas en la misma, motivo por el cual don Andrés demanda al arquitecto y al contratista, solicitando que efectúen las obras de reparación necesarias para dejar el chalet en perfectas condiciones. En la Instancia fue condenado el arquitecto al pago de una cantidad en concepto de indemnización, pero el Tribunal Supremo acoge el recurso del actor y condena al demandado a lo que efectivamente se solicitaba en la demanda.

Doctrina de la Sentencia.—En el primer motivo del recurso se invoca la incongruencia alegando que habiéndose solicitado en la demanda que se condenara a los demandados a hacer obras de reparación, la Sentencia condena al pago de una cantidad, y como realmente ha actuado la Audiencia en la forma indicada por el motivo, procede, acogiendo el motivo, casar la sentencia impugnada.

La acción ejercitada, a tenor de lo que se pide, es la de cumplimiento del artículo 1.901, aunque dicho artículo no se mencione en la demanda, y no se pide el cumplimiento por equivalencia (daños y perjuicios) del artículo 1.101, que tiene carácter subsidiario, pues lo primero que hay que pedir es el cumplimiento de la obligación, y sólo cuando ello no sea posible entra en juego el resarcimiento del daño, y como en el caso presente está acreditado que los daños en la edificación se han causado exclusivamente por vicios en la dirección de la obra, al no observar el arquitecto las reglas de una buena construcción, a pesar de las advertencias del contratista, que es también demandado, procede condenar a aquél a que ejecute bien la obra que se comprometió a construir, no procediendo ser sustituido, por no haberse solicitado el cumplimiento por equivalencia.

Aunque se han pedido en la demanda daños y perjuicios, éstos no son consecuencia necesaria del incumplimiento, sino que hay que probar que realmente se han causado y que los mismos son consecuencia de dicho incumplimiento, y como no se ha probado si el chalet es o no habitable, ni el destino que se le diera por su dueño, no hay posibilidad de estimarlos, porque los daños y perjuicios indemnizables son los reales, no los supuestos.

ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS AUTENTICOS QUE LO PONEN DE MANIFIESTO (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Tratándose del pretendido error de hecho, el examen comparativo entre lo afirmado y negado en la Instancia y los elementos de contraste que se aducen, sólo son eficaces los actos o documentos auténticos, entendiéndose por éstos únicamente los que por sí mismos y a virtud de simple comparación acreditan una realidad distinta a la fijada por el Tribunal de Instancia, quien por ello ha de decirse que incurrió en una equivocación, la que ha de ser evidente, con lo que la ley muestra un criterio restrictivo, ya que esa evidencia ha de entenderse no en su consideración subjetiva, proveniente de la clarividencia de quien conoce, sino en la objetiva, que viene determinada por la propia nitidez de aquello que de conocer se trata, no siendo tampoco documentos

auténticos los básicos del pleito que han sido objeto de examen, apreciación e interpretación por el Tribunal *a quo*.

No puede fundarse la casación en preceptos puramente administrativos, como el artículo 50 de la Orden Ministerial de Hacienda de 5 de marzo de 1970, sobre venta de la concesión para el suministro y venta de carburantes en estaciones de servicio, sin previa autorización de la Delegación del Gobierno en Campsa, aparte de que la sanción establecida, en relación con los artículos 104 y 107 de dicho Reglamento, no es la de nulidad.

EL PRINCIPIO BASICO DE LA BUENA FE SIGNIFICA LA IRRUPCION DEL CONTENIDO ETICO-SOCIAL EN EL ORDEN JURIDICO (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Hechos.—Un obrero de la construcción falleció en accidente de trabajo y sus herederos demandan al constructor para el que trabajaba, don Ramón Beamonte, aunque por error habían dirigido la demanda de conciliación contra «Ramón Beamonte, S. A.». El demandado, condenado por la Audiencia a indemnizar, recurre al Supremo argumentando que el acto de conciliación no reunía los requisitos legales, por no designarse correctamente al demandado, y, por tanto, no había podido operar la interrupción de la prescripción. Pero el Supremo desestima el recurso en base a la siguiente:

Doctrina de la Sentencia.—Por aplicación del principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe, que como postulado básico consagra el artículo séptimo, número primero, del Código civil, como módulo rector de dicho ejercicio, que debe ser correcto, legal, sincero y honrado, y si bien es cierto que el demandado es comerciante individual, su nombre comercial podía inducir a error a la parte actora; pero aquél sabía que se le demandaba en reclamación de la indemnización por el accidente mortal sufrido por el hijo de la demandante, con el que le unía relación laboral, y esta buena fe en el ejercicio de los derechos impide aprovecharse de un error para no cumplirlos, y como este principio básico de la buena fe en el ejercicio de los derechos representa la irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico, tal postulado impone también la desestimación del recurso.

EXCESO DE COMPETENCIA TERRITORIAL: HA DE COMBATIRSE POR LA VIA DEL RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—No puede acogerse el presente motivo de este recurso porque en él se invoca la infracción de dos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de carácter esencialmente adjetivo o procedimental que, como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, no son idóneos para ampararse un recurso de casación por infracción de ley.

En el motivo segundo se denuncia una supuesta infracción de ley, consistente en la comisión de un exceso o abuso de jurisdicción, que se dice comete la Sala sentenciadora, declarándose competente y juzgando el fondo del asunto, estimando la demanda y desestimando la reconvencción; infracción de ley que, a juicio de la parte recurrente, queda encuadrada en el número sexto del artículo 1.692. Tampoco este motivo puede prosperar, porque aparte de confundir la jurisdicción con la competencia

territorial, que son instituciones completamente distintas, pretende combatirse ese supuesto exceso de competencia territorial que atribuye a la Sala sentenciadora por la vía del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando, según reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia, ese ataque tenía que formularlo con amparo en el número sexto del artículo 1.693 de dicha ley, mediante el correspondiente recurso de casación por quebrantamiento de forma.

NO PUEDE ADMITIRSE DE MANERA PLENA EL SISTEMA OBJETIVISTA EN LOS SUPUESTOS DE LOS ARTICULOS 1.902 Y 1.903 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Aunque la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo la tendencia más moderna de la doctrina científica, en pro de la aplicación del principio de la responsabilidad objetiva en los supuestos comprendidos en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, haya evolucionado en el sentido de declarar que la acción u omisión determinante del daño indemnizable, a que dichos preceptos se contraen, se presume siempre culposa, al extremo de que el agente o autor del daño es quien está obligado a desvirtuar esa presunción, demostrando haber procedido con la diligencia y cuidados debidos, en atención a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar concurrentes en el caso de que se trate, no por ello admite, ni puede admitir, de manera plena y absoluta, el sistema objetivista en esta materia, por no hallarse recogido en nuestro ordenamiento positivo, ni le es dable prescindir de la actuación de la víctima de un accidente producido por vehículos de motor, puesto que aun cuando el artículo 1.º del Decreto de 21 de marzo de 1968 consagre el principio de la responsabilidad cuasi-objetiva, exonera, en cambio, de responsabilidad a los respectivos conductores en aquellos casos en que el hecho se debiera exclusivamente a culpa o negligencia del perjudicado.

LA FACULTAD DE RESOLVER LAS OBLIGACIONES SOLAMENTE PUEDE EJERCITARLA EL PERJUDICADO (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—El motivo cuarto, expresivo de error de derecho en la apreciación de las pruebas por violación del artículo 1.232 del Código civil, ha de ser desestimado porque según la jurisprudencia que interpreta dicho artículo, la fuerza probatoria de la confesión judicial no es superior a la de los demás medios de prueba y debe apreciarse por el Tribunal en combinación con las otras pruebas y no con independencia.

Tampoco puede prevalecer el motivo sexto, que denuncia la violación del artículo 1.124 del Código civil, pues la facultad de resolver las obligaciones contraídas solamente puede ejercitarla el perjudicado, pero no quien dejó de cumplir lo estipulado, que ha de aceptar las consecuencias jurídicas de ese incumplimiento, cuestión ésta que por ser de hecho, corresponde ser determinada por el Juzgador, cuya decisión debe respetarse en casación si no es impugnada por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es desestimable el motivo séptimo, que denuncia la violación del artículo 1.214 del Código civil, por no contener el precepto principios de valoración legal impuestos por el legislador a los órganos jurisdiccionales y de ineludible observancia por éstos, sino un principio general sobre utilización de la carga de la prueba.

NO PUEDE CONOCER LA JURISDICCION ORDINARIA EN LO REFERENTE A UNA FIANZA PRESTADA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO (SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 1977).

Doctrina de la Sentencia.—Son hechos establecidos que doña Teresa Milá Rovira prestó fianza para garantizar el contrato administrativo celebrado entre la Comisaría de Abastecimientos y Transportes y la Compañía Industrial Manipuladora, S. A., por dos millones de pesetas, mediante la entrega a dicha Comisaría de cuarenta títulos de la Deuda Amortizable, y por incumplimiento de la Compañía, la Comisaría rescindió el contrato, con pérdida de la fianza.

Es evidente que la fianza prestada para garantizar el cumplimiento del contrato administrativo tiene la condición de contrato complementario del principal, rigiéndose sus efectos por las disposiciones administrativas, sin que por ello el ejercicio de cualquier acción al mismo referente pueda ser conocida por la jurisdicción ordinaria, por lo que en la Sentencia recurrida se han cometido las infracciones denunciadas en el primer motivo del recurso, en que por el cauce del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia violación de los artículos primero; tercero, apartado a); quinto, apartado primero; ciento cinco, apartado quinto, y ciento diez, párrafo segundo, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.

SIENDO MUY PARCO EN ELEMENTOS DESCRIPTIVOS EL CONTRATO PRIVADO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES, TIENE FUERZA VINCULANTE PARA LA EMPRESA LO PROMETIDO EN LOS FOLLETOS DE PROPAGANDA (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1977).

Hechos.—Don Manuel adquirió un piso de un edificio que estaba construyendo la entidad «Ahorro y Capitalización, S. A.». Este negocio se plasmó en un contrato de adhesión impreso por la empresa constructora y que detallaba muy someramente las características de los pisos. Una vez terminado el edificio y entregados los pisos, don Manuel demanda a la empresa constructora, pues su vivienda carecía de insonorización y aire acondicionado, prometidos en los folletos de propaganda. Su demanda prosperó.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de la empresa demandada se articula en tres motivos, siendo la argumentación básica empleada en el primero y segundo motivos la de que la empresa constructora ha cumplido, ateniéndose a los términos del contrato preliminar concertado con el actor, sin ser vinculante para ella los términos de la propaganda y sin tener, por tanto, que responder de las deficiencias que en relación con aquella propaganda acusa el dictamen pericial, y hay que desestimar estos dos primeros motivos por una doble razón: en primer lugar, porque siendo muy parco el contrato privado suscrito por las partes en elementos descriptivos es lógico, como dice la Instancia, que el adquirente del piso se atenga a lo prometido en los folletos de propaganda, de acuerdo con el principio de buena fe proclamado en el artículo 1.258 del Código civil, al creerlos, con todo fundamento, vinculantes para la empresa; pero es que, además, los planos de la construcción, siguiendo una línea de honradez profesional, responden, salvo pequeños detalles, a aquella línea de públicas promesas.

El hecho de que el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal confiere al presidente de la Comunidad la representación de acta en juicio,

no es impeditivo de que cada propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para defender, en caso de pasividad e incluso en el de oposición del presidente y del resto de los partícipes, el interés, que ha de estar jurídicamente protegido, de su participación indivisa en los elementos comunes.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS

A) ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

RETRACTO ARRENDATICIO: DEBE COMPRENDER LAS FINCAS QUE CONSTITUYEN UNIDAD ECONOMICA, AUNQUE SEAN FINCAS REGISTRALES INDEPENDIENTES (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1974).

Solicita el aparcerero el retracto de la finca vendida por el propietario. El Juzgado de Granadilla estimó la demanda, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife revocó la anterior Sentencia.

Tampoco triunfa el recurso de revisión. Los documentos han sido valorados en combinación con los diversos medios de convicción como la confesión judicial del recurrente. Si bien constan como fincas distintas las vendidas en la escritura, se reconoce en ella la dependencia entre ambas y consigna que las lleva en aparcería el retrayente, sin que en el acto de conciliación constase nada en contrario de esta dependencia de la habitación, estanque y tubería respecto a la huerta. Por otra parte, el caso no se halla comprendido en el supuesto de transmisión a título oneroso de porción determinada de finca rústica o de participación indivisa de la misma, sino en el de transmisión de la totalidad de finca que constituye unidad económica a efectos de la aparcería, porque de no admitirse tal unidad y si la existencia de dos fincas independientes, se dejaría a la parte accesoria, que debería quedar en posesión del comprador, sin participación en los productos y sin aportar utilidad alguna a quien las compró unidas, situación injusta que ni el legislador ni la doctrina jurisprudencial permiten, siendo característico del retracto la subrogación íntegra en las fincas transmitidas, que constituyen una unidad.

SUBARRIENDO: SIENDO LOS DOS APROVECHAMIENTOS PRINCIPALES, LA CESION DE CUALQUIERA DE ELLOS HA DE CONSIDERARSE SUBARRIENDO NO PERMITIDO POR LA LEY (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1974).

Arrendada una finca para caza y pastos, el arrendatario subarrendó el aprovechamiento de los pastos, incumpliendo lo pactado en el contrato. El Juzgado de Colmenar Viejo admitió la demanda y confirmó su resolución la Audiencia Territorial de Madrid.

Se desestima el recurso de revisión, porque si parece acreditado que la finalidad principal del arrendamiento fue la caza, siendo los otros secundarios, ha de coordinarse esto con el resto de la prueba, de la que resulta que no es el aprovechamiento exclusivo y excluyente de otro, pues frente a estos argumentos existe el contrato suscrito por las partes, que según el artículo 1.091 del Código civil ha de ser ley entre los contratantes, y en él se ceden tanto la caza como los pastos, que son los dos

cultivos principales, siendo subarrendados los pastos en una cantidad cuatro veces superior a la renta de toda la finca. Siendo nulos los subarrendos no permitidos por el arrendador de los aprovechamientos principales de fincas rústicas, ha de considerarse esta cesión como uno de los subarrendos no permitidos por la ley, sin consentimiento expreso del propietario.

RECLAMACION DE CANTIDADES: ES REPERCUTIBLE EN EL ARRENDATARIO LA CUOTA PATRONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1974).

No habiendo satisfecho el arrendatario las cantidades adeudadas por la cuota patronal de la Seguridad Social Agraria y por jornadas teóricas y cuota sindical, se solicita el desahucio por falta de pago.

El Juzgado de Primera Instancia de Ecija desestimó la demanda, pero la Audiencia Territorial de Sevilla revocó la sentencia anterior.

El recurso de revisión no prospera. Según el Reglamento de Arrendamientos Rústicos, el arrendatario tiene la obligación de satisfacer las cuotas contributivas que graven el beneficio del cultivo de la finca y los recargos de la Contribución Territorial repercutibles, debiendo notificarse por escrito la cantidad que el arrendatario debe pagar y la causa de ella, pudiendo el arrendatario discernir en el plazo de treinta días lo procedente acerca de la reclamación, y si la acepta, expresa o tácitamente, ha de entenderse que la renta se ha aumentado en la cuantía que la repercusión representa. Como la cuota patronal de la Seguridad Social Agraria corresponde en realidad al arrendatario, que es el verdadero patrono, no se precisa la previa notificación, por no ser propio incremento de renta, ya que es una cuota especial con naturaleza propia y distinta de la renta, que se rige por normas autónomas.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO ES OBLIGATORIA LA PRORROGA CUANDO EL ARRENDADOR ES UNA CORPORACION LOCAL (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1974).

Arrendado un predio rústico por un Ayuntamiento por plazo de diez años, y transcurrido éste, se pretende que el arrendatario deje la finca. El Juzgado número 1 de Lérida dio lugar a la resolución del contrato, confirmado por la Audiencia Territorial de Barcelona. Tampoco tiene éxito el recurso de revisión.

En la demanda se solicita el desahucio del arrendatario por vencimiento del plazo estipulado, haciéndose especial mención a la no obligatoriedad de la prórroga forzosa para las Corporaciones Municipales, como arrendadoras; por ello al haber seguido el Juez de Instancia el procedimiento del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, lo hizo correctamente, dado que el procedimiento adecuado al desahucio planteado era el de dicho Reglamento.

RETRACTO ARRENDATICIO: NO SE PUEDE RETRAER LA FINCA PERMUTADA CUANDO NO ES LA MISMA QUE CULTIVABA EL ARRENDATARIO RETRAYENTE (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1974).

Tanto el Juzgado de Corcubión como la Audiencia de La Coruña desestimaron la demanda, en la que se pretende el retracto de una finca

permutada, ya que la parcela a que se refiere no estaba adscrita al arrendamiento inicial, sino que era poseída por un tercero, ni ha sido adjudicada a su arrendadora, sino a tercera persona, con la que ninguna relación mantiene el demandante.

Se rechaza el recurso de revisión porque la permuta de las parcelas, sobre una de las cuales se pretende ejercer el retracto, tuvo lugar antes que tomara posesión de la misma el permutante, por lo que los citados propietarios no llegaron a tener el dominio en ningún momento de la parcela aludida, ya que no era firme el acuerdo de Concentración, sino que tomaron posesión de la parcela después de ser debidamente aceptada la permuta por el Servicio. Las fincas permutadas son, por tanto, las de reemplazo, adjudicadas al propietario, por lo que no puede extenderse el arrendamiento a parte de una finca que no cultivaba, pues ello iría en contra del artículo 16, número 6, del Reglamento de Arrendamientos Rústicos. No constando que el recurrente haya sido arrendatario de la parcela que pretendía retraer ni antes ni después de la adjudicación por el Servicio de Concentración Parcelaria, no puede prosperar el derecho de retracto pretendido.

B) ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE CONTRATO: ARRENDADO EL LOCAL PARA FABRICA DE TABACOS Y CERRADA ESTA PROCEDE LA DENEGACION DE PRORROGA (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1975).

Cerrado el local, arrendado para fábrica de tabacos, durante dos o tres años, se solicita la denegación de prórroga forzosa por este motivo. El Juzgado número 3 de Santa Cruz de Tenerife absolvió al demandado, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial revocó la sentencia anterior.

No prospera el recurso de injusticia notoria. El heredero que se subrogó en el arrendamiento solicitó el traslado de la industria tabaquera a un nuevo local, si bien continuó en el antiguo con comercio abierto al público, en el que se perdió su papel de expendición de las labores de la fábrica y cobró importancia la venta de periódicos, revistas, caramelos, juguetes, etc. Si el contrato inicial de arrendamiento no dice nada sobre el destino del local de negocio arrendado, este silencio ha sido suplido con los restantes medios de prueba, que llevaron a la Sala a la conclusión de que el local fue arrendado para fabricar tabaco, por lo que procede la desestimación del recurso.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO ALTERA LA CONFIGURACION DEL INMUEBLE UNA CONSTRUCCION PROVISIONAL DE MADERA NO ADHERIDA AL SUELO DEFINITIVAMENTE Y QUE PUEDE SER RETIRADA EN CUALQUIER MOMENTO (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1975).

Arrendado un local para negocio de enseñanza, se autorizó al arrendatario a realizar ciertas obras de adaptación, pero según el propietario no sólo realizó éstas, sino otras no autorizadas que entrañan cambio de configuración del inmueble, solicitando la resolución del contrato. El Juz-

gado número 1 de Barcelona desestimó la demanda, sentencia confirmada por la Audiencia.

No tiene éxito el recurso de injusticia. Según el dictamen pericial todas las obras efectuadas tienen un período de vida de diez a quince años y, por tanto, se hicieron al transformar la vivienda en colegio. La edificación existente al fondo del patio es una construcción provisional de madera no adherida al pavimento de forma definitiva, que puede ser retirada en cualquier momento. Las otras obras tampoco tienen entidad bastante para justificar la resolución del contrato, dada su insignificancia en relación a la gran importancia de las obras expresamente autorizadas y en relación igualmente con lo arrendado, que era una torre que habiendo sido utilizada como vivienda fue arrendada a la demandada para ser destinada a negocio de enseñanza.

RESOLUCION DE CONTRATO: LA COCHERA ABANDONADA LO FUE PARA USO DEL ARRENDATARIO Y NO PARA GUARDAR COCHES AJENOS, COBRANDO POR ESE SERVICIO (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1975).

Al fallecer la arrendataria de la vivienda arrendada con un local para coches de caballos, continúa ocupándola la que dice ser viuda de un hijo de aquélla, pero no aparece probado que la titular primitiva tuviera hijos, por lo que la demandada no puede ser nuera de aquélla, habiendo, además, subarrendado parte de la cochera. El Juzgado número 2 de Sevilla desestimó la demanda, pero la Audiencia Territorial revocó esta sentencia.

Se rechaza el recurso de injusticia porque la cochera no fue arrendada para la guarda de coches de caballos de personas extrañas a la familia, mientras que en ella se guardan coches ajenos, cobrando un tanto por esa custodia. Contra este fundamento de hecho no pueden prevalecer los argumentos del recurrente, con la finalidad de que triunfe su criterio y no el objetivo y ponderado del Tribunal de Instancia, respecto a la valoración de la prueba.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO DISPONIENDO EL ACTOR DE UNA VIVIENDA PROPIA DESOCUPADA EN EL PLAZO DE SEIS MESES ANTERIORES A LA DENEGACION DE LA PRORROGA, NO PUEDE Oponerse EL ARRENDATARIO A TAL DENEGACION (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1975).

El demandado ocupa tres plantas de un edificio, es decir, todo el inmueble salvo la planta baja, ocupada por otro arrendatario, dedicando las plantas arrendadas a vivienda y a consultorio médico. Debiendo contraer matrimonio un hijo del propietario, denegó éste la continuación de la prórroga al arrendatario con un año de antelación. No habiendo desalojado en el plazo fijado en el requerimiento, se entabla la demanda correspondiente. El Juez de Talavera y la Audiencia de Madrid admiten la demanda en todos sus términos.

Tampoco prosperó el recurso de injusticia. No se ha probado que el actor dispusiera de otra vivienda análoga en el plazo de seis meses antes de la denegación—aunque tuviera en proyecto la construcción de otro inmueble, que fue lo alegado por el demandado recurrente—, y siendo causa legal de denegación que un hijo necesite la vivienda para hogar familiar, distinto al de sus padres, por haber contraído matrimonio, y tener su residencia efectiva en el lugar en que está sita la finca, es lo cierto que

el Juez de Instancia aplicó debidamente el artículo 62, en relación con el 63, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al dar por resuelto el contrato, lo que hace que deba ser desestimado íntegramente el recurso.

C. R. R.

V. SUCESIONES

NULIDAD DE TESTAMENTO Y DE RECONOCIMIENTO DE HIJA NATURAL.—PRETERICION. INCAPACIDAD SUCESORIA: ADULTERIO. COMPILACION DE CATALUÑA. ERROR Y CAUSA FALSA.—Artículos 767 del Código civil y 141 y 252 de la Compilación catalana (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1976).

El Tribunal Supremo, en la sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, 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 Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número tres de dicha ciudad, que había estimado parcialmente la demanda y declarado nulo el reconocimiento de hija natural y subsiguiente legitimación hecha por el testador y apreciado la preterición de los hijos habidos del primer matrimonio de dicho causante. Todo ello conforme a las siguientes consideraciones, de las que se deducen claramente los hechos que motivaron el pleito.

Considerando que en la demanda originaria de las actuaciones de que deriva el presente recurso se postula la declaración de nulidad del testamento otorgado por don D. S. P. el cuatro de febrero de mil novecientos sesenta y seis, por haber sido otorgado con dolo, fraude y falsedad, y subsidiariamente, para el solo supuesto de que no hubiera lugar a tal declaración de nulidad, se declarase la de la institución de heredera que en el mismo se efectúa, por causa de preterición, y que tanto en uno como en otro caso se declarase la nulidad, con todas las consecuencias legales del reconocimiento que don D. S. P. hizo en el precitado testamento, como hija natural suya, de la demandada doña M. S. B., por no ostentar la misma, con respecto al testador, la calidad de hija natural suya, sino adulterina, y, en consecuencia, la incapacidad sucesoria de dicha demandada y la nulidad de cualquier derecho sucesorio de la otra demandada doña S. B. G.

Considerando que la primera causa en que el actor fundamenta la nulidad del testamento impugnado es la falsedad de una de las declaraciones que hace el testador respecto a su matrimonio con doña S. B. G., que asegura ser sus primeras y únicas nupcias, y la segunda causa en que fundamenta dicha petición de nulidad es la preterición de los hijos legítimos del primer matrimonio del causante, contraído con doña J. G. E., todos ellos herederos forzosos en línea recta del referido testador.

Considerando que la sentencia impugnada únicamente estima una de las pretensiones de la demanda y declara nulo el reconocimiento de hija natural y subsiguiente legitimación hecha por el testador, don M. S. P., a favor de doña M. en su testamento de cuatro de febrero de mil novecientos sesenta y seis, ante el Notario de Barcelona don Joaquín Jordá de Pedroló, y aunque declara también que en el calificado testamento existe preterición de los hijos habidos en el primer matrimonio del causante, no declara la nulidad de dicho testamento, sino que reserva a los aludidos hijos el derecho a que se refiere el artículo ciento cuarenta y uno de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña.

Considerando que dicha sentencia, para desestimar la pretensión encaminada a declarar a la demandada doña M. S. G. como hija adulterina del testador, se funda en que no existe prueba alguna de tal paternidad, ya que el solo hecho de que madre e hija hayan hecho alarde público de ella, esto por sí solo—afirmó la sentencia—no puede fundamentar una declaración de tan trascendentales consecuencias, «conclusión que abona la posterior conducta del causante, que habiendo contraído matrimonio el día diez de julio de mil novecientos sesenta y uno, no hace el reconocimiento hasta después de transcurrir casi seis años, lo que induce fundadamente a presumir que la falsa atribución de la paternidad natural se debe al propósito de beneficiarla, tanto económica como socialmente, por consecuencia del afecto nacido en la prolongada relación de convivencia..., debiendo estimarse la atribución de paternidad y reconocimiento como el mejor medio que le sugirió su condición legal para el logro de sus propósitos».

Considerando que para desestimar las demás pretensiones de la demanda, la sentencia impugnada se basa: a) en que no se ha probado la existencia de relaciones adulterinas del testador con la que después fue su segunda esposa, por lo que decaen las peticiones de incapacidad sucesoria respecto a madre e hija demandadas; b) en que tampoco se ha demostrado la existencia del dolo, fraude ni violencia, ya que de nada de eso existen siquiera indicios; c) que por tratarse de un testador aforado, la pretensión de sus hijos no implica la declaración de nulidad del testamento en que se comete, conforme a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña.

Considerando que contra la aludida sentencia levanta el demandante-recurrente su recurso, en cuyo motivo primero, formulado por la vía del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, le imputa «infracción de ley, por violación (no aplicación) del artículo seiscientos setenta y tres del Código civil, por existencia de violencia; mas en defensa de la procedencia de tal motivo, aunque se alega la existencia de esa invocada violencia, nada se razona respecto a los hechos de los que pudiera inferirse su existencia, por lo que tal motivo no puede prosperar; sin que a ello pueda oponerse la serie de argumentaciones que se desarrollan en él, tendentes a contradecir las afirmaciones del Juzgador de Instancia, que entendió que esa alegada paternidad no tenía otra finalidad que la de beneficiar a la hija natural de su segunda mujer, tanto económica como socialmente», ya que tales argumentaciones, por sí solas, no pueden desvirtuar las que por vía de presunción obtuvo el sentenciador.

Considerando que, a mayor abundamiento, carece de fuerza lógica la aseveración que hace el recurrente de que las manifestaciones del testador, instituyendo como única y universal heredera a su nombrada hija, revelan la existencia de ese vicio en la voluntad, que entra en el campo de la violencia que determina el invocado artículo seiscientos setenta y tres del Código civil.

Considerando que en el motivo segundo, con amparo también en el referido número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, se sostiene que la sentencia impugnada incurre en «infracción de ley por violación (no aplicación) del artículo seiscientos setenta y tres del Código civil por existencia de dolo o fraude», motivo que se articula, *ad cautelam*, para el supuesto de que se entendiera que el planteamiento del anterior no era correcto y que la nulidad del testamento venía determinada, no por violencia, sino por dolo o fraude.

Considerando que para justificar la procedencia de tal motivo, además de dar por reproducidos los argumentos del anterior, se argumenta—también contra lo que proclama la sentencia impugnada—que el testador quería nombrar y nombraba por heredera a doña M. S. por estar convenido de que era su hija, a cuya convicción había llegado por la presión de

la madre de ésta, «que le estuvo psicológicamente mentalizando para que la reconociera como hija y así instituir la como heredera, con cuyo convencimiento cometió las falsedades denunciadas».

Considerando que esa pretendida justificación de la existencia del dolo y del fraude, en vez de contribuir a favorecer la tesis del recurrente, la desvirtúa, pues se contradice con los anteriores argumentos que emplea y además constituye una alegación nueva, no hecha oportunamente, por lo que no tiene entrada en casación.

Considerando que en el motivo tercero se denuncia la «infracción por violación, consistente en falta de aplicación del artículo seiscientos setenta y cinco, párrafo primero, del Código civil», relativo a la interpretación de los testamentos, sosteniéndose, también contra lo que la sentencia proclama, que la institución de heredero, hecha a favor de doña M., la hacía el testador, por la circunstancia que él consideraba cierta, de ser su hija natural y no por ser hija de su segunda esposa.

Considerando que lo que con este motivo se pretende es introducir en el proceso una alegación no utilizada en momento procesal oportuno y además que prevalezca la exégesis subjetiva y particular que hace el recurrente sobre la objetiva e imparcial realizada por el Juzgador, sin demostrar, empero, que ésta es ilógica o arbitraria, por lo que, aunque pudiera existir alguna duda sobre la exactitud de esta—la cual sólo en hipótesis se admite—, tendría que prevalecer, como de consuno viene proclamando la jurisprudencia en tales supuestos.

Considerando que en el cuarto motivo se sostiene que la sentencia incurre en «infracción de ley por violación, consistente en falta de aplicación del artículo setecientos sesenta y siete del Código civil», infracción que comete la sentencia al no proclamar como causa de la institución de heredero a favor de doña M. la creencia de que era hija suya, creencia que al ser falsa hace que sea ineficaz el testamento; la tesis del recurrente consiste en sostener que la causa de la referida institución de heredero fue esa creencia, y que de saber el testador que no era cierta no la hubiera instituido.

Considerando que, en realidad, semejante alegación—como ya queda referido—es nueva, pues no fue esgrimida ni en la demanda ni en la réplica, en las cuales se sostenía que la nulidad del testamento derivaba de dos causas, a saber, la violencia, dolo o fraude para inclinar la voluntad del testador y la pretensión de los hijos del primer matrimonio; pero además se apoya en unas afirmaciones contrarias a las que proclama la sentencia recurrida, que, como queda ya expresado, entiende que la declaración de paternidad por el testador se hizo para beneficiar a la hija de su segunda esposa, la cual, en unión de su madre, prodigaron al testador los cuidados que le habían negado los hijos del primer matrimonio; por todo lo cual el motivo tiene que decaer.

Considerando que en el quinto motivo del recurso, con amparo en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos, se alega que la sentencia recurrida incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba, en base al artículo seiscientos setenta y tres del Código civil, ya que apreciadas en su conjunto las pruebas que obran en auto documental, confesión, se expresa en la sentencia impugnada, se han valorado erróneamente tales medios de prueba.

Considerando que la simple invocación del artículo seiscientos setenta y tres del Código civil, sin indicación del motivo o concepto en que se comete su infracción, hace declinar el motivo porque no cumple el requisito que terminantemente le exige el artículo mil setecientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cuya omisión sanciona el párrafo número cuarto del artículo mil setecientos veintinueve como causa de inadmisión, que ahora se convierte en causa de desestimación, según tiene declarado la jurisprudencia; pero es que además el invocado artículo, lejos de con-

tener una norma valorativa de prueba, que vincula al juzgador en determinado sentido, lo que realmente regula es la interpretación, y esta función intelectual del juzgador sólo se puede atacar utilizando la vía del número primero del referido artículo mil seiscientos noventa y dos.

Considerando que en el motivo sexto, también con amparo en el párrafo número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia un error de hecho en la apreciación de las pruebas practicadas en autos, «en base—se dice—al artículo seiscientos setenta y tres del Código civil, ya que apreciadas en su conjunto documental, confesión, según se expresa en la sentencia impugnada, se han valorado erróneamente tales medios de prueba».

Considerando que la simple enunciación del motivo, en la forma que se hace, comporta su desestimación, porque la imputación de un error de hecho en la apreciación de la prueba para su éxito tiene que apoyarse en la invocación de determinados documentos que, además de ser auténticos, evidencien como verdades irrefragables afirmaciones fácticas contrarias a las que la sentencia recurrida toma como base de sus tesis.

Considerando que, aunque se quisiera prescindir de ese defecto de formulación que hace improsperable el motivo y se pudiera entender que no se invocan errores valorativos de prueba y si ciertos documentos como reveladores de tales errores, tampoco el motivo podía lograr éxito, porque los documentos invocados—testamento, certificaciones de inscripción de actos relativos al nacimiento de los hijos del primer matrimonio del causante, a la de ambos matrimonios, a la de defunción de la primera esposa y a la de nacimiento de doña M.—no evidencian por sí mismos la nulidad del testamento litigioso ni proclaman ninguna afirmación contraria a la que establece la sentencia impugnada, que ha examinado tales documentos y no niega ninguno de los hechos que en ellos se afirman como realizados, sino que no dedujo de ellos las consecuencias que quiere atribuirle forzosamente el recurrente, como si de ellos no pudieran derivarse otras apreciaciones.

TITULOS NOBILIARIOS. MEJOR DERECHO. ULTIMO POSEEDOR LEGAL. Ley 2.ª, título XV, Partida 2.ª, y Ley 40 de Toro (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1976):

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, Conde de Borrajeiros, 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 Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 11 de la capital, conforme a la siguiente doctrina, que es reiteración de la mantenida en otros recursos semejantes.

Considerando que aunque el presente recurso de casación se desarrolla en dos diferentes motivos, sin embargo, en realidad ambos plantean un único problema, que consiste en determinar cuál es la persona que, habiendo ostentado legalmente la merced discutida de Marqués de B., debe ser calificada como «último poseedor legal», a partir del que hayan de contarse los grados de parentesco que con él tengan los litigantes, para, en consecuencia, poder apreciar cuál es el de grado más próximo a dicho «último poseedor legal», ya que, como dice la sentencia recurrida, «indiscutido el carácter regular de la vinculación—por otra parte presumible—, y conformes asimismo los contendientes en que el criterio definidor del mejor derecho discutido es el de la propinquidad de parentesco, primordialmente establecido en la Ley II del Título XV de la Partida Segunda,

cuya norma corrobora una constante doctrina legal, e incluso que tal proximidad de parentesco ha de computarse con relación al «último poseedor legal» de la merced, únicamente resta por resolver la discrepancia planteada sobre quien tuviera la indicada cualidad, que en sentir de la actora es el propio concesionario y para el demandado su causante, que es quien obtuvo la rehabilitación del Título».

Considerando que en el motivo primero del recurso se sostiene que la sentencia recurrida ha infringido, «por errónea interpretación, la Ley segunda, Título XV, de la Partida Segunda, así como la Ley cuarenta de las de Toro y la jurisprudencia constituida por las sentencias que se citan»; y en defensa de la procedencia de este motivo se alega por el recurrente que siendo los litigantes consanguíneos del concesionario o primer Marqués, «el mejor derecho demandado por la actora o recurrida hay que resolverlo a través o usando de la propincuidad o relación parental en grado con el último poseedor de derecho o legítimo, esto es, con aquel que poseyendo por atribución administrativa lo hizo con superior derecho que actora y demandado, de tal manera que ni la una ni el otro pueden discutirle esa posesión como sujeto de mejor derecho, pues este último poseedor y padre del recurrente, ... que sujeto civilísimo frente a los que hoy contiene», de donde—deduce—«no hay duda alguna de que ese poseedor último de *Derecho* a que se refiere constantemente la jurisprudencia citada, y con el cual exige la misma la relación, para concluir el mejor derecho que se discute».

Considerando que en el segundo motivo vuelve a plantearse la misma cuestión, referente a que el último poseedor legal, del cual hay que partir para hacer el cómputo de la propincuidad de grado, es el padre del demandado, afirmándose que «como el padre del recurrente poseyó con mejor derecho—que la recurrida—, es evidentísimo que dicho padre mereció el atributo, concepto o cualidad de *último poseedor de Derecho*, y que con él debió relacionarse a los contendientes, ... y que al no hacerlo así el sentenciador, infringió por errónea interpretación la Ley cuarenta y cinco de Toro y la Ley II, Título XV de la Partida Segunda, y cuanta jurisprudencia se cita en el motivo y en el anterior, lo cual se denuncia al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Considerando que, según la tesis del demandado-recurrente, el último poseedor legal del Marquésado de P. fue su padre, el excelentísimo señor don F. S. O., que lo obtuvo por rehabilitación en el año mil novecientos cincuenta, y para así proclamarlo sostiene y afirma: a) que su referido padre ha sido designado legalmente por quien tenía facultades para ello y en la forma procedente; b) que este concepto de «último poseedor legal» es siempre relativo y sólo juega entre los que contienen, quedando, por consiguiente, al margen del litigio el verdadero poseedor civilísimo óptimo, e incluso cualquier otro poseedor que siendo del linaje del concesionario pueda tener mejor derecho genealógico que dichos contendientes; c) el que en el caso presente, el excelentísimo señor don F. S. O., II Marqués de B., ostentaba mejor derecho genealógico que la actual demandante, ya que siendo ambos parientes colaterales en igual grado del concesionario, la preferencia le correspondía al referido señor S. por razón de sexo, viniendo a ser éste, frente a la hoy demandante, poseedor civilísimo, preferente a ella; y d) que, por tanto, si era poseedor civilísimo preferente a la demandante, y había sido designado titular de la merced por quien tenía facultades para ello, había que concluir proclamando que frente a dicha demandante era el aludido titular «último poseedor legal» de la merced, y que desde él debía comenzar a contarse la serie de grados de parentesco con cada uno de los litigantes, por lo que resultaba mucho más próximo el del recurrente—que lo estaba en primer grado—que el de la demandante-recurrida, que lo era mucho más lejana.

Considerando que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, «último poseedor legal» es aquel poseedor administrativo de una merced nobiliaria, del cual pretenden derivar su derecho a sucederle todos los que litigan aspirando a dicho Título, y que le reconocen su derecho a haberlo ostentado; es, por tanto, en concepto relativo, que se predica en cada litigio, con vista del derecho que en él aleguen los contendientes, quedando a salvo, por consiguiente, el derecho del poseedor civilísimo óptimo, e incluso el mejor derecho genealógico que sobre dichos contendientes pueda ostentar cualquier tercero que pertenezca al linaje titulado.

Considerando que, por tanto, para que merezca este concepto el último poseedor administrativo de una merced es necesario que los litigantes que aspiran a su sucesión pretendan derivar su derecho a ella, precisamente, de ese último poseedor administrativo—supuesto en que litiguen entre sí hijos y descendientes de él—; en todos los demás supuestos no coincide el concepto de último poseedor administrativo con el «último poseedor legal», y hay que acudir a otro poseedor administrativo en quien concorra, además, la calidad de ser el titular de quien los litigantes derivan su derecho a la merced.

Considerando que, consiguientemente, en el caso que se contempla en el presente recurso no puede merecer el concepto de «último poseedor legal» el II Marqués de B., porque, con relación a él, no invocan su derecho a ese Marquesado los dos contendientes actuales, pues mientras su hijo, el demandado, alega su derecho al Título por descendiente de dicho Segundo Marqués, en cambio la demandante hace derivar su derecho nobiliario de la circunstancia de ser pariente consanguíneo por ramo colateral del concesionario de la merced y Primer Marqués de B., don J. E. H., de quien, en realidad, también arranca el derecho nobiliario que invoca el demandado, viniendo a ser, pues, éste, don J. E. M., el último poseedor legal, a quien ninguno de los contendientes le niega esta cualidad, y del que arrancan los derechos que ambos litigantes invocan.

Considerando que a ello no obsta tampoco el razonamiento que invoca el recurrente en su primer motivo, en el que atribuye a su padre el concepto de «último poseedor legal», fundándose para ello en la preferencia que su referido padre tenía en relación a la demandante por ser él varón; porque esa cualidad de «último poseedor legal» no arranca de que existiese entonces aquella preferencia por razón de sexo entre la hoy demandante y el II Marqués, sino que, como ya queda expuesto, deriva de que el poseedor administrativo del Título, a quien se refieren los actuales litigantes, hubiese ostentado, además, un derecho a él que no pudieran discutirle dichos contendientes.

Considerando que, en atención a todo lo que queda expuesto, se comprende claramente que la sentencia recurrida no interpreta erróneamente las normas legales y doctrina jurisprudencial invocadas en los dos motivos del recurso, sino que, antes al contrario, les da el exacto alcance que fluye de ellas, y que este Tribunal les viene atribuyendo, por lo que el recurso tiene que ser desestimado en su totalidad, con la imposición de las costas al recurrente y la pérdida del depósito constituido para recurrir, como es preceptivo por ministerio de la ley.

PARTICION. — FRUTOS. — Artículos 451, párrafo 1.º, 1.061, 1.063 y 1.074 del Código civil (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1976).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, declara 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 Te-

territorial de Pamplona, que había estimado parcialmente la apelación, conforme a las consideraciones siguientes:

Considerando que el primer motivo del presente recurso, en el que, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa al Tribunal *a quo* de haber infringido por violación el artículo mil setenta y cuatro del Código civil, no puede alcanzar la finalidad perseguida por la parte impugnada, porque encaminándose esencialmente la acción ejercitada en la demanda que encabeza el proceso de que estas actuaciones dimanen a obtener la partición de los bienes dejados a los actuales litigantes en el testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, y declarándose probado en la resolución que se impugna que semejantes operaciones no se han llevado a efecto con anterioridad a la interpelación judicial (segundo considerando de la sentencia recurrida), circunstancia que expresamente reconoce la recurrente, no pudo el Juzgado de Instancia ajustar su decisión a lo prevenido en el artículo mil setenta y cuatro, antes citado, y jurisprudencia que le desenvuelve, consignada en las sentencias de esta Sala de diecisiete de abril de mil novecientos cuarenta y tres, veintidós de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y dos y dieciséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, por limitarse el ámbito de aplicación de dicho precepto y doctrina legal a regular el supuesto en que se solicite la rescisión por lesión, en más de la cuarta parte, de una partición previamente efectuada, siendo tal vez ésa la razón por la que las pretensiones formuladas en el escrito de demanda no se apoyan para nada en aquella norma, por lo que su invocación en esta etapa del procedimiento constituye una cuestión nueva, encajable en el número quinto del artículo mil setecientos veintinueve de la Ley Procesal.

Considerando que lo mismo sucede con los motivos segundo y tercero del recurso, acogidos al mismo ordinal del que le procede, porque al censurarse la actuación de la Sala sentenciadora por haber incurrido la violación del principio general de Derecho *Pacta sunt servanda*, reconocido, entre otras, por las sentencias de esta Sala de treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y dos de noviembre de mil novecientos setenta y cinco, no tiene presente: A) Que la fuerza vinculante de las obligaciones está reconocida de un modo expreso en los artículos mil noventa y uno, mil doscientos cincuenta y seis, mil doscientos cincuenta y ocho y mil doscientos setenta y ocho del Código civil, y que por ello el derecho de la actora no puede apoyarse exclusivamente en el apotegma jurídico acabado de indicar por impedirlo el número cuarto del artículo primero de dicho Cuerpo legal, tal y como quedó redactado por la Ley de diecisiete de marzo de mil novecientos setenta y tres y Decreto de treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, que disponen que sólo deberá acudir-se a estos principios generales cuando no existan ley o costumbre reguladores del supuesto de que se trate; y B) Que la aplicación de la máxima jurídica indicada presupone la existencia previa de una estipulación o concurso de voluntades entre quienes lo convinieron, en este caso los litigantes, la cual no se da por acreditada en la sentencia recurrida con relación a las escrituras de dos de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, diecinueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete y treinta y uno de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, en las que, al decir de la Sala, únicamente se alude a una manifestación de los donantes, pero no a ningún pacto celebrado entre éstos y los demás herederos del causante del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, y como esto último ni siquiera se ha pretendido justificar en el recurso por la vía formal que para ello establece el número séptimo del mencionado artículo mil seiscientos noventa y dos, la alegación de hechos distintos a los afirmados por la Sala de instancia, para fundamentar estos motivos,

incide en la causa de inadmisión novena del artículo mil setecientos veintinueve de la Ley de Trámites, que lo es de desestimación en este trance procesal.

Considerando que también deben rechazarse los motivos cuarto, quinto y séptimo del presente recurso, dirigidos los dos primeros por la vía formal del número primero del indicado artículo mil seiscientos noventa y dos y el último por la del número tercero del mismo precepto; el primero porque el artículo cuatrocientos noventa y siete del Código civil no se mencionó para nada durante el período expositivo del pleito, y su invocación en esta fase de las actuaciones constituye una cuestión nueva, encajable en el número quinto del referido artículo mil setecientos veintinueve, aparte de que no puede exigirse de los padres de los actuales contendientes la obligación de conservar las cosas usufructuadas a que dicho precepto se contrae cuando en la cláusula sexta del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece el testador les impuso el deber de entregarlos en pleno dominio la porción de bienes que estimasen convenientes, a cuenta de su haber total, cuando se casaran o entraran en religión, como así lo hicieron en el presente caso; el segundo de estos motivos, por denunciarse en él infracciones tan heterogéneas como las relacionadas con el artículo sexto del Código civil, referente a la nulidad de los actos o negocios jurídicos; con el trescientos cuarenta y ocho, definidor del derecho de propiedad; con el quinientos veintidós, regulador de los efectos producidos por la extinción del usufructo; con el mil setenta y uno, en el que se enuncian las normas que deben tenerse presente al llevarse a cabo la partición de una herencia; y con el contenido de las sentencias de esta Sala de seis de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, veintidós de enero de mil novecientos sesenta y tres y cuatro de mayo de mil novecientos sesenta y seis, relativo a la obligación de respetar la voluntad del testador en las operaciones particionales; con lo que se contraviene lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo mil setecientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que impone el deber de expresar en párrafos separados y numerados los fundamentos o motivos del recurso y se incurre en la causa de inadmisión cuarta del mil setecientos veintinueve, procediendo su desestimación en este período decisorio del pleito, solución a la que igualmente se llega si se tiene presente que en el motivo se pretende obtener una declaración de nulidad de determinadas escrituras que, caso de prosperar, afectaría a terceros adquirentes no llamados al pleito, por lo que, en cuanto a dicho pedimento, la relación jurídico-procesal estaría mal constituida y sería de aplicar la excepción de falta de litis, consorcio pasivo necesario, y el séptimo, porque al no declararse nula y sin efectos jurídicos en la sentencia recurrida la entrega de porciones de las fincas adjudicadas a los demandados por sus padres que excedan de la que definitivamente les correspondan en virtud del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, no es posible acordar la nulidad de las inscripciones causadas sobre dichas porciones en el Registro de la Propiedad por constituir tal acuerdo una consecuencia de la declaración desestimada, por cuya razón ni entra en juego lo dispuesto en los artículos treinta y ocho, párrafo segundo, y setenta y nueve, número tercero, de la Ley Hipotecaria, ni el Tribunal *a quo* infringió lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta y nueve de la Ley de Procedimientos Civiles y sentencias de cuatro de abril de mil novecientos treinta y seis y diecinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco, ni, en definitiva, puede prosperar el vicio de incongruencia a que el motivo se contrae.

Considerando que, en cambio, debe prosperar el motivo sexto del recurso, apoyado en el número primero del repetido artículo mil seiscientos noventa y dos, porque al disponer el artículo mil sesenta y tres del Código civil que los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición

las rentas y frutos que cada uno hubiere percibido de los bienes hereditarios, y al desprenderse de los hechos que se declaran probados en la resolución que se impugna y de su misma parte dispositiva que las demandadas o el causante de una de ellas disfrutaron desde la extinción del usufructo de sus padres de mayor porción de bienes de los que le correspondían, en virtud del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, es evidente que dicho precepto debe entrar en juego en cuanto a los frutos y rentas percibidos a partir de ese momento hasta la práctica de las operaciones particionales, tal y como se solicita en el pedimento sexto del escrito de réplica, en el que, de acuerdo con lo prevenido en el artículo quinientos cuarenta y ocho de la Ley de Trámites y sentencias de esta Sala de diecinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, se rectificó el correlativo de la demanda, sin que a ello obste lo dispuesto en el párrafo primero del artículo cuatrocientos cincuenta y uno de la Ley Civil sustantiva, por implicar el mismo una norma de carácter general que debe ceder ante la específica del mil sesenta y tres, aplicable cualquiera que sea el título por el cual las demandadas disfrutaron de los bienes de la herencia, según sentencia de nueve de junio de mil novecientos veintiocho, y sin que en forma alguna deba extenderse la devolución de tales frutos y rentas a los podidos percibir, por no hallarse incluidos en el artículo últimamente mencionado y ser principio general de Derecho el que dice que: *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacet*, tanto más cuando en este caso las demandadas poseyeron esos bienes de buena fe.

Y en la segunda sentencia resuelve:

Considerando que por las razones expuestas en dicha sentencia debe acogerse la petición sexta del escrito de réplica en cuanto se refiere a los frutos percibidos por los demandados en la porción de bienes que excedan de los que puedan corresponderles por virtud del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, sin que tal acuerdo se extienda a los frutos que hubiesen podido percibir, manteniéndose en lo restante los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Pamplona, conforme a lo prevenido en el segundo párrafo del artículo mil setecientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, revocándose, por tanto, en parte la dictada por el Juez de Primera Instancia de Estella, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias por no apreciarse temeridad ni mala fe en los litigantes.

Fallamos que, revocando en parte la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Estella, con fecha nueve de julio de mil novecientos setenta y cinco, debemos declarar y declaramos: Primero. Que los bienes comprendidos en la herencia de don L. G. S. corresponden por terceras e iguales partes a sus sobrinos: doña A., doña M. y don S. M. L., ya fallecido, y en nombre de este último a sus hijos doña M. M. R. y su viuda doña G. R. F., como titular usufructuaria, con exclusión de los bienes muebles que hubiera en tal herencia. Segundo. Que en ejecución de sentencia se procederá a formalizar el oportuno inventario, avalúo y liquidación de todos los bienes inmuebles dejados por el causante don L. G. S., que son los relacionados en los títulos II, III, IV, V y VI de la demanda y demás que puedan aparecer, realizándose dicho avalúo, conforme a la situación, naturaleza, clase y demás condiciones que tuvieran o corresponda atribuir, a cada uno de los inmuebles en veinte de diciembre de mil novecientos veinticuatro, a cuyo fin se podrán revocar cuantos documentos, elementos o antecedentes útiles obren en los autos, así como las pericias, datos, informes oficiales y demás colaboraciones precisas para ello. Tercero. Que cada heredero dará por definitivamente recibidos los bienes que se le entregaron a cuenta, en lo que no perjudique al tercio resultante como haber hereditario, en favor de la actora doña A. M. L., la cual recibirá, desde luego, y como complemento de los inmuebles que ya le fueron

adjudicados en su día, los conservados hasta su muerte por los padres usufructuarios vitalicios. Cuarto. Que en caso de que el total de fincas así adjudicadas a la actora doña A. no cubran el respectivo tercio de su haber hereditario, el coheredero o coherederos que hubieran recibido el exceso deberán cedérselo en la medida o proporción necesaria para suplir la insuficiencia de su lote, bien sea tal cesión mediante la material y correspondiente entrega de muebles o inmuebles que estén en su posesión o disfrute, bien con su equivalente real o actual en metálico, a opción del mismo, previa la deducción y reintegro de las posibles mejoras, y cancelándose también en su caso las inscripciones que se hubieran efectuado con relación a las fincas entregadas. Quinto. Que el heredero que haya de retornar en su caso bienes recibidos de más abonará a la comunidad hereditaria los frutos y rentas que, en cuanto a su exceso, haya obtenido desde la extinción del derecho de las usufructuarias hasta la práctica de la partición. Sexto. Que la finca denominada L. C. debe quedar partida en tres porciones económicamente iguales, según calidad del terreno, las cuales serán respectiva y definitivamente adjudicadas a los coherederos doña A., doña M. M. L. y herederas de don S. M. L., desestimando cuantas demás pretensiones de la demanda no estén acogidas en la presente resolución, y sin hacer especial mención de costas en ninguna de las instancias.

El motivo sexto del recurso, estimado por el Tribunal Supremo, dice así:

Sexto. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la demanda se dice, con expresa invocación del artículo mil sesenta y tres del Código civil, que los coherederos que poseen bienes excedidos sobre su respectivo tercio deben abonar los frutos y rentas de los mismos, y por ello en el pedimento sexto de la demanda y de la réplica se postula que el heredero que haya recibido bienes de más abonará en cuanto al exceso los frutos y rentas que haya obtenido desde que terminó el «usufructo» hasta la práctica de la partición.—El considerado séptimo de la primera instancia, aceptado en la segunda, rechaza la reclamación fundándose en que el poseedor de lo excedente lo ha retenido de buena fe y por ello puede hacer suyos tales frutos y rentas conforme al artículo cuatrocientos cincuenta y uno del Código civil, y denunciarnos infracción, por aplicación indebida, de dicho artículo por ser éste un precepto de carácter general que cede ante el específico artículo mil sesenta y tres del Código civil, que se ha infringido por violación, ya que en él se establece, particularmente, que los coherederos deberán abonarse recíprocamente «las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios», abono que tiende, sin duda, al equilibrio económico de la partición y a evitar el enriquecimiento injusto; por lo cual no juega en absoluto la concurrencia de la buena o mala fe, dada la naturaleza objetiva de la norma, sino que el reintegro de tales frutos está determinado, única y exclusivamente, por el hecho de haberse percibido, y, en este caso, de las fincas rústicas «excedidas», siquiera la cuantía habría de fijarse en ejecución de sentencia. Y al haberse resuelto de otro modo, señalo también como infringida, por violación, la doctrina del enriquecimiento torticero expuesta en las sentencias de veintiocho de octubre de mil novecientos sesenta y tres y veintuno de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco.

F. C. L.

2.º JURISPRUDENCIA FISCAL

POR CARLOS MARÍN ALBORNOZ

COMPRAVENTA.—LA COMPRA EN PUBLICA SUBASTA DE UNA PARCELA A LA GERENCIA DE URBANISMO, CON CIERTAS CONDICIONES EN CUANTO A LA EDIFICACION, PERO SIN SUBROGARSE LA ENTIDAD ADQUIRENTE EN LAS OBLIGACIONES QUE EL AYUNTAMIENTO TENIA EN CUANTO A LOS PLANES DE ORDENACION Y URBANIZACION DE LOS TERRENOS TRANSMITIDOS POR HABERSE YA REALIZADO AL AMPARO DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY DEL SUELO, TANTO EN CUANTO A LA EXPROPIACION COMO POR LO QUE RESPECTA A LA ORDENACION Y URBANIZACION DEL POLIGONO, ESTA SUJETA AL IMPUESTO DE TRANSMISIONES, NO PROCEDIENDO APLICAR LAS EXENCIONES CONTEMPLADAS EN LOS APARTADOS 33 A 36 DEL ARTICULO 65 DEL TEXTO REFUNDIDO DEL IMPUESTO (SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—Procedente de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, una sociedad mercantil dedicada a la construcción adquirió en pública subasta una parcela de terreno. Otorgada la correspondiente escritura pública y presentada en la Abogacía del Estado de Madrid, previa la correspondiente comprobación de valores y teniendo además en cuenta las operaciones de segregación y agrupación de terrenos, independientes de la compraventa contenida en la escritura, se giraron liquidaciones por los conceptos de transmisiones y actos jurídicos documentados. Contra dichas liquidaciones recurrió la citada entidad, primero en vía económico-administrativa, después en alzada y también en recurso contencioso-administrativo, pretendiendo que se tuviesen en cuenta en el presente caso las exenciones contempladas en el artículo 65, apartados 33 a 36, del texto refundido del impuesto.

Desestimadas las reclamaciones en las indicadas instancias, se interpuso recurso de apelación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el cual, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Diego Espín Cánovas, lo desestima en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que la recurrente impugna la sentencia apelada alegando en primer término como fundamento de la exención tributaria el número 35 del artículo 65 del texto refundido del impuesto, en relación con los artículos 52 y 121 de la Ley de Régimen del Suelo de 12 de mayo de 1956, pero la exención del citado número 35 se refiere de modo preciso a expropiaciones realizadas en favor de personas privadas, conforme al también citado artículo 121 de la Ley del Suelo, norma que efectivamente contempla la autorización que se concede por la Comisión Central de Urbanismo a fines de urbanización a personas privadas, además de a las Corporaciones públicas, y como en el caso de la litis no se

dan estos supuestos, sino solamente la adquisición en pública subasta de la parcela en cuestión por la recurrente, sin que resulte acreditado el hecho de la sustitución de la misma en la urbanización de la parcela, no cabe aplicar una normativa que está dictada para supuesto diferente, por lo que resulta improcedente la exención que se trata de amparar en el citado precepto.

Considerando que tampoco es posible amparar la exención pretendida en los números 35 y 36 del artículo 146 de la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 que se invoca como segundo motivo de esta apelación, ya que el número 35, referente a transmisiones a favor de particulares en virtud de procedimiento de enajenación forzosa previsto en el capítulo I, sección 1.ª, título 4.º, de la Ley de 12 de mayo de 1956, exención recogida en el número 34 del vigente texto refundido antes citado, contempla supuestos diferentes del litigioso atinentes a los plazos de edificación, inclusión de fincas en el Registro de Solares y su enajenación forzosa con destino a la edificación, supuesto que no guarda relación con el presente, y finalmente el número 36 del artículo 146 de la Ley de 11 de junio de 1964 se corresponde con el número 35 del vigente texto refundido que ya ha sido examinado anteriormente, por cuyas razones tampoco procede la estimación del recurso, sin que deba hacerse pronunciamiento alguno sobre costas.

SOCIEDADES.—AUMENTO DE CAPITAL.—EL AUMENTO DE CAPITAL DE UNA SOCIEDAD QUE SE PRODUZCA POR INCORPORACION DEL SALDO DE LA CUENTA DE REGULARIZACION DE BALANCES A LA DE CAPITAL ESTA EXENTA DEL IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES; PERO SI PARA AUMENTAR EL CAPITAL SE EXIGE ADEMAS EL DESEMBOLSO DE UNA PRIMA DE EMISION QUE NI ESTABA CONTABILIZADA, NI PODIA ESTARLO, EN LA CUENTA DE REGULARIZACION, NI TAN SIQUIERA EN EL FONDO DE RESERVA DE LA SOCIEDAD, SINO QUE ES UN DINERO QUE SE PONE POR PRIMERA VEZ EN COMUN, AL TIEMPO DE SUSCRIBIR LOS SOCIOS LAS ACCIONES REPRESENTATIVAS DEL AUMENTO DE CAPITAL; DE MODO QUE LA EXIGENCIA DE ESTA PRIMA LLEVA CONSIGO UNA OPERACION FISCALMENTE DESCONECTADA DE LA REGULARIZACION DEL BALANCE, PORQUE NO HAY EN ELLA UN TRASPASO INTERNO DE FONDOS DE UNA CUENTA A OTRA, SINO UNA VERDADERA TRANSMISION DE DINERO POR LOS SOCIOS A LA SOCIEDAD, EL DESEMBOLSO DE ESTA PRIMA QUEDA SUJETO AL IMPUESTO, NO PROCEDIENDO APLICAR LA EXENCION PREVISTA EN EL APARTADO 57 DEL ARTICULO 65 DEL TEXTO REFUNDIDO DEL IMPUESTO (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1976).

NOTIFICACIONES DEFECTUOSAS: EFECTOS.—LAS NOTIFICACIONES DEFECTUOSAS SURTIRAN EFECTO A PARTIR DE LA FECHA EN QUE EL SUJETO PASIVO SE DE EXPRESAMENTE POR NOTIFICADO, INTERPONGA EL RECURSO PERTINENTE O EFECTUE EL INGRESO DE LA DEUDA TRIBUTARIA; POR LO QUE, EN EL CASO CONTEMPLADO EN LA SENTENCIA, HABIENDOSE INGRESADO LAS DEUDAS TRIBUTARIAS LOS DIAS 4 Y 11 DE DICIEMBRE DE 1970, Y ENTABLADA LA PRIMERA RECLAMACION EL 25 DE FEBRERO DE 1971, LA IMPUGNACION PLANTEADA POR EL RECURRENTE HA DE CONSIDERARSE TARDIA, CONFORME AL ARTICU-

LO 94 DEL REGLAMENTO DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1959, NO PROSPERANDO POR EXTEMPORANEIDAD LAS RECLAMACIONES ENTABLADAS (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1976).

AUMENTO DE CAPITAL: REDUCCION DE LA BASE IMPONIBLE.— CUANDO EL AUMENTO DE CAPITAL DE LA SOCIEDAD CONSTITUYE UN ACTO NECESARIO PARA LA CANCELACION DE LA OPERACION FINANCIERA DE EMPRESTITO, CONSISTENTE EN UNA EMISION DE OBLIGACIONES QUE CON CLAUSULA EXPRESA DE CONVERTIBILIDAD HABIA AUTORIZADO Y PROTEGIDO LA ADMINISTRACION, NO EXISTIENDO OTRO MEDIO QUE ESE AUMENTO DE CAPITAL PARA DAR TERMINO A LA CITADA OPERACION RESPECTO A LOS OBLIGACIONISTAS QUE UNILATERALMENTE —Y POR TANTO SIN INTERVENCION ALGUNA DE LA SOCIEDAD EMISORA—OPTARON POR CONVERTIR SUS TITULOS EN NUEVAS ACCIONES DE DICHA SOCIEDAD, ES DE APLICAR EN LA BASE LA REDUCCION DEL 95 POR 100 PREVISTA EN EL ARTICULO 66 DEL TEXTO REFUNDIDO DEL IMPUESTO (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1976).

Hechos.—Cierta sociedad anónima se acogió el 24 de julio de 1965 al régimen de acción concertada previsto en el artículo 5.º y concordantes de la Ley de 28 de diciembre de 1963. El Ministerio de Hacienda, por Orden de 30 de octubre de 1965, concedió a la entidad hoy recurrente determinados beneficios fiscales, entre los que se contaba la reducción del 95 por 100 del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, beneficios que se prorrogaron hasta el 30 de octubre de 1975 por Orden ministerial de 30 de diciembre de 1970.

Para financiar sus necesidades la sociedad emitió obligaciones por valor de 300 millones de pesetas, pudiendo los tenedores optar en su día por la convertibilidad de las obligaciones en acciones, según señalaban las condiciones de emisión, fórmula que fue legalmente autorizada por el Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo. Aprobando la propuesta del Instituto, el Ministerio de Hacienda dictó Orden de 16 de abril de 1969 en la que, al amparo de las disposiciones legales pertinentes, otorgaba la reducción del 95 por 100 de la base liquidable respecto al Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que graven los actos y contratos necesarios para la emisión y cancelación de la operación financiera antes descrita.

No obstante ello, habiéndose presentado primera copia de la escritura por la que la sociedad recurrente ampliaba su capital mediante la emisión y puesta en circulación de acciones suscritas por los titulares de obligaciones, cuyos tenedores ejercieron el derecho de conversión, conforme a lo estipulado en la emisión, y haciendo además constar que siendo el otorgamiento de la misma acto necesario para la cancelación de la operación financiera—emisión de obligaciones hipotecarias convertibles—, se solicitaba de la oficina liquidadora la aplicación de la reducción del 95 por 100 de la base del impuesto al practicar liquidaciones por los números 6 y 17 de la tarifa, la Abogacía del Estado giró dos liquidaciones: una por el concepto de préstamo, de la que se redujo en un 95 por 100 la base imponible, y la segunda por el concepto de sociedades (aumento de capital), en la que no se aplicó reducción alguna.

Interpuesto recurso de reposición contra la última liquidación y desestimado, se interpuso reclamación económico-administrativa, solicitándose que la base fuera reducida en un 95 por 100.

El Tribunal Provincial, lo mismo que el Central, desestimó la reclamación.

Sin embargo, en recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Sala de la Jurisdicción de Vizcaya se dicta resolución (confirmada posteriormente por el Supremo) declarando procedente la reducción solicitada en base a la siguiente

Doctrina.—Teniendo en cuenta que la facultad de transformar las especiales obligaciones emitidas en acciones como medio de cancelar la operación financiera era para la empresa tan exigido como necesario, o indispensable, pues no existe otro medio de dar término a la citada operación respecto de aquellos tenedores de títulos que unilateralmente—y sin intervención alguna de la sociedad emisora—optaron por convertir las obligaciones en nuevas acciones de la entidad, a la que, por cierto, sólo resta emitir y poner en circulación las acciones derivadas de esa cláusula de convertibilidad que había conocido y amparado el Estado, cristalizando en la referida Orden ministerial de 1969, es de estimar que el aumento de capital que provocó la litis constituyó un acto necesario para la cancelación de la operación financiera que, con cláusula expresa de convertibilidad, se había autorizado y protegido.

Recurriendo contra esta resolución el Abogado del Estado en representación de la Administración Pública y siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Luis Vacas Medina, el Tribunal Supremo, desestimando el recurso y aceptando los considerandos de la sentencia recurrida, confirma la doctrina expuesta, estimando aplicable la tan repetida reducción del 95 por 100 de la base del impuesto.

CESION DE CREDITO HIPOTECARIO.—LA CESION DE CREDITO HIPOTECARIO QUE CIERTA ENTIDAD MERCANTIL REALIZO A FAVOR DEL BANCO DE CREDITO INDUSTRIAL, EN GARANTIA PARCIAL DE UN CREDITO QUE ESTE ULTIMO CONCEDIO A AQUELLA, ES UN ACTO EXENTO DEL IMPUESTO DE TRANSMISIONES, DE ACUERDO CON EL APARTADO 66 DEL ARTICULO 65 DEL TEXTO REFUNDIDO DEL IMPUESTO (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1976).

Hechos.—El Banco de Crédito Industrial concedió a cierta entidad mercantil un préstamo en garantía parcial, del cual se convino la cesión de una hipoteca constituida a favor de la citada entidad prestataria sobre un buque, y presentado el correspondiente documento en la oficina competente se giró liquidación por el Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales, concepto préstamo, número 12 de la tarifa.

El Banco interpuso reclamación que tanto el Tribunal Provincial como posteriormente el Central desestimaron por entender que el Banco no tenía derecho a la exención que pretendía.

Más tarde la Audiencia Territorial de Madrid estima el recurso planteado, por lo que el Abogado del Estado, en representación de la Administración Central, acude en apelación al Tribunal Supremo, el cual desestima el recurso en base a la doctrina que sienta en los siguientes

Considerando que son numerosas las sentencias de la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid dictadas en recursos contra resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, confirmatorias de actos administrativos denegatorios de la exención establecida en los artículos 65 y 66 del texto refundido del impuesto en favor de los préstamos otorgados por las Entidades Oficiales de Crédito, de cuya condición participa el Banco de Crédito Industrial, acreedor de las escrituras que se habían presentado a liquidación, consistentes en una primera sobre concesión del préstamo, seguida de otra en la que se llevaba a efecto lo pactado en aquella y se constituía, en garantía del primero, hipoteca sobre bienes que ya pertenecían al deudor en

el momento del otorgamiento del préstamo, quedando reducida la controversia a puntualizar si por no ser simultánea la concesión del préstamo y la constitución de garantía, esto es, a falta de unidad de acto, correspondía o no conceder a la hipoteca la exención establecida para el préstamo, optando por la negativa la oficina de gestión tributaria y el Tribunal Central, cuyos razonamientos admiten la exención a favor del préstamo con hipoteca, no extensible al garantizado por una obligación personal, cual es la promesa de constituir hipoteca; en tanto que la entidad demandante y la Sala de Instancia piensan que no se requiere unidad de acto y abogan por la exención.

Considerando que el caso que se somete a resolución en el presente recurso ofrece una modalidad que le diferencia de los que se acaban de referir: El documento base que motivó la liquidación impugnada no es el de concesión de préstamo entre el Banco de Crédito Industrial y Astano, sino la escritura de 24 de julio de 1970, por la cual Astano *cede* al Banco de Crédito Industrial el derecho hipotecario constituido sobre una nave en garantía del precio aplazado, y así planteadas las cosas habrá que reconocer que cualquiera que sea el criterio que se sustente acerca del referido problema de la unidad de acto entre *otorgamiento de préstamo* y *constitución de hipoteca* o—como sucede en este caso—cesión de crédito hipotecario no cabe desconocer la trascendencia definitiva que tiene la circunstancia de que en la escritura de concesión del préstamo, de 3 de noviembre de 1974—traída a los autos para mejor proveer—, se anunciara ya la garantía sobre el buque en la construcción y se hiciera constar que el destino del capital del préstamo sería la construcción misma, anticipación bien explícita que permite calificar de préstamo hipotecario el negocio jurídico formalizado escalonadamente e integrado por las dos escrituras, préstamo al que alcanza la exención del artículo 65, apartado 66, del Texto Refundido, sin necesidad de invocar el artículo 58 del mismo, toda vez que aquí no se trata de modificación del préstamo.

CARLOS MARÍN ALBORNOZ

III. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

EXENCION DEL NUMERO 67 DEL ARTICULO 65 DEL TEXTO REFUNDIDO A LOS PRESTAMOS CONCEDIDOS POR CAJAS DE AHORROS. NO SE APLICA LA EXENCION CUANDO EL PRESTATARIO ES UNA SOCIEDAD, AUNQUE SE PACTE EN LA ESCRITURA COMO CONDICION DEL PRESTAMO QUE LA CANTIDAD HA DE DESTINARSE AL PAGO DE CADA UNO DE LOS PISOS QUE SE HIPOTECAN Y QUE HAN DE SER ADQUIRIDOS POR TITULARES DE LIBRETAS DE AHORRO-VIVIENDA ABIERTAS EN LA CITADA CAJA (RESOLUCIÓN DE 27 DE FEBRERO DE 1975).

Hechos.—Mediante escritura pública, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja prestó a la Compañía «Promociones y Construcciones, S. A.», la cantidad de 25.610.163 pesetas, al interés del 6 por 100 anual, garantizándose con hipoteca por la sociedad prestataria a favor de la expresada Caja de Ahorros sobre los pisos descritos en la escritura, solicitándose de la Abogacía del Estado la exención del Impuesto de Transmisiones, conforme a las disposiciones oficiales que regulan las operaciones de ahorro-vivienda, en relación con el artículo 65, número 67, del Texto Refundido, toda vez que el préstamo se ha concedido para facilitar a los compradores titulares de cartilla de ahorro-vivienda la adquisición, hallándose de acuerdo dichos préstamos en cuanto a su cuantía, interés y forma de pago, con la Orden Ministerial que los regula. A tal efecto, es de interés el contenido de la cláusula segunda de la escritura: «El capital del préstamo se entregará por la Caja de Ahorros en plazos sucesivos o de una sola vez, cuando a satisfacción de la misma se hayan cumplido las siguientes condiciones: 1.ª Que la entidad prestataria proporcione a la Caja una relación nominal de las personas que tienen convenida la adquisición de los pisos que se describen, con expresión de sus circunstancias personales y vivienda que en cada caso proyectan adquirir. 2.ª Que los futuros compradores sean titulares de cuentas de ahorro-vivienda abiertas en la Caja y hayan cumplido todos los requisitos exigidos en la Orden Ministerial de 17 de octubre de 1966 para poder solicitar los préstamos que la mencionada Orden Ministerial regula. 3.ª Que el importe de cada uno de los plazos que del principal de este préstamo se entreguen por la Caja de Ahorros a la entidad prestata-

ria, se aplique al pago de cada uno de los pisos que se hipotecan y que se adquieran por titulares de libretas de ahorro-vivienda, y que simultáneamente a dichas entregas, que se harán constar en acta notarial, se otorguen por la entidad prestataria las correspondientes escrituras de compraventa a favor de los adquirentes. 4.ª Que los titulares de libretas de ahorro-vivienda presten previamente su consentimiento para cancelar sus respectivas cuentas de tal carácter y para que el préstamo que en cada caso podrían solicitar de la Institución para la adquisición de su vivienda, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 17 de octubre de 1966, se considere efectuado a su favor con la entrega parcial que del presente préstamo se haga a la entidad prestataria. 5.ª Que en las escrituras de compraventa que se otorguen entre la entidad prestataria y los compradores de los pisos que se hipotecan, estos últimos asuman las obligaciones contraídas por aquélla en el presente documento y todas aquellas otras obligaciones a que quedan sujetos en virtud de lo dispuesto en el apartado cuarto de la Orden Ministerial de 17 de octubre de 1966.»

Presentada dicha escritura en la Abogacía del Estado de la Delegación de Hacienda de Madrid, no se concedió la exención, liquidándose el documento a cargo de la Sociedad por un total a ingresar de 751.792 pesetas.

La Sociedad interesada reclamó en vía económico-administrativa, ante el Tribunal Provincial de Madrid, contra la indicada liquidación, alegando que el préstamo en cuestión es de los denominados ahorro-vivienda y está otorgado conforme a los requisitos establecidos; que dado el volumen de los préstamos—eran 214—se buscó un sistema poco complicado y lo más económico posible para los beneficiarios, y que la entidad vendedora, que aparece como prestataria, sólo lo es a efectos formales, como resulta especialmente de la cláusula segunda de la escritura, antes transcrita.

El Tribunal Provincial acordó desestimar la reclamación.

Notificado el fallo a la interesada, ésta interpuso recurso de alzada alegando sustancialmente que si bien la escritura de préstamo fue firmada por la Sociedad recurrente, «lo hizo en nombre y representación de todos y cada uno de los 214 propietarios de los pisos que se relacionan en la tan citada escritura», por lo que debería haberse concedido la exención del número 67 del artículo 65.

El Tribunal Central desestima el recurso de alzada por lo siguiente:

Doctrina.—«Considerando que habiéndose limitado en su día la Ley de 14 de abril de 1962 a enunciar en su base 5.ª las directrices a que habían de ajustarse las inversiones necesarias para el desarrollo de los diferentes sectores de la vida económica por parte de las Cajas de Ahorro, tampoco se discute—ni podía discutirse—ninguna de las exigencias y condicionamientos que estableció la Orden del Ministerio de Hacienda de 17 de octubre de 1966, al amparo del artículo 14 del Decreto-Ley de 3 de octubre del mismo año, que autorizó a las Cajas de Ahorro para abrir cuentas individuales de ahorro-vivienda, conforme a un plan previamente convenido, con derecho por el titular a la concesión de un crédito de cuantía proporcional al ahorro, destinado a la adquisición de la propia vivienda, y añadió que reglamentariamente se determinarían las condiciones generales del plan de ahorro, y especialmente las que habrían de reunir los valores a adquirir, los intereses activos y pasivos de estas operaciones, plazos, disponibilidad y consecuencias del incumplimiento; exigencias y condicionamientos que, en lo que respecta a la titularidad de estas cuentas individuales de ahorro-vivienda, se refieren expresamente a las personas físicas—regla 1.ª-1 de la Orden—, siendo los titulares—regla 4.ª—quienes, una vez alcanzado el capital propuesto en el plazo convenido, pueden solicitar del establecimiento de crédito en que esté abierta la cuenta la concesión del correspondiente préstamo para la

adquisición de la vivienda para ellos, sus ascendientes o sus descendientes, con arreglo a las condiciones que la propia Orden especifica.»

«Considerando que admitido cuanto se ha dicho, la discrepancia de la pretensión de la Sociedad recurrente con el fallo versa sobre el caso concreto planteado, entendiéndose aquella que se cumplen todas las exigencias de las normas que se han citado, que son las aplicables al préstamo que se examina, y fundándose, por el contrario, el Tribunal Provincial en que no ha sucedido así por haberse efectuado la operación crediticia con una sociedad y no con los titulares de las cuentas.»

«Considerando que, en efecto, la escritura de préstamo aparece otorgada, como prestataria e hipotecante, por la Sociedad 'Promociones y Construcciones, S. A.'—según los términos inequívocos de la cláusula primera—, que es quien se obliga—cláusula tercera—a la devolución del capital y quien constituye hipoteca en garantía sobre las fincas de su propiedad que en la propia escritura se describen, sin que pueda admitirse la alegación del recurrente de que actuó en nombre y representación de todos y cada uno de los 214 propietarios de los pisos, representación que ni se invocó en la escritura ni resulta de su contenido.»

«Considerando que otorgado el préstamo a la Compañía recurrente, no obsta a la conclusión contraria a la procedencia de la exención fiscal pretendida cuanto se pactó en la cláusula segunda, que se ha transcrito con anterioridad, y que implica, en definitiva, una asunción de obligaciones por los futuros compradores, y la razón es obvia: tratándose de aplicar una exención fiscal hay que atenerse, como ya se ha dicho, a los términos legales con que se define y a la reglamentación que la completa; por tanto, y sin desconocer las razones de economía y comodidad que se han invocado por la Sociedad recurrente, no apareciendo prevista en la normativa antes citada la fórmula de mediación de la entidad promotora que se ha utilizado, y configurada legalmente la operación, como es lógico, con el titular de la cuenta y futuro adquirente de la vivienda, no cabe extender más allá de sus términos estrictos y a un supuesto no comprendido en él, el beneficio fiscal que se pretende, pues lo veda terminantemente el artículo 24-1 de la Ley General Tributaria, antes invocado.»

COMENTARIO.—Consideramos criticable esta resolución al denegar la exención del número 67 del artículo 65 entendiendo que se trata de un préstamo otorgado no a favor de personas físicas titulares de cuentas de ahorro-vivienda, sino a favor de la Sociedad vendedora de los pisos, que actúa como mediadora de aquellos titulares.

Por un lado, la resolución muestra cierta simpatía por la fórmula utilizada, al decir que «no desconoce las razones de economía y comodidad que se han invocado por la Sociedad recurrente». Y es que iban a ser 214 compradores, que hubieran tenido que ir uno a uno a la Caja de Ahorros a solicitar el préstamo y la correspondiente escritura pública.

Pero, por otro lado, el Tribunal Central no se ha atrevido a conceder la exención, destacando que no aparece prevista en la normativa vigente la fórmula de mediación de la entidad promotora, sin que pueda extenderse la exención más allá de sus términos estrictos.

Creemos que merece la pena esforzarse en encontrar un argumento que dé base a la exención en supuestos que se acomoden exactamente a las condiciones pactadas en la cláusula segunda de la escritura y que se han expuesto más arriba al resumir los hechos, ya que no acertamos a ver diferencia esencial entre el préstamo concedido directamente a una persona física titular de cuenta de ahorro-vivienda y préstamo a persona jurídica que no actúa como prestataria, sino como mediadora de los futuros adquirentes en tales condiciones.

Por eso, la postura de la resolución cuando dice que la fórmula de mediación de la entidad promotora no está incluida entre las exenciones,

la consideramos reversible: tampoco esa fórmula de mediación implica para la Sociedad promotora un acto sujeto al Impuesto de Transmisiones por el concepto de préstamo, ni desde el punto de vista económico, ni desde el punto de vista jurídico.

Desde el punto de vista económico, no se vislumbra qué beneficio económico o patrimonial directo puede obtener la Sociedad promotora de un préstamo, como es el regulado en la escritura en cuestión, en que se pacta que las cantidades prestadas no se entregarán sino a medida que se vayan otorgando las escrituras de compraventa de los pisos. A lo sumo, podría pensarse en un beneficio consistente en una mayor facilidad para vender los pisos, al tener ya preparados a los compradores la correspondiente hipoteca, pero esto no pasa de ser un beneficio derivado de su actividad de gestión o mediadora, que no liquida por el Impuesto de Transmisiones.

Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica del contrato, cuestión importante dado lo dispuesto en el artículo 7.º del Texto Refundido, en el sentido de que el impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que las partes lo hayan dado, «tampoco es fundada la liquidación». Por de pronto, el préstamo es un contrato de naturaleza *real*, es decir, que no se perfecciona hasta la entrega del dinero. Pues bien, en el presente caso, se pacta que el capital del préstamo no se entregará hasta que se cumplan las condiciones que señala. De momento, estamos ante un acto no sujeto. Además, el número 2 del propio artículo 7.º prevé el aplazamiento de la liquidación en aquellos actos sometidos a condición suspensiva. En el presente caso, es evidente que se establecen toda una serie de condiciones suspensivas, que determinan que no sea exigible de momento el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

No hay base, por tanto, para liquidar el documento por el concepto de préstamo mientras no se cumplan las condiciones suspensivas estipuladas y mientras no se produzca la entrega del dinero. Ahora bien, las condiciones consisten en que se cumplan los requisitos previstos para la exención de préstamos a personas físicas titulares de cuentas de ahorro-vivienda, según puede verse en la cláusula segunda recogida en los hechos. Y en cuanto a la entrega del dinero, se pacta que tendrá lugar cuando se cumplan tales condiciones, aplicándose al pago del precio de la venta de los pisos, pues ha de otorgarse simultáneamente la correspondiente escritura de venta para obtener la cantidad. Luego si se trata de una cantidad que sirve de precio de venta, lo lógico es presumir que a quien se entrega realmente es al comprador. Pero no hay necesidad de presumirlo, pues en la propia cláusula segunda se dice que es otra condición del préstamo que el comprador lo considere efectuado a su favor, no pudiendo ya obtener otro préstamo por su cuenta de ahorro-vivienda. Lo que confirma aún más que la Sociedad no es propiamente prestataria, sino, como dice la resolución, una mediadora a favor de los futuros compradores, que son, añadimos nosotros, los verdaderos prestatarios, según los términos de la cláusula estudiada.

La Sociedad promotora realiza, pues, una actividad mediadora propia de la gestión de negocios ajenos sin mandato, pues es evidente que no tenía poder de los futuros compradores o, por lo menos, no constaba acreditado ese extremo. Pero esto, que para la resolución es obstáculo, para la exención, nosotros no lo vemos como tal, sino que llegamos por otro camino, el de la gestión de negocios ajenos sin mandato, al mismo resultado de la representación a efectos de obtener la exención. Si bien existe una diferencia muy importante: que en este caso queda libre el liquidador para apreciar en su momento si se reúnen o no los requisitos previstos reglamentariamente para obtener la exención, examinando caso

por caso la entrega a cada uno de los compradores que vayan adquiriendo pisos.

En resumen, nosotros creemos que lo procedente hubiera sido considerar aplazada la calificación fiscal del documento hasta que se hubieran cumplido las condiciones y se hubiesen realizado entregas de dinero con motivo de las correspondientes escrituras de compra, y en este momento ulterior, ir concediendo la exención en relación con el comprador respectivo si se cumplían los requisitos, a base de interpretar que tal comprador es jurídicamente el prestatario y no la Sociedad promotora, que más allá de los términos del contrato, penetrando en la naturaleza jurídica del mismo, no figura como prestataria.

Queda todavía un cabo suelto, aparte de los que pueda señalar el lector crítico, y es la liquidación de la hipoteca constituida en la escritura, pues en este aspecto resulta claro que la Sociedad promotora figura desde ya como hipotecante, y la Caja de Ahorros como titular de la hipoteca. Para este posible acto sujeto al impuesto, se nos ocurre la siguiente contestación: una de dos, o hay que interpretar, desde el punto de vista fiscal, que la hipoteca es accesorio del préstamo y que el acto liquidable es el «préstamo hipotecario» en su conjunto, que sólo surge con posterioridad, según hemos dicho antes, o si no se admite esto, hay que entender que de momento sólo hay hipoteca, no préstamo efectivo, que es una hipoteca en garantía de la futura obligación ajena (del comprador) de devolver la cantidad prestada, previa su entrega, y que si se quiere liquidar con independencia del préstamo habría que hacerlo con todas las consecuencias, una de las cuales es que el contribuyente no sería el prestatario, sino la persona a cuyo favor está constituido ese derecho real, y como en este caso lo es la Caja de Ahorros, que tiene exención subjetiva en términos generales, tampoco habrá que pagar el impuesto por ese concepto. Pero nosotros preferimos la otra solución, que enlaza la hipoteca al préstamo y configura el acto sujeto como tal «préstamo hipotecario», en los términos que hemos destacado en el presente comentario, en contra de la tesis de esta resolución.

NOTIFICACION DE LA COMPROBACION DE VALORES: HA DE NOTIFICARSE CON SEPARACION DE LA LIQUIDACION, POR LO QUE LA NOTIFICACION CONJUNTA DE AMBOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ES UNA INFRACCION QUE DETERMINA LA NULIDAD DE LA LIQUIDACION, DEBIENDOSE REPONER EL EXPEDIENTE AL TRAMITE DE LA NOTIFICACION DE LA COMPROBACION DE VALORES (RESOLUCIÓN DE 6 DE MARZO DE 1975).

Hechos.—Por escritura pública otorgada en Madrid, don Severino Martínez, actuando como mandatario verbal de don Antonio Blasco, compró a una compañía urbanizadora una parcela de terreno en un Centro de Interés Turístico Nacional. Presentada en la Delegación de Hacienda de Madrid, la Abogacía del Estado giró la correspondiente liquidación por el concepto de transmisiones, con una base liquidable de 9.540.000 pesetas y una cantidad a ingresar de 727.144 pesetas.

Notificada la anterior liquidación, don Severino Martínez interpuso reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Madrid, alegando que no se le había notificado previamente la base tributaria resultante de la comprobación de valores y, además, que el reclamante no era contribuyente, sino mandatario, y que no se había concedido la exención o, al menos, bonificación prevista para fincas sitas en Centros de Interés Turístico Nacional.

El Tribunal Provincial estimó la reclamación, anulando la liquidación

impugnada y ordenando a la dependencia gestora procediera a «dictar, en su lugar, acto administrativo declarando suspendida la práctica de liquidación positiva hasta el momento en que se cumpla la condición jurídica a que está supeditada la efectividad de la adquisición», es decir, la ratificación de don Antonio Blasco.

Contra la anterior resolución, la Dirección General de lo Contencioso del Estado interpuso recurso de alzada ordinario en base a los siguientes fundamentos: a) No ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 7-2 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales de 6 de abril de 1967, por no existir condición suspensiva alguna en el otorgamiento de la escritura de compraventa, ya que el carácter de mandatario verbal con que comparecía el señor Martínez no se había formalizado como tal condición en las estipulaciones del documento, sino que era una mera observación recogida en la parte expositiva de la escritura en cuestión. b) Por no ser de aplicación tampoco lo dispuesto en el artículo 1.259 del Código civil, por faltar la ratificación que exige el mismo artículo, invocando la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1944, razones ambas por las que el sujeto pasivo y responsable del tributo era el adquirente de los bienes, o sea, don Severino Martínez.

El Tribunal Central acuerda anular la liquidación, pero no entra en el fondo de la cuestión planteada por la Dirección General, sino que aprecia infracción de trámites al no haberse notificado previamente el resultado de la comprobación de valores, por lo siguiente:

Doctrina.—«Considerando que el artículo 46 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 26 de noviembre de 1959 indica que 'la reclamación económico-administrativa atribuye al Órgano competente para decidirla, en cualquier instancia, la revisión de todas las cuestiones que ofrezcan el expediente de gestión y el de reclamación ante el Órgano inferior, hayan sido o no planteadas por los interesados', entrando por ello dentro de la órbita de competencia de los órganos de revisión la posibilidad de declarar la nulidad del acto impugnado cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 64 del mismo texto procesal, entre las que se encuentran la de haberse dictado el acto prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para ello, en uso de cuya facultad este Tribunal estima preciso enjuiciar si en el expediente de gestión se han observado los requisitos formales indispensables para que el acto administrativo impugnado alcance su fin, sin dar lugar, por añadidura, a la indefensión del interesado en él, doctrina reiteradamente acogida por este Órgano en numerosas resoluciones, entre las que destacan las de 24 de octubre y 5 de diciembre de 1968.»

«Considerando que partiendo de lo anteriormente dicho y, sobre todo, de las peticiones, reiteradamente manifestadas, del contribuyente, señor Martínez Emperador, sobre el hecho de no habersele notificado—previamente a la liquidación correspondiente—el resultado de la comprobación de valores y la base tributaria obtenida, ha de ponderar este Tribunal la importancia de dicha omisión, y a este fin, una vez más ha de indicarse que es criterio reiterado de este Órgano, en adecuada aplicación de los artículos 85 y 89 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, y del artículo 121-2 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 (y disposiciones concordantes), el de la necesidad de notificar por separado, por tratarse de actos administrativos distintos, el resultado de la comprobación administrativa de valores y las liquidaciones que como consecuencia del mismo pudieran practicarse, haciendo incidir de nulidad las actuaciones administrativas que se hubieran llevado a cabo con evidente infracción de tales normas formales. La consecuencia legal de omitir tal trámite en el expediente ha de ser así, necesariamente, la de reponer el expediente al trámite en que se hubiera cometido la infracción procesal, que en el presente caso se encuentra constituida por

dicha conjunta notificación de ambos actos administrativos, sin que, en tal supuesto, pueda ser permitido poder decidir sobre la cuestión de fondo que cualquiera de los interesados plantee, porque ello equivaldría a su convalidación, en marcada oposición y desacuerdo con la indicada declaración de nulidad, por lo que resulta evidente la incongruencia del fallo recurrido y la nulidad de actuaciones que se denuncia, que, consecuentemente, lleva implícita la de los actos administrativos en que se estime cometida la infracción formal determinante de su nulidad.»

«Considerando que la infracción denunciada al no notificar al contribuyente el resultado de la comprobación de valores o el acto administrativo de aprobación del expediente de comprobación de valores tiene la suficiente entidad para fundamentar la nulidad de lo actuado, según constante afirmación de este Tribunal, conforme al artículo 61 del Reglamento de Procedimiento, ya que puede dar lugar a la indefensión del sujeto pasivo de la deuda tributaria, el cual tenía a su alcance, de haber sido notificado en forma, solicitar la tasación pericial contradictoria, conforme al artículo 119 del Texto Refundido del Impuesto, más arriba invocado, o promover sin más la reclamación contra tal acto administrativo.»

«Considerando que este Tribunal viene manteniendo constantemente el criterio razonado, destacando, entre otras, sus resoluciones de 12 y 26 de noviembre de 1970.»

«Considerando que la nulidad de actuaciones del expediente de gestión, a partir del momento en que debió notificarse el acuerdo de aprobación del expediente de comprobación de valores, lleva implícita la de la propia liquidación, por lo que no ha lugar a entrar a conocer del fondo del asunto.»

COMENTARIO.—Esta resolución confirma reiterada doctrina del propio Tribunal Central destacando que los trámites de comprobación de valores y de liquidación en sentido estricto han de seguirse con la debida separación e independencia, notificándose también separadamente y no de modo conjunto. Esto lleva a la consecuencia de que no puede pasarse a la fase de liquidación en sentido estricto sin que se haya notificado previamente la comprobación de valores, pues si se practica la liquidación sin haber quedado firme la base, dicha liquidación es nula, debiendo reponerse la tramitación al momento de la notificación de la comprobación.

En términos generales, esta postura es acertada, pues es evidente que uno y otro trámite están sometidos a principios distintos. La comprobación de valores es un trámite previo a la liquidación, en el que juegan fundamentalmente los aspectos técnicos que llevan consigo los diferentes medios de comprobación, aunque también pueden plantearse problemas interpretativos, y los órganos administrativos que intervienen pueden ser varios, pues además del Liquidador, que fija la base, aparece la figura del Perito de la Hacienda cuando se utiliza el medio de comprobación del número 12 del artículo 117 del Texto Refundido, y si la base excede de 500.000 pesetas se necesita la aprobación del Abogado del Estado-Jefe.

En cambio, la liquidación, en sentido estricto, es de la competencia exclusiva del Liquidador, sin perjuicio de la revisión administrativa. Supone la determinación de bases individuales, la aplicación del tipo a la base, con todas sus operaciones, previa la calificación fiscal del concepto liquidable a través del estudio de los correspondientes preceptos. Es un trámite de técnica jurídica, pues los impuestos de esta clase se exigen con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto (art. 7 T. R.). La liquidación se perfecciona cuando se extiende en los libros, no cuando se extiende el llamado «proyecto de liquidación», pues, como su nombre indica, no tiene carácter definitivo, no sólo porque depende de la firmeza de la comprobación, sino porque pueden rectificarse por el Liquidador

los errores que se aprecien en el proyecto antes de extender la liquidación en el Libro.

Pero no se trata simplemente de dos trámites diferentes en su técnica, sino que la defensa del contribuyente, como dice la presente resolución, exige que no se pase al segundo de ellos (la liquidación) sin que se haya notificado y quedado firme el primero (la comprobación).

Sin embargo, en este punto concreto queremos hacer alguna matización, pues la resolución involucra de algún modo el problema de la diferenciación de uno y otro trámite con el de la notificación conjunta.

Nos parece bien que no se extienda la liquidación en el Libro hasta que no haya transcurrido el plazo de recursos contra la comprobación y que no corra el plazo de pago de la liquidación hasta ese momento, pues, en otro caso, el contribuyente tendría que pagar por adelantado y, además, sobre un valor que quizá no acepte. Se le exigiría una especie de anticipo a favor del Estado, o todavía peor, una cantidad que quizá no sea la adecuada, sin que se señalen y garanticen los intereses caso de devolución de ese anticipo.

Por eso consideramos errónea una tendencia que aparecía en un Anteproyecto de Reglamento de estos Impuestos, que circuló cierto tiempo, según la cual, una vez practicada la comprobación de valores, se giraría la liquidación, notificándose conjuntamente ambos actos al contribuyente.

Denunciamos esta confusión de trámites en la misma línea que la presente resolución, pero insistimos en que una cosa es eso y otra la posibilidad de notificación conjunta, que nosotros admitimos, en contra de lo que dice la resolución. Naturalmente, no nos referimos a una notificación conjunta de la comprobación y de la liquidación, ya firme y extendida en el Libro, pues entonces caeríamos en el supuesto que hemos rebatido.

Lo que pretendemos es agilizar las notificaciones, pues para las Oficinas gestoras puede resultar penoso remitir dos notificaciones sucesivas. Cuando existen gestores que asumen las notificaciones, cosa que se da ya con frecuencia, no hay excesivo problema, pues las cartas y certificados por correo se simplifican. Pero si la Oficina se relaciona directamente con cada contribuyente, nosotros patrocinamos la notificación conjunta en el siguiente sentido: una vez terminada la comprobación de valores, se notifica su resultado al contribuyente indicándole los recursos y plazos correspondientes, y al mismo tiempo se le notifica la cantidad que resulta del proyecto de liquidación, si bien advirtiéndole que el plazo de pago comenzará a correr cuando terminen los plazos de recursos contra la base. Con este sistema, la Oficina Liquidadora no tiene que realizar dos notificaciones, y el contribuyente cuenta con la ventaja de que tiene a la vista las dos cantidades que le pueden interesar: el valor de los bienes y la cantidad a pagar. Quizá si no sabe previamente lo que tiene que pagar, no le interese reclamar contra la base. Así quedarían prefijados los plazos respectivos de uno y otro trámite: quince días para reclamar contra la base; pasado este plazo se extendería la liquidación, ya notificada en proyecto, cuyo plazo de pago y recursos sería el de otros quince días, previstos de antemano en el oficio de notificación conjunta.

En la práctica, algunas Oficinas gestoras utilizan un sistema de notificación conjunta cuando el asunto es de poca importancia, pero no extienden la liquidación en los Libros hasta que el contribuyente consiente el valor y la cantidad a pagar. En esta misma línea, pero precisando más la notificación, nosotros hemos expuesto nuestro punto de vista, que implica un modelo de oficio de notificación en el que se dijera, más o menos, lo siguiente: que se notifica el resultado de la comprobación de valores que arroja una base..., pudiendo interponerse contra la misma, en el plazo de ocho días hábiles, recurso de reposición ante la

Oficina Liquidadora, y reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Provincial, en el plazo de quince días hábiles, aparte de poder solicitar en este mismo plazo tasación pericial contradictoria. Una vez transcurridos los citados plazos sin interponer la reclamación, se girará la liquidación, que en proyecto arroja la siguiente cantidad a pagar... Esta cantidad, caso de no recurrir contra la comprobación, ha de ingresarse en el plazo de quince días hábiles, contados desde el siguiente al en que transcurra el anterior plazo, con multa del 10 por 100 de la cuota en otro caso, pudiendo interponer contra la liquidación, dentro de ese mismo plazo, los recursos de reposición y económico-administrativo ante los Organos expresados.

Nosotros creemos que este tipo de notificación conjunta no infringe ningún precepto legal.

J. M. G. G.

LIBROS

BOCCHINI, ERMANNO: *I vizi della costituzione e la nullità delle S.p.A.*
Nápoles, 1977, Ed. Jovene, 342 págs.

Desprecio de la historia y las virtudes tradicionales, debilidades y vicios, horror a las responsabilidades y culto al *otium* parecen ser las constantes clásicas expresivas del agotamiento de civilizaciones e imperios. Pero el ocaso es dilatado y en un alternar de desfallecimientos y recuperaciones florecen remansos que producen espejismos: amarillentos otoños aparentan floridos mayos.

El fenómeno es perceptible en múltiples ámbitos y en los de la técnica jurídica societaria, hasta en los puntos de más acusada tensión de la economía de mercado, vemos cómo singulares artistas trenzan rimas maravillosas con ágiles e ingeniosas estructuras; pero al examinar la solidez de los materiales en no pocas ocasiones se constata el ánimo del creador, en el que late, cuando menos, su escasa estima por la empresa privada.

En nuestra mesa, y en período de asimilación reposada, pues la obra es densa, dogmática y profundamente delicada, yace un estudio de ANGELICI sobre la sociedad nula publicado en 1975. Y ya nos llega la de BOCCHINI, epigrafiada, que no sólo la contempla y comenta, sino que aún la hace objeto de críticas nada desdeñables. BOCCHINI, que ha divagado mucho por los campos de la publicidad mercantil, es nombre seductor para nosotros; su obra es incisiva y brinda zonas extensas para la meditación de reformistas y, además, se contrae a las anónimas. Séanos permitida una licencia en nuestro solitario juego, concediendo rango preferente de recensión a sus páginas.

Nada tan adecuado como los antecedentes históricos para centrar las bases del tema: El Código de Comercio italiano de 1865 para nada se refería a las anónimas nulas. La tradición pandectista, que dominaba la doctrina, aplicaba rígidamente las prescripciones civiles: retroactividad plena; *quod nullum est, nullum producit effectum*; liberación del deber de realizar las aportaciones pendientes y restitución de las efectuadas; anulación de los contratos celebrados con terceros, sin perjuicio de su derecho a indemnización de los presuntos representantes de entes o sujetos que han resultado inexistentes.

El siguiente Código, de 1882, tampoco contiene norma específica, pero las graves consecuencias dimanantes de la estricta aplicación de la dogmática enunciada han sido percibidas y, por vía de interpretación, doctrina y jurisprudencia aseguran a los terceros reconociendo la validez de los contratos realizados por la sociedad nula o la responsabilidad ilimitada de administradores y socios. Y salvando el caso de la sociedad de objeto ilícito, en el aspecto interno se presume que entre los socios existe una comunidad regida por las reglas civiles.

Todo hacía suponer que las expuestas conclusiones, bastante satisfactorias, habían de tenerse en cuenta en el Código de 1942; pero enfoques menos individualistas y tal vez influencias empresariales hacen que adquieran nivel preponderante perspectivas como la de la permanencia de la empresa, que beneficia a la sociedad, al empresario y a los terce-

ros. Y en sus artículos 2.332 y 2.449 se admite la validez de los actos de la SpA nula, se dan facilidades para la sanación de ésta, se convierten en causas de disolución gran parte de las de nulidad y la responsabilidad de los socios se limita a sus aportaciones. Para BOCCHINI es muy dudoso que la «mítica y omnipotente clase de los terceros de buena fe» salga favorecida. Más bien parece que al tutelar a socios, sociedad y economía, se protege «también» a los terceros.

La Directiva de la C.E.E. de 9 de marzo de 1968 tuvo en cuenta los diversos sistemas: a) *Preventivo*, acentuando o radicalizando el control previo—administrativo o judicial—, efectuado el cual no procede nulidad. La fórmula anglosajona es paradigmática: El *certificate of incorporation*, librado por el *Registrar*, es la indiscutible prueba de la observancia de todos los requisitos y elimina problemas de nulidad; según la colorista expresión de PALMERS: *It is a constituent act; it creates a corporation...* En cierta forma se aproximan al mismo el sistema suizo y sus similares. b) *Represivo*, propio de legislación sin control previo o de suma debilidad, como Francia y Bélgica, en la que las graves infracciones se sancionan con nulidad y responsabilidades civiles y penales. c) *Mixto*, determinado por la coexistencia de control y causas de nulidad, aunque transformadas, en gran parte, en motivos de disolución: Alemania, Holanda...

En orden a la certidumbre del derecho y la garantía y seguridad de los negocios, los redactores de la Directiva no sólo valoraron los sistemas referidos, sino que tuvieron en cuenta las diversas concepciones de las sociedades: la institucionalista, en la que las causas de nulidad estaban basadas fundamentalmente en el elemento objetivo-patrimonial, y las contractualistas, más latinas, en las que el perfil subjetivo tiene considerable relieve y en las que causas tales como la incapacidad de los fundadores o la falta de pluralidad de los mismos tienen importancia capital.

La solución fue de compromiso y por ello la orientación mixta. En la transacción de lógicas apuestas buscar una sistemática equivaldría a desenvolverse en un laberinto. Pero así y todo es apreciable en la Directiva una prevalencia del perfil objetivo-funcional de la tutela, frente al subjetivo-psicológico. Queda desvalorizada la posición personal del socio y su proceso psíquico y acentuado el interés de la sociedad como organismo productivo, lo que significa, para BOCCHINI, el predominio de la línea de la gran empresa, pero también la adaptación a la evolución moderna de la ciencia jurídica, en general, y privatística, en particular, en la que el místico dogma de la voluntad parece haber agotado su ciclo histórico. En el campo de la SpA ello equivale a la exaltación de la despersonalización de la sociedad y a la relevancia de su papel funcional y su fundamento instrumental objetivo-capitalista.

La Directiva estableció un número cerrado y máximo de causas de nulidad, con efectos de disolución, y señaló orientaciones facilitativas de la sanabilidad de las sociedades nulas. Italia muy prestamente—en 1969—recogió sus indicaciones, que equivalen a la derogación de las normas comunes de los contratos de cambio. La lógica de la empresa de mercado deforma el concepto de contrato tradicional y los vicios de la voluntad pasan a ser intrascendentes en el mundo capitalista. La actividad pasa a predominar sobre el acto y el Código de 1942, en su artículo 2.332, de nueva redacción, concreta los nuevos conceptos.

Pero la forma en que el Código italiano recoge la Directiva no puede ser más desafortunada, y en ello hay unanimidad doctrinal. Se transcribe la Directiva, con lo que las causas de nulidad se amplían, y como algunas de las existentes eran ya abiertas o elásticas, doctrina y jurisprudencia quedan sumidas en un estado de confusión que BOCCHINI trata de aliviar. Fatigosamente, se había elaborado durante treinta años una guía bastante segura para los prácticos, que actualmente queda sin efecto. Al confundir la obligación negativa de eliminación, impuesta por la Directiva, con la

positiva de contemplar todas las posibles, Italia ha pasado a ser la campeona del número de causas de nulidad.

Después amplias argumentaciones contra las tesis de ANGELICI, para quien en el ordenamiento societario la organización absorbe el momento contractual de forma que todas las causas de nulidad pasan a ser vicios del procedimiento de constitución, *fattispecie a formazione sucesiva*. BOCCHINI trata de superar el atomismo de su enunciado y reconstruir la lógica interna de las mismas en el Derecho italiano, sistematizándolas y dándoles un perfil armónico.

No es posible seguirle en sus análisis profundos y en sus intentos sistemáticos, de escaso interés para la doctrina española, dado su nulo paralelismo con la italiana; pero sí queremos poner de relieve diversos extremos objeto de planteamiento y debate en el curso de su obra, por juzgarlos de estimable interés:

1) Los problemas dimanantes de la inscripción de la sociedad en Registro distinto al de su domicilio y, por tanto, en Oficina incompetente. En nuestra vida profesional, el nombre de Lloret de Mar, zona industrial a caballo de dos provincias, nos trae recuerdos conflictivos.

2) La «sanatoria», limitada exclusivamente a los actos posteriores a la inscripción; los anteriores no son propiamente «operaciones sociales», punto en el que coincide con VICENT CHULIÁ en su reciente trabajo en esta revista sobre la sociedad en constitución.

3) El objeto social con sus heteróclitos problemas: si puede estimarse también objeto del contrato de sociedad; los perfiles cronológico y sustancial en los casos de ilicitud; su indicación genérica o específica, con la consiguiente trascendencia en el orden público o económico y aun las dudas sobre la homogeneidad de este último concepto, el general de «orden público» y sus relaciones con la *Weltanschauung* y las *guten Sitten*.

4) La tendencia a la tipificación de las *joint-ventures*, las sociedades *fifty-fifty*, las asociaciones temporales y las sociedades profesionales.

5) La función del capital social en sus varios aspectos: de garantía, de ejercicio de la actividad social, de medición de beneficios y pérdidas, de socialización de la riqueza y los riesgos y aun de control recíproco entre empresas en la actual fase de capitalismo monopolista.

6) La coincidencia parcial o fragmentaria de la problemática de la capacidad general y la específica o funcional en las personas jurídicas públicas, las privadas y las sociedades mercantiles, sobre todo teniendo en cuenta que en la dogmática actual la capacidad no es aptitud natural, sino atribución positiva, de ordenamiento, y que, en consecuencia, el problema es positivo, no lógico, y vinculado al de capacidad-legitimación, planteado ya hace cuarenta años por CARNELUTTI y BETTI.

7) La incoherencia de la exigencia de pluralidad de fundadores con la admisión de la concentración de acciones en una sola mano. El discutible interés de la sanción de ilimitación de responsabilidad en el último supuesto, las reflexiones relativas a la limitación de la misma como incentivo para el despliegue de energías económicas en el campo de la producción y el carácter meramente conceptualista de su represión o freno. Los estudios en tal sentido de PIRAS, VISENTINI, GRISOLI, JANUZZI y otros, al desplegar sus argumentaciones aladas, adquieren vitalidad y relieve extremos.

8) Finalmente, la no coincidencia de las áreas de nulidad y control para la homologación (nuestra calificación registral) llevan a BOCCHINI, especializado en estos temas, a un interesante enunciado de los principios que en Italia rigen tales materias. Algunos, de carácter abstracto, fueron ya fijados hace mucho tiempo por SCIALOJA y PAVONE LA ROSA, pero los reputa sombras chinescas en las que todo o nada puede ser incluido. MESSINEO, FRÉ, GRAZIANI, CÉSAR, JANUZZI, SALANITRO y OPPO habían sostenido que el Tribunal debía limitar su actividad a la calificación de las

causas de nulidad, no las de anulabilidad o simulación (sobre cuya materia diserta magistralmente). Pero SANTINI, COSTI y GRECO, entre otros, señalan numerosos requisitos que sin ser causas de nulidad impiden la homologación, y por ello FERRI, FERRARA, DE MARTINI, ROMANO-PAVONE, etcétera, no ponen límites al control, adoptando posturas singulares BUONOCUORE, MARMO, MICCIO y CORAPI.

En resumen, que la variedad de opiniones es reflejo y símbolo de la incertidumbre que reina en estas materias, que la jurisprudencia traduce exorbitando los límites del control.

Una obra ciertamente interesante, que se lee con la pasión y el ensimismamiento de una novela detectivesca.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

CORELLA MONEDERO, J. MARIO: *La infracción urbanística*. Tratado de Derecho Urbanístico. Ministerio de la Vivienda. Secretaría General Técnica. Madrid, 1977.

En la colección denominada «Tratado de Derecho Urbanístico», patrocinada por el Ministerio de la Vivienda, y donde ya se han publicado los trabajos de NÚÑEZ RUIZ y JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, sobre ejecución de planes de ordenación y derecho de superficie, respectivamente, aparece ahora este de CORELLA MONEDERO, destacado urbanista, que ofrece en su primer contacto personal la característica de ser hombre que estudia con minuciosidad. Luego lo demuestra en su precisión al escribir o al dictar una conferencia.

De las cuatro o cinco palabras que en estos momentos están en boga en los diversos campos de la Administración, en los círculos sociales, en las reuniones políticas, en las entrevistas, etc., varias de ellas se han ido gastando, pues ya han llegado a la masa. Lo de las mujeres *liberadas* se fue oscureciendo al ver la explicación que se daba a la palabra por un conocido grupo terrorista. Lo de la *coyuntura* se deshizo al aparecer la crisis económica. La llamada *fiabilidad* dejó de usarse al descubrirse que no todos los procedimientos empleados ofrecían confianza. En cuanto a lo que ha dado en llamarse *clarificación* (que hace ya muchos años un opositor «resabido» quiso colarme al decir un tema como principio hipotecario) está siendo abandonado en la vía muerta de palabra brillante, al empezar a ser utilizada por los jugadores de fútbol en las entrevistas televisivas. Ahora priva una palabra hecha verbo: *desdramatizar*. Y esta palabra es la que me sirve ahora para encuadrar la publicación que reviso. CORELLA MONEDERO en su trabajo ha *desdramatizado* lo que podríamos configurar como el drama del incumplimiento de una norma. Le ha quitado los temblores que toda situación tensa produce y nos ha explicado en forma de relato fácil lo que él entiende por infracción urbanística. Si políticamente el verbo puede tener una explicación en cuanto la situación cabría calificarla como de comedia dramática, aquí lo empleo únicamente para ensalzar la labor del autor al perderle el respeto a una figura que limita, por un lado, con el acto delictivo y, por el otro, con los conceptos de sanción, responsabilidad, anulación, etc.

En cuanto al fondo de la tesis mantenida ya es otro cantar. El autor parte de una diversidad de ordenamientos jurídicos dentro de un país, y aunque su tesis la apoya con citas de SANTI ROMANO, él mismo no debe estar muy seguro de ello cuando se le desliza la siguiente frase: «En

consecuencia, cada ordenamiento jurídico, o *mejor dicho*, cada rama del ordenamiento jurídico...» Efectivamente hay un ordenamiento jurídico, unitario, total, y en él pueden distinguirse diversas ramas del mismo, esto es lo correcto. De otra parte, me asaltan ciertas dudas al leer el concepto de «infracción urbanística» y sus características, pues entiendo que hubiera sido una ocasión óptima para, por ejemplo, haber intentado una construcción arrancando de ese problemático artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que trata de distinguir las tres maneras o modos de infringir la ley y que califica de «conceptos de infracción»: violación, interpretación errónea y aplicación indebida. También se me antoja que habría que haber situado el conjunto normativo urbanístico dentro de lo que la teoría general del Derecho (y que hoy día recoge el Código civil en su art. 6.º, 3, y antes la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1956 en su art. 72) denomina leyes o normas imperativas, frente a las permisivas, y las prohibitivas, frente a las preceptivas. Aunque eso y otra serie de puntos, como el del principio de buena fe y la pretendida personalidad de toda una colectividad como legitimada pasivamente por la infracción, sean cosas que no hay que explicar, pues dentro del campo del urbanismo se dan por supuestas, lo mismo que el valor en los militares. Pienso, al filo del enhebro de estas líneas, que con estas apostillas que estoy haciendo, igual lo que estoy provocando es la *dramatización* del problema.

Prologa el libro JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid, que tiene algo publicado sobre este tema. Contiene este prólogo unas consideraciones sobre la dificultad de diferenciar las llamadas «clases» de infracciones y llega a decir que las infracciones no son más que transgresiones de normas y no admiten calificativos ni apellidos. Ni los criterios objetivos ni las razones metajurídicas sirven para el logro de la diferenciación. Quizá luego el prologuista apunte en forma indirecta la idea de que es la consecuencia de la infracción lo que va a distinguir unas de otras. Mientras en el campo civil priva el juego de la teoría de la nulidad, anulabilidad o inexistencia del acto, en los campos del Derecho público se acude a la sanción, la multa, la pena, etc. Después de negar sustantividad al concepto de la infracción urbanística, estimando que es una infracción administrativa, se detiene en las consecuencias que de ella se derivan.

La estructura del volumen está concebida bajo la distinción de siete partes, que van precedidas del prólogo citado y seguidas de unas conclusiones. Se le añade un índice sumarial y la obra carece, como muchas otras, de un índice alfabético de materias, de un índice bibliográfico y de abreviaturas empleadas. Son cosas que cuestan muy poco, pero que facilitan extraordinariamente la labor del lector. Las materias tratadas, sucesivamente, hacen referencia al concepto, el sujeto, el objeto, las formas, el contenido, la responsabilidad y el ejercicio de la acción ante la infracción. A todos nos referimos.

A) *Concepto y caracteres de la infracción urbanística*.—Parece ser que el autor centra la esencia de la infracción urbanística calificándola como «infracción administrativa». Después de utilizar la idea de la llamada «delimitación de la propiedad» para no dejar escapar la oportunidad de un nuevo ataque al concepto y facultades de esa institución, afirma que la infracción urbanística es «cualquier vulneración del ordenamiento urbanístico, incluyendo en él las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general y las que afectan a cada ámbito territorial completo: planes, programas, normas y ordenanzas».

No sé si el autor ha meditado bien esa amplitud que da a su versión de la infracción, pues entiendo que condición imprescindible para poder infringir una norma es *conocerla* y se conoce por la *publicación*. No creo

que sea preciso insistir mucho sobre la ausencia del principio de publicidad dentro de la Ley del Suelo. Por eso antes aludía a las normas imperativas.

El autor señala cómo el concepto es amplio abarcando las infracciones formales y las materiales, y cómo una y otra se pueden dar por acción o por omisión. Para llegar a una precisión sobre los caracteres acude a la distinción de la infracción urbanística con la penal y examina el comportamiento, la tipicidad y la culpabilidad. Aboga, por último, por una remodelación del «delito» urbanístico, muy en la línea de aquellos que defienden la implantación del «delito fiscal». Supongo que unos y otros serán, sin embargo, contrarios a la pena de muerte. Hay una línea marginal donde debe moverse con flexibilidad la coacción o el aparato coactivo, jugando con la mentalización del ciudadano.

B) *Sujetos. De la infracción.*—Antes de abordar el tema concreto del sujeto en su doble proyección de activo y pasivo, destina unas consideraciones a la imputabilidad y a la culpabilidad, así como la distinción que la primera ofrece en el aspecto subjetivo y en el objetivo (capacidad y atribuibilidad del acto). Pasa así revista a los posibles elementos de la imputabilidad, cuales son el dolo, culpa y la negligencia, aparte del supuesto de la responsabilidad sin culpa. Como sujetos activos de la infracción señala a los administrados (en general, propietarios, promotores y técnicos, miembros de Corporaciones locales, Administración estatal y provincial, Colegios profesionales) y a la Administración. Entre los sujetos pasivos señala a la sociedad, la colectividad nacional y la universal. Examinando especialmente los supuestos de los administrados y de la Administración en sí misma y como representante de la colectividad.

C) *Objeto de la infracción.*—Para la exposición de esta materia, el autor se vale de una doble distinción: la de los municipios en los que existe un plan de ordenación y aquellos que carecen de los mismos, distinguiendo dentro de los primeros las dos etapas fundamentales que pueden surgir en la de planificación y en la de ejecución, y en los segundos en lo que el autor llama urbanización y en la edificación y uso del suelo.

D) *Formas de la infracción.*—Reduce a dos las formas que pueden presentarse en base de una actividad y por el grado de notoriedad. Conforme a la primera se hace preciso distinguir la infracción activa, la pasiva y la de comisión por omisión. Realmente, el autor destaca cómo en la ley cabe distinguir—al amparo del artículo 225—la infracción de la norma (acto ilícito relativo a la validez o nulidad) e infracción de deberes (ilícitos por acción u omisión).

E) *Contenido de la infracción.*—Aquí el autor va a desmenuzar una serie de supuestos a los que ya ha aludido antes al hablar del objeto de la infracción, y por ello se vuelve a ceñir al planteamiento que expuso, esto es, a la distinción entre infracciones cometidas dentro del planeamiento, de la ejecución del mismo, en la urbanización y en la edificación y uso del suelo. Ello obliga a descender a una casuística según la clase de plan que se formule y su jerarquía, así como el procedimiento y sus trámites. Igual sucede con las otras infracciones en las fases apuntadas.

F) *La responsabilidad urbanística.*—Los efectos de la infracción el autor los califica como supuestos de responsabilidad y distingue cómo sus reflejos son, en el orden administrativo, la sanción; en el orden civil, la responsabilidad de daños y perjuicios; en el orden penal, a través del delito o falta, y en el orden administrativo, disciplinario si se dan los su-

puestos en que ello suceda. De esta forma va el autor a examinar los efectos propiamente dichos en los que se materializa la infracción o las consecuencias que se pueden derivar de la infracción: la nulidad o anulabilidad de los actos urbanísticos, compensaciones económicas, expropiaciones, prohibición y suspensión de actos, órdenes que imponen un hacer, sanciones económicas, inaplicación del calificativo de solar a un terreno y responsabilidad por daños.

G) *Ejercicio de la acción popular*.—El autor califica a la acción pública, que el artículo 235 de la ley concede, como «popular». Jugando un poco con el estribillo utilizado políticamente de «pueblo habla pueblo» podría admitirse el calificativo, pero así como todos los que votan necesariamente no tienen que ser de pueblo, aquí la acción pública no podemos transformarla en popular. El autor señala la teoría de la legitimación para el ejercicio de la acción y los límites en que ha de moverse: materiales, formales y temporales.

Creo que la obra constituye un elemento de trabajo de primera categoría y que al ir desbrozando casuísticamente los posibles supuestos de infracción, allana el camino para aquel que—metido en el campo del urbanismo—sepa cómo puede y debe actuar.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1977.

En los países de fuertes contrastes suele contraponerse, sin posibilidades de coordinación, los dos extremos del problema, como si uno fuera blanco y otro negro. La fuerza impulsiva de generaciones soleadas evita términos intermedios, y así se llega a esa maravillosa lección del discurso quijotesco de las armas y las letras, a esa tremenda denuncia del poeta de las dos Españas y a esa inusitada, tendenciosa y divisionaria pregunta de entrevistadores televisivos y radiofónicos en la que se plantea la disyuntiva del ¿usted trabaja o estudia? ¡Qué dos mundos abismales para el que ignora lo que cada uno encierra!

Es ignorancia la separación que la pregunta contiene. ¿Es posible un trabajo—me refiero el bien hecho, claro está—sin un estudio? ¿Es posible que el estudio se haga sin trabajo? ¿Verdad que resulta no ya sólo intolerable, sino insultante que a una persona le hagan esta pregunta? Es demagogia pura, fructíferamente utilizada para distanciar dos mundos que están íntimamente unidos, pues todo esfuerzo intelectual, corporativo o emocional lleva consigo un trabajo.

Trasladada la referencia de esta contraposición al libro que traemos a recensión, quinto, sexto, séptimo u octavo de los que en un espacio corto hemos leído del mismo autor, habría que preguntarle si este libro le ha costado mucho trabajo escribirlo o si para escribirlo ha tenido que estudiar mucho. Y yo me atrevería a contestar por el autor con unas frases que hace poco leía en un artículo recopilado de EDGAR NEVILLE: «¿Veis lo que me ha costado esto que tengo ahora?...; hay que dar algo, y este algo es esto que se aprecia en las fotografías; como no se consigue es con la labor negativa del odio, de la invectiva. Es preciso construir, hacer, perfeccionar cada vez lo que al principio sale imperfecto, y este esfuerzo es en el que se va el brillo de la mirada, el resplandor de la juventud: eso es lo que se da a cambio...»

Y quede bien claro que al autor, esto que ha dado a cambio, apenas se le nota. El escribe sin que externamente la huella del trabajo le deje su mensaje. No se le abulta el biceps del que emplea el azadón ni se le aplastan los dedos de los que golpean las fichas de dominó, pero la factura del esfuerzo que intelectualmente representa su trabajo la pasará el tiempo inexorablemente.

En el año 1964 el autor, a través de Publicaciones Abella, el *Consultor de los Ayuntamientos* publicaba un estudio teórico sobre «El procedimiento administrativo». Recuerdo que me leí y subrayé la obra, y que ella me sirvió a lo largo de mi ya experiencia profesional para solucionar muchos casos y descubrir muchas diferencias en esa serie de mundos jurídicos (notarial, judicial y administrativo) que forzosamente tiene uno que resolver. Pues bien, entiendo que esa obra es la base fundamental de la que ahora se publica, pues la gran diferencia entre una y otra reside, a mi entender, en que en aquella había una distribución conceptual de materias y en ésta es el articulado de la Ley de Procedimiento la que impone su regla.

Esta afirmación debe entenderse condicionadamente, pues no en vano han pasado varios años desde aquella fecha y no debe olvidarse que la experiencia del autor a través del ejercicio profesional, las lecturas de artículos y tratados suponen siempre un gran acervo lleno de posibles sugerencias, a las que hay que añadir esa «madurez» que ahora se atribuye al pueblo español. A mi entender hay más. No es lo mismo lanzar el esquema de unos conceptos, que previamente se extraen de una legislación, que ajustarse a la dura labor del comentario del artículo, procurando sacar del mismo todo el rendimiento que el concepto genérico no permite. Uno es la concepción general y otro es la casuística. Pues bien, en la obra que comentamos se conjugan con singular fortuna y precisión ambos aspectos. Creo que esto es el gran mérito de la obra con la que nos enfrentamos.

Su estructura viene mediatizada por el contenido de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en ella se pueden distinguir con el autor los seis títulos de que consta, el preliminar y una serie de normas complementarias, aparte de la Exposición de Motivos y las tablas de abreviaturas y sumarios que la obra lleva consigo. Capítulo aparte es el de los trabajos empleados y la bibliografía citada, que, como es costumbre, se hace a pie de página, sin luego ser recogida en una bibliografía alfabética. Este defecto que señalo quizá se deba a exigencias del editor y no a capricho del autor, pues por propia experiencia así lo vengo comprobando.

A) *Ámbito de aplicación de la Ley.*—Un solo artículo, el primero, provoca en el autor un comentario extenso que lleva por título el dicho y que comprende cinco puntos fundamentales: el procedimiento en su concepto y clases, las normas que lo regulan, la vigencia de la ley actual, el ámbito de su aplicación y esa serie de normas complementarias que forman la especialidad del procedimiento. Es curioso que hayamos hablado de «especialidad» cuando la tendencia legislativa es precisamente la de la unidad del procedimiento. Cosa que, como se sabe, no pudo ser lograda por esa «repugnancia innata de los distintos Departamentos ministeriales a ser regulados por normas jurídicas uniformes».

B) *Los órganos administrativos.*—Desde el artículo 2 al 21 de la Ley se comprenden las normas destinadas para comentar la materia de los órganos administrativos, y que el autor divide señalando y estudiando la problemática de los principios generales, el examen particular de los órganos colegiados y los conflictos de atribuciones entre los diferentes órganos administrativos. El examen que se hace en el estudio es profundo, minucioso y práctico. Se hace ya difícil no encontrar—y esto es una gran virtud

de la publicación—resuelto el caso que uno busca, que si bien no puede ser el concreto, si el inducido a través de una serie de afirmaciones generales.

C) *Los interesados*.—La proyección que la Ley de Procedimiento Administrativo tiene debe contemplar los dos lados de la misma, pues no hay que olvidar que frente a la Administración está el administrado. Si alguien administra es que hay alguien al que hay que administrar. Desde el artículo 22 al 28 hay los suficientes huecos para que el autor penetre con su sistemática para estructurar la materia. Creo que la garra doctrinal que el autor utiliza es la definitiva para poder distinguir, no ya el concepto de interesado y sus posibles tipos, sino los superiores conceptos de capacidad, legitimación, representación, comparecencia, pluralidad de comparecientes, etc., que junto con los principios de legalidad, colaboración y garantías permiten construir toda una estructura personal del procedimiento.

D) *Actuación administrativa*.—Del artículo 29 al 66 hay un amplio campo para que el autor desarrolle una serie de principios fundamentales que han de regir la actuación administrativa para estructurar la legalidad del acto administrativo y rodearlo de esa serie de requisitos de forma, elementos y motivaciones que van a concluir con las superiores materias de la eficacia, la invalidez y sus derivados de nulidad, anulabilidad, conversión, convalidación, etc.

El juego del tiempo, tan importante en la materia administrativa, obliga al autor a la precisión de los términos y plazos, los días y horas hábiles, la prórroga, las urgencias, los cómputos de plazos y los dos grandes institutos que colaboran en lo que podríamos llamar publicidad: el derecho de información y la recepción y registro de documentos.

Me hubiera gustado ir desmenuzando cada uno de los comentarios que el autor dedica a la materia para ir sacando de los mismos ciertas conclusiones que abiertamente proclaman la necesidad de ciertas especialidades en procedimientos especiales, pero el lector creo que prefiere más un estudio dedicado a este punto que el comentario detallado, apresurado y orientador del contenido de este trabajo.

E) *Procedimiento*.—Hasta el artículo 108 la Ley de Procedimiento—y esto es lógico—está destinada a regular los diferentes trámites, etapas e incidencias y resoluciones del procedimiento. Precisamente esto es lo que aprovecha el autor para ir exponiendo la iniciación del procedimiento en sus diversas modalidades (a instancia del interesado, de oficio, derecho de petición, medidas cautelares), ordenación del mismo (impulso, celeridad, queja, etc.), comunicaciones y notificaciones, instrucción, prueba, audiencia, terminación, resolución, desistimiento, renuncia, ejecución y efectos. Particular importancia cobra en este recorrido de las diferentes etapas del procedimiento la teoría del silencio, que el autor expone en su doble variante positiva y negativa. A mí esta institución siempre me ha hecho mucha gracia, creyendo que no pasa de ser una «grosería administrativa», pero no hay más remedio que admitirla en su regulación actual si con ella se pretende abreviar el procedimiento, aunque si la idea que lleva consigo la democracia es la del «diálogo», repugna un poco su subsistencia como auténtico monólogo.

F) *Revisión de los actos en vía administrativa*.—Esta parte de la obra que comprende el comentario de los artículos 109 a 128 es una especie de paseo que el autor hace por sus preceptos, pues, sin perjuicio del dominio de las demás, ésta está estudiada por el autor en forma casi exhaustiva, no ya en trabajos especiales, sino incluso en tratados. La revisión de oficio, la nulidad, la anulación, la rectificación, los recursos en sus diferentes mo-

dalidades e incidencias y su trascendencia permiten al autor un campo de lucimiento lleno de sugerencias y posibilidades.

G) *Procedimientos especiales*.—Tomando el «testigo» del último artículo citado, se destina esta parte a rematar el comentario de los restantes artículos legales, y así se estudia el procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general, el procedimiento sancionador, las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales y la problemática que plantean las disposiciones finales y transitorias.

Esta apresurada y abreviada recensión, que bien merecería más detenimiento en relación con ciertas materias que plantean auténticas sugerencias para un futuro, me acuciaba terminarla. Quizá eso justifique su esquema, pero el recensionista no se queda conforme sin terminar afirmando que el estudio que se ofrece es en este momento una gran fuente de conocimiento para el que se mueva en esa zona jurídica; es también un conjunto de sugerencias y experiencias para los que en un futuro pretendan introducir modificaciones, y, por último, es una obra de consulta que dulcifica y facilita trabajos por ser producto de un profundo estudio.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

MARTÍN MATEO, R.: *Derecho ambiental*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977.

Muy pocas veces, desde el ángulo jurídico, he traído al campo de las recensiones trabajos u obras que aborden la materia que esta monografía ofrece. Solamente recuerdo el famoso discurso de ingreso en la Real Academia de la Lengua de Miguel Delibes, que me llamó poderosamente la atención y puso en mi ánimo los temblores que el estudio de los problemas ecológicos suponen. Lo que, sin embargo, no llegó a percibir mi sensibilidad es la gran posibilidad que esa problemática ofrece en el campo del Derecho y que sobre ella se haya podido escribir un estudio monográfico que supera las setecientas y pico de páginas.

MARTÍN MATEO centra la esencia de su aportación con estas palabras: «La presente monografía pretende, por tanto, realizar un aporte adicional al estudio de las reglas de Derecho que la defensa del medio requiere, dado que, a la postre, sólo por cauces normativos podrán conformarse las actitudes que la disciplina ambiental precisa, trasladándose así a la realidad social las correcciones sugeridas por los expertos en las disciplinas técnico-científicas implicadas.» Con ello, realmente, el autor da un gran paso en esta parcela del Derecho, donde apenas si existen estudios que puedan mentalizar a los juristas para trabajar a fondo en materia tan importante.

Lo que ya no me ha extrañado es que el autor escriba sobre este punto. El es un hombre inquieto—internamente—, jurista puntero que no se conforma con militar en esa rama del Derecho de la que es catedrático, y de vez en cuando se le ve participar en materias con ciertas afinidades a la que domina, pero con autonomía suficiente para demostrarnos que por encima de todo él domina los principios fundamentales del Derecho. Aparte de esta justificación jurídica de su salida, hay otra «ambiental» que no debe olvidarse. El vive y ejerce en Bilbao, el «bocho» como cariñosamente llaman los bilbaínos a su ciudad, metida prácticamente en un agujero. Allí, entre las humedades propias del continuo «sirimirí», los gases de ese parque automovilístico cada vez más numeroso que pone lentitudes circulato-

rias y los humos de sus fábricas, resulta hasta lógico que un espíritu sensible—como el de MARTÍN MATEO—se decida a escribir para que desde el campo del Derecho se intente algo que ponga remedio antes que ocurra lo inevitable.

A esa especial «ecología bilbaína» hay que añadir en los momentos presentes esa profusión de pintadas (hechas en base de una inusitada explosión libertaria de expresión, pero con un auténtico atentado a la propiedad privada y una carencia absoluta de educación), esa violación de la prohibición de fijar carteles y ese alarde neurótico de la «ikurriña» puesto de manifiesto en pegatinas, pancartas y banderolas. Antes no había «ikurriñas», antes sólo existía la bandera del partido nacionalista, que Arana ideó trazando sobre un trapo rojo—color del pendón de Vizcaya—la cruz blanca del cristianismo y le añadió las aspas verdes del día de San Andrés en que se le ocurrió. Ahora todo eso ha sido arrebatado por la izquierda comunista y utilizado, junto con las pintadas y los carteles, a «contaminar» más aún un ambiente enrarecido, plomizo y triste.

El autor de esta monografía, desde su plataforma jurídica, lanza al campo del Derecho su justificada protesta. «Para llevar a sus últimas consecuencias el principio que sanciona la responsabilidad del contaminador habría que llegar a establecer un impuesto o tasa equivalente que compensase los daños producidos», pero esto, como sigue exponiendo el autor, no haría más que «estimular la contaminación» si la evaluación de los daños se hace por debajo de la realidad. ¿Qué hacer entonces? Creo que es aquí donde reside la esencia de la obra monográfica, pues a fin de cuentas lo que se persigue es el estudio de las reglas de Derecho que la defensa del medio requiere, teniendo siempre en cuenta que «las normas legales requieren para su auténtica eficacia social no sólo un impulso político decisivo, sino también una coherencia con el contexto general de un país.»

A la señalada finalidad se le añaden los estudios de ciertos componentes extraídos—como dice el autor—del acervo confluyente de otras ciencias sociales y naturales, así como se proyecta el mismo sobre las cuestiones insertas en la problemática ambiental y los posibles contrastes que la normativa de otros ordenamientos ofrece.

Estructuralmente la obra se divide y organiza en doce capítulos que afrontan una serie de materias con indudables conexiones, pero en aras de una breve reseña impuesta por las pocas páginas que a esta sección se destinan, nosotros la vamos a ofrecer en tres únicamente. La primera trata de una revisión introductiva del problema que plantea la ecología, la segunda está destinada al estudio jurídico de lo que podríamos llamar Derecho ambiental y la tercera es un conjunto de temas concretos relacionados con los anteriores que van desde el urbanismo hasta los residuos sólidos. La obra lleva un índice alfabético de materias, otro de autores y organismos, otro geográfico y, por último, el general y sumarial de la obra. Le falta—y es una auténtica lástima—un índice bibliográfico que le hubiera costado muy poco trabajo al autor y que hubiera facilitado estudios sucesivos a los que traten de ocuparse de la materia.

A) *Introducción.*—Tres ideas sirven al autor para hacer tres apartados en la exposición de esta introducción: la nueva conciencia ecológica, la ideología y el medio ambiente y la ecología política y sus exigencias revolucionarias. Los temas no pueden ser más interesantes y en ellos se va precisando cómo la ecología pertenece al campo de las Ciencias Naturales, siendo la realidad la que demuestra que la distorsión por obra del hombre de los mecanismos naturales no conduce a un orden nuevo, sino al caos y desorden ecológico. Pero con esa íntima pertenencia a dicho campo, es evidente la formación de una nueva conciencia ambiental que va más allá de las simples ilusiones naturistas o de demandas colectivas de mejoras sanitarias, siendo su meta la del logro de «reformas institucionales».

Igualmente se hace una exposición de las reacciones originadas en los grupos de ideologías dominantes en el mundo para adaptar sus postulados y estrategias a los problemas del medio: el liberalismo y el contexto socialista. Si los principios de economía de mercado, propios del sistema liberal, ofrecen resistencias para una política ambiental ambiciosa, no quiere decir que no sea posible la adopción e implantación de medidas que pueden ser eficaces para remediar los efectos de la contaminación a escala urbana o nacional. Para el autor el soporte ideológico del socialismo parece teóricamente más idóneo para el establecimiento de una política ecológica eficiente, aunque, por ejemplo, la Unión Soviética no parezca sensibilizada a ciertas preocupaciones ecológicas de algunos sectores del mundo occidental, siendo solamente la China la que tiene tras de sí una tradición de ahorro y de cuidadosa utilización de recursos que cuadra con los modernos requerimientos ecológicos.

Termina esta introducción abordando el tema de la «ecología política», que remite a un proceso de toma de decisiones sobre la base de que el problema es más económico que técnico. Para ello examina los obstáculos que surgen de las ideologías conocidas, la distribución de los niveles de riqueza y las pocas soluciones que los sistemas liberal y socialista aportan para remontar la crisis ecológica, terminando con estas alentadoras palabras: «No es fácil admitir sin más que el hombre esté abocado como especie a su propia destrucción. De alguna forma puede esperarse un nuevo mecanismo que provoque un cambio social copernicano superando el actual sistema de Estados nacionales y canalizando hacia mejoras y más positivas atenciones el presupuesto, por ejemplo, de armamentos.»

B) *Derecho y administración ambiental.*—Habíamos apuntado que en esta parte es donde el autor construye lo que podríamos llamar teoría general del Derecho ambiental, abordando los inevitables temas del concepto, los caracteres, los instrumentos, los reflejos que ello tiene en el Derecho privado, los que ofrece en el campo de lo contencioso-administrativo, en el ordenamiento internacional y la posible organización administrativa de la Administración.

Es importante partir, como hace el autor, de la distinción entre los principios aglutinadores y los instrumentos puestos al servicio de los objetivos del Derecho ambiental para poder llegar a una especie de concepto del mismo. Si el objeto propiamente dicho del Derecho es el ambiente, y éste es el conjunto de elementos naturales necesitados de una protección jurídica específica, dicho Derecho incide sobre las conductas individuales y sociales para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su ejercicio. En sus caracteres se destacan el ser un ordenamiento sistemático, tener una espacialidad singular, sus objetivos son preventivos, su actuación se realiza sobre módulos y parámetros previamente fijados, vocación redistributiva y ser sustancialmente un Derecho público. Como instrumentos puestos a su servicio se estudian la coacción y el convenio, las medidas preventivas, las medidas represivas, las disuasorias, las compensatorias y las estimuladoras.

Los reflejos que dentro del Derecho privado se exponen a través del problema de las relaciones de vecindad y las responsabilidades contractual y extracontractual, señalando, por último, las limitaciones que ese ordenamiento tiene en orden a la posible solución de problemas. En lo que el autor denomina «contencioso ambiental» se exponen los tres posibles cauces de desarrollo procedimental: el proceso civil ordinario, el penal y el contencioso-administrativo, examinándose previamente la problemática de las legitimaciones del demandante y demandado. Por lo que se refiere al Derecho internacional, se exponen los principios generales tanto en el público como en el privado, para luego descender al examen de la jurisprudencia, la reglamentación a través de formulación de principios y conve-

nios, así como lo que denomina el «Derecho Internacional Económico». Por último, dentro de la organización administrativa señala los tres o cuatro sistemas existentes (concentración de competencias, agrupación parcial, dispersión de atribuciones), destacando el inglés como ejemplo y terminando con la exposición de la organización española, que, ni que decir tiene, es el de dispersión de atribuciones.

C) *Temas concretos de Derecho ambiental*.—Los dos primeros temas que el autor elige para arrancar en esta exposición de materias que inciden en el Derecho ambiental son el urbanismo y la policía industrial. Dentro del primero destaca la idea matriz que preside el llamado «Derecho urbanístico», y es el de la ordenación y planificación del territorio con su inevitable reflejo en la técnica ambiental. Dentro del segundo, aparte de las consideraciones generales y la evolución histórico-legislativa, se estudian las consecuencias derivadas del cuerpo normativo, constituido por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, así como otros temas.

La materia de aguas es otro de los temas que el autor expone bajo tres estudios independientes: la contaminación, su problemática, régimen jurídico y financiero, la gestión de las aguas con sus competencias de distribución, prestación de servicios de abastecimiento y saneamiento, así como su financiación y la regulación de la calidad de las aguas en el Derecho español.

La atmósfera y su contaminación, así como las medidas administrativas para el posible control de la contaminación, son los temas siguientes, que se exponen en forma de estudios generales, teorizando de una parte y descendiendo al examen del problema concreto. También el ruido, como contaminación sonora, es estudiado en este esquema, configurándolo como un sonido que desplaza ondas a través del medio atmosférico, comprimiendo sus moléculas con mayor o menor intensidad y mayor o menor frecuencia. Precisamente esos niveles de intensidad y de frecuencia son los decisivos a la hora de la valoración contaminadora.

La energía nuclear, las radiaciones ionizantes, las centrales nucleares y las materias con todo ello relacionadas son otros de los temas elegidos, terminando éstos con la exposición de los residuos sólidos (agrícolas y ganaderos, minería, industriales y urbanos) y su eliminación, aprovechamiento y financiación.

Como verá el lector, la obra, aparte de constructiva y de consulta, es entretenida por las materias estudiadas. En ella queda claro lo que jurídicamente tenemos y lo que aún puede hacerse, aunque en esta democracia hacia la que avanzamos todos querrán opinar y ninguno obedecer.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

SANZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Civitas Monografía. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1976.

Me cabe la satisfacción de poder consignar cómo en la marcha ascendente de la Editorial Civitas se ha cuidado últimamente la composición tipográfica del libro, la calidad del papel y la estructuración de la *mancha* de cada página. Ahora sus libros apetece leerlos, no sólo por el tema, sino por su presentación. El que me toca recensionar ahora tiene esas cualida-

des y, además, ofrece un tema curioso, interesante, profundo, lleno de sugerencias. Es un estudio serio, de minorías, frente al que rendir admiraciones y tomar notas.

Claro está que en mi mente simple este libro se me asemeja en parte a aquel otro de HERNÁNDEZ GIL sobre *El Abogado y el razonamiento jurídico* (pendiente de una recensión mía), donde se explican muchas de las cosas que suceden en ese proceso de interpretación y aplicación de la norma jurídica. Y la verdad es que leyendo a uno y a otro piensa uno, ¿esto es tan complicado como me lo cuentan estos señores? Y uno en su anecdotario recuerda al tipo aquel que ocupaba un destacado puesto en la Administración y que por un defecto de dicción cada vez que tenía que referirse a las «leyes civiles» decía «leches civiles» y «leches florales» (en vez de forales), y se pregunta: ¿También este tiillo maneja el lenguaje y los conceptos y razona sobre ellos? Claro que si me aprieta también podría contar aquel patinazo jurídico en el que se confundió en altas esferas el derecho de retorno «arrendaticio» con el retorno de los diplomáticos... Ante todo ello, quiero hacer promesa de fe y declararme no incurso en todas estas fases discriminatorias que el autor hace en su estudio monográfico, pero comprendo que el mismo sea preciso y necesario para ir nutriendo de ciertas «alturas» a esa zona verde del campo administrativo, donde el «poder discrecional» juega tan importante papel.

La dimensión de la obra que tenemos frente a nosotros creo que queda plenamente reflejada en esa especie de síntesis que su autor—profesor adjunto en la Universidad de Madrid y letrado en Cortes—estampa en su introducción: «El tema de este libro consiste en un análisis de la indeterminación de los conceptos jurídicos y del razonamiento que hace posible la vigencia del principio de una sola solución justa en su aplicación a cada caso concreto. Partiendo del examen de la indeterminación de los conceptos del lenguaje ordinario (primera parte), se estudia la función que la indeterminación de los conceptos desempeña en el lenguaje jurídico, así como el razonamiento que se sigue en su interpretación (segunda parte). A continuación se analizan las consecuencias que la indeterminación de los conceptos tiene en la actualidad administrativa en relación con la potestad discrecional y su control judicial (tercera parte). La tesis expuesta se funda en la creencia de que el Derecho administrativo tiene por objeto configurar y ordenar la actuación de la Administración en términos de justicia. No es un derecho «contra» ni un derecho «de» la Administración. Es simplemente derecho, y como tal, expresión de una idea de la justicia, no mero instrumento de eficacia; de la justicia, pues, entendida como aquello que la razón dice sobre el orden y garantía de la mayor libertad y dignidad de cada hombre.»

Puesto que el autor nos marca estas tres fases en su monografía, habremos de aceptarlas y dividir estos comentarios en las mismas. La obra lleva un sumario de las materias que se exponen y un índice bibliográfico de autores utilizados, lo cual merece loa. Carece la misma de un índice conceptual, pero ya comprendo que tratando de conceptos se haga muy difícil —y quizá innecesario—un índice sobre los mismos. Sólo añadido en este preliminar que el libro lo he leído «pestañeando», es decir, cerrando de vez en cuando los ojos con mis pestañas más o menos largas en señal de complacencia muchas veces, otras en auténtica protesta por conclusiones que no me parecían correctas y en todas para dar pausa a una lectura que me diera un escalón en el que apoyarme para hacer estas notas. Creo que a la lectura clásica y audaz del «sin pestaño» se puede añadir esta otra que aquí apunto. Las dos pueden significar un elogio de la obra en cuestión.

Parte primera: Los conceptos.—Esta primera parte, expositiva de ideas, es un auténtico juego de precisiones y apertura de problemas en torno al lenguaje, el pensamiento, los conceptos y las palabras. La vida humana se

caracteriza—dice el autor—por el ejercicio de una función vital, la función de pensar y comunicar los pensamientos. Pero ¿se puede decir que el pensamiento se expresa con palabras o en realidad lo que ocurre es que el pensamiento son palabras? ¿Existe un pensamiento previo que después se expresa por medio de un lenguaje, o más bien lo que ocurre es que el pensamiento mismo es un lenguaje?

Para dar respuesta a estas y otras preguntas el autor entiende necesario llegar a la esencia del propio pensamiento y relacionar el mismo con el concepto y la palabra. A mi entender, esta parte de la obra es deliciosa, pues la aparente sencillez de unas ideas se va complicando cuando sobre las mismas se razona. El autor en forma de conclusiones nos viene a decir—después de exponer teorías, pareceres y expresar críticamente sus puntos de vista—que el lenguaje no es sólo un medio de comunicación humana, sino también, y fundamentalmente, aquello que hace posible el pensamiento. Hay una cierta clase de unidad inescindible entre el lenguaje y el pensamiento. Es lo que repetíamos nosotros en aquella famosa frase referida a la forma: lo que la palabra es a la idea, la forma es al hecho jurídico. El lenguaje, además de hacer posible el pensamiento, constituye el fundamento de su contenido.

Seguidamente el autor afronta la precisión del concepto, pues a él lo que le interesa es llegar en un segundo apeadero de esta primera parte a demostrar la llamada *indeterminación de los conceptos*. Entre la palabra y el objeto designado por ella se intercala un elemento intermedio: el significado. El significado así entendido es el concepto. En este sentido, el concepto es el significado de un término.

El lector comprenderá lo dificultoso que es para el recensionista expresar esta serie de ideas sin añadir los argumentos que las apoyan, pues no es esto una ficha ni una crítica, y a lo único que trata de llegarse es a divulgar el contenido de la obra. Por eso, a todo lo dicho hay que añadir esa parte, en la que el autor, para explicar la *indeterminación* del concepto, añade el tema de los valores y los juicios estimativos: el mundo del ser y el mundo del valer, básica distinción para entender lo que la doctrina notarial utilizó a efectos de precisar el efecto constitutivo de la escritura pública. La indeterminación consiste—y habla el autor—en que la aplicación del concepto a su objeto se mueve entre dos límites, uno de certeza positiva que marca la idea nuclear del concepto (aquello a lo que con seguridad puede aplicarse) y otro de certeza negativa (aquello a lo que con seguridad no puede aplicarse), existiendo entre ambos límites una zona de duda (halo del concepto). La indeterminación no se encuentra en el concepto mismo, sino en la relación con su objeto.

Parte segunda: Los conceptos jurídicos.—Realmente esta segunda parte ya entra en una fase que podríamos denominar deductiva, pues partiendo de lo ya dicho se vuelve al concepto, la palabra, el lenguaje y la indeterminación sobre lo jurídico. Las generalizaciones suelen ser peligrosas, salvo que se acompañen de destacadas excepciones. Y así, si bien puede admitirse la afirmación de que el lenguaje jurídico constituye el pensamiento jurídico, de tal manera que no hay un pensamiento jurídico inexpresable, y lo que no puede expresarse no es pensamiento, y sólo se puede pensar lo que se puede expresar; no resulta tan cierta en la realidad aquella otra afirmación de que «el lenguaje jurídico no es ni puede ser un lenguaje técnico, apartado del lenguaje ordinario», pues el autor sabe perfectamente cómo el BGB alemán no puede ser entendido ni siquiera traducido por persona que no sea un jurista, y nuestra Ley del Suelo ha sido calificada de «técnica y hecha por técnicos». Y si el Derecho es esencialmente un fenómeno cultural y no un producto técnico, ¿será Derecho nuestra Ley del Suelo?

El autor, sin embargo, parte de esa idea e insiste en que el lenguaje

jurídico no se distingue en nada fundamental del lenguaje ordinario (claro que yo creo que el autor nunca vio el gesto de extrañeza de un panadero —pongo por ejemplo— cuando le habla uno de la enfiteusis. .). Sobre esas bases va señalando los efectos que el uso jurídico provoca en el lenguaje ordinario la creación de ciertos conceptos jurídicos y el estilo del lenguaje jurídico. Si los conceptos jurídicos proceden del lenguaje ordinario, su incorporación a un contexto jurídico produce en ellos una mutación de significado. De ahí que la interpretación de los conceptos jurídicos tenga que reflejar esa diferencia de significado, siendo distinta en eso de la interpretación de los conceptos del lenguaje ordinario.

El autor examina la teoría general de la interpretación (en la que la jurídica no pasa de ser una modalidad) y va recogiendo los distintos matices y diferencias que la jurídica plantea. Fundamentalmente estudia con gran detenimiento, lujo de antecedentes y precisión de ideas la actual normativa que sobre interpretación plantea el Código civil en su nueva redacción dada al artículo 3 (sentido propio de las palabras, contexto, antecedentes históricos, realidad social del tiempo de aplicación de la norma y espíritu y finalidad de las normas), señalando, por último, el juicio crítico del mismo.

Termina esta parte de la obra con el interesante e ineludible problema del razonamiento sobre el significado de los conceptos jurídicos. Para ello penetra en la problemática de los principios de «una sola solución justa» y «una sola respuesta» y en los sentidos que hay que dar a la expresión «solución justa» y «única solución justa», a los cuales añade la estructura y naturaleza y función del razonamiento jurídico.

Tercera parte: Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad administrativa.—La temática que el autor sostiene y desarrolla en esta tercera parte es la de que la utilización de «conceptos jurídicos indeterminados» por la norma da lugar en el Derecho público a problemas peculiares, sin que por ello signifique la atribución de la facultad de elegir discrecionalmente entre varias soluciones «posibles» aquella que en cada caso concreto se considera conveniente u oportuna; esta tesis, por el contrario, mantiene que la interpretación y aplicación de todo concepto jurídico, cualquiera que sea el grado de su indeterminación, no admite, si la norma no dispone otra cosa, más que una solución correcta, y que, por tanto, la corrección de la decisión que se tome puede ser controlada judicialmente, sin que tal control implique una mera sustitución de criterios, sino el resultado de la búsqueda de la solución justa. Así, pues, la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados reduce la discrecionalidad administrativa, eliminando la arbitrariedad mediante el sometimiento a control judicial de todo aquello que debe ser juzgado en términos de legalidad o de justicia.

Como es lógico, para llegar a esta solución anticipada el autor recorre el examen de la naturaleza y funciones de dicha indeterminación de conceptos, la clasificación que los mismos admiten, la estructura de los conceptos jurídicos y su repercusión cuando se trate de cuestiones de hecho o de derecho. Lo más significativo de esta aportación es la distinción que hace el autor según se trate del Derecho privado o del Derecho público.

- En el Derecho privado la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados queda enmarcada dentro de la teoría general de la interpretación jurídica. A veces, sin embargo, cuando se trata de conceptos muy indeterminados su interpretación se plantea como un problema de lagunas *intra legem* e incluso como un supuesto de renuncia por el legislador a la regulación de cierta materia, por tanto, de una «delegación» en quien haya de aplicar la norma. Así pues, en el ámbito del Derecho privado, la cuestión central con la que se enfrenta la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados consiste en expli-

car cómo tales conceptos vinculan a quien ha de aplicarlos, pero al mismo tiempo le conceden un cierto margen de apreciación.

- En el Derecho administrativo la teoría de los conceptos indeterminados es más compleja, pues aquí se trata de establecer las razones por las que el poder judicial puede revisar las decisiones que en esta materia ha tomado la Administración. Entrando en juego la relación entre justicia y Administración y fundamentalmente el poder de legalidad de la acción administrativa o, lo que es lo mismo, el de la libertad de los ciudadanos. De todas formas, la conclusión española es de que sólo sirve en el momento actual para el control judicial de los actos administrativos.

Dos últimos capítulos destina el autor a la materia. Uno referido a la fijación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho administrativo (que implica la eliminación de la discrecionalidad administrativa cuando se trata de aplicar e interpretar conceptos jurídicos) y la determinación de lo que debe entenderse por potestad discrecional y conceptos indeterminados en su inevitable relación. Relación que ya puso de relieve, como aclara el autor GARCÍA DE ENTERRÍA en su conocido trabajo *La lucha por las inmunidades del poder*. Es bien cierto que el autor aporta teorías, opiniones y que en las páginas de su trabajo resplandece una jurisprudencia contencioso-administrativa comentada y anotada. El trabajo es serio, y la opinión frente a él debe ser libre.

Queda a cada lector la decisión de la conformidad o el «pataleo» con la tesis. Habría que pensar un poco en esas tremendas separaciones que el autor realiza entre lo público y lo privado y en la labor de control judicial. Adscribir el principio de legalidad casi exclusivamente al campo administrativo me parece una presunción excesiva cuando en los demás campos lo que humildemente se pretende es el «cumplimiento» de las leyes.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

SIMPSON, S. ROWTON: *Land Law and Registration*. Cambridge, Cambridge University Press, 1976, 725 págs.

I. La obra.

1. Durante muchos años, en el estudio y la práctica jurídica inglesas el tema registral estuvo cubierto por una obra básica: *Land Registration*, de sir ERNEST DOWSON y V. L. O. SHEPPARD, funcionarios de la Administración colonial inglesa desde 1917. El Gobierno inglés hacia esa época encomendó a los autores formular medidas sobre la «registración de títulos inmobiliarios en Egipto», y ese objeto constituyó el origen del trabajo, continuando luego con estudios sobre otros países del área británica, una vez que DOWSON y SHEPPARD concluyeron esa misión oficial. De tal modo la obra cubrió la problemática y la legislación registral vinculada al Commonwealth hasta el año 1956.

2. En la Conferencia de Asesores del Commonwealth, celebrada en Cambridge en 1967, se señaló la necesidad de actualizar esa obra, ya clásica, con una «bien informada y constructiva crítica». Esta tarea, finalmente, fue aceptada por el Departamento de Economía de la Tierra de la Universidad de Cambridge y encarada bajo la supervisión de su director, el pro-

fesor D. R. DENNMAN. El Ministerio de Desarrollo de Ultramar tomó a su cargo la financiación del proyecto.

3. El proyecto se concretó a través de una comisión especial, presidida por SIMPSON e integrada por distintas personalidades vinculadas al Commonwealth, a la administración registral y profesores universitarios, como el mencionado doctor DENNMAN y el doctor HENRY W. WEST, ambos de la Universidad de Cambridge, y el profesor A. N. ALLOTT, de la Universidad de Londres. Este libro, pues, constituye el fruto de un trabajo colectivo, que se propone no sólo la puesta al día del anterior de DOWSON y SHEPPARD, sino también superar las limitaciones de éste, derivadas, por una parte, de la realidad colonial que constituyó su marco conceptual y, por otra, de sus limitaciones metodológicas, concretadas en el exceso de datos y su consecuente pérdida del concepto básico.

4. SIMPSON divide su obra en dos libros o partes fundamentales: I) Historia, principios y aplicación. II) La Ley. En el primero, a través de veinte capítulos, se propone exponer una teoría general del Derecho y de la registración inmobiliarios a partir del análisis y de la crítica de la legislación y la experiencia inglesas y a través del rastreo de sus orígenes históricos y de las necesidades económicas y sociales que impusieron sus particularidades. Esta exposición, de tal modo, aborda las cuestiones vinculadas, tanto directa como indirectamente, a un sistema registral: su función, los procedimientos de negociación inmobiliaria, el catastro parcelario, la organización del Registro y su eventual mecanización, las modalidades registrales, el alcance jurídico de la inscripción, las garantías y la indemnización eventualmente debidas, las específicas características de ciertas situaciones, la vinculación con un programa de redistribución del suelo.

5. El libro II, la ley, está destinado a la exposición detallada de las regulaciones legales vinculadas a la registración inmobiliaria y a los programas de adjudicación y distribución de la tierra en distintos países del Commonwealth o históricamente vinculados al interés inglés.

II. *Principios y sistemas.*

6. SIMPSON estructura su obra alrededor de un concepto básico, premisa lógica de su trabajo: la tierra, dice, es la fuente de toda riqueza material, por lo que su disponibilidad y la forma en que se encuentre realizada su distribución son de vital importancia social. A su juicio, el marco en que deberá desenvolverse toda política relativa a la tierra podrá depender en gran medida del procedimiento que se utilice para el conocimiento de su situación económica y legal, esto es, para la registración del suelo. Desde tal perspectiva, la registración se convierte en un medio esencial para toda administración que se proponga un buen uso y un correcto desarrollo de la propiedad inmobiliaria. El autor destaca que su libro tiene en cuenta únicamente las sociedades que reconocen la existencia del derecho de propiedad—lo cual justifica la necesidad de su registración—y sostiene que se traba el desarrollo cuando existen prácticas que dificultan la facultad de disposición y la movilidad jurídica de la tierra. Un correcto sistema de registración del suelo, pues, no constituye un procedimiento de reforma de la estructura de la propiedad de la tierra, pero sí un importante instrumento de todo objetivo que se plantee su mejor distribución y su más eficiente utilización.

7. La registración obedece a dos funciones: una, pública, vinculada a la mejor organización del Estado o a sus intereses (fiscales, económicos, etcétera); otra, privada, se dirige al beneficio que obtiene el particular al ponerse a su servicio un método más racional y eficaz. Así ocurrió en Inglaterra, pues la registración se introdujo como un medio de simplificar las formas de la contratación inmobiliaria.

8. El problema fundamental de un Registro consiste en la elección de la unidad a registrar. El criterio para establecer esa determinación dependerá en última instancia de la principal función que se pretenda cumpla el Registro, pública o privada. De allí se derivará la definición de parcela: unidad de producción, unidad de tenencia, unidad de dominio.

9. Cualquiera que sea el objeto, sin embargo, en la base del sistema se encontrarán los caracteres que diferencian a la tierra de los otros bienes: inmovilidad y permanencia. Estas particularidades determinan sus notas jurídicas y encuadran la forma de su disponibilidad, pues el titular puede gozar de la totalidad del derecho de propiedad o sólo conservar la nuda propiedad, trasladando a terceros las restantes manifestaciones del dominio. Para SIMPSON, un registro, en principio, debe perseguir registrar los principales derechos que afecten a la unidad en cuestión.

10. Esos caracteres del suelo exigen un procedimiento especial para su negociación que asegure la individualización concreta del inmueble y el exacto conocimiento de las eventuales limitaciones que afecten al dominio. Señala SIMPSON que históricamente han sido tres los procedimientos seguidos para ello: a) Contratación privada: no se recurre a ningún tipo de registración; b) Registro de contratos o documentos (*deed*); simple archivo de los instrumentos vinculados al inmueble; c) Registro de títulos: el objeto del Registro está constituido por las parcelas y el título surge del hecho de la registración, con independencia del acuerdo de voluntades que le dio origen. De ahí que el autor se incline a aceptar los términos «título por registración» o «título registral» como los más aptos para definir al sistema. La experiencia inglesa se caracteriza por la existencia simultánea de los tres sistemas indicados.

11. Desde las comunidades antiguas se ha perseguido rodear al negocio inmobiliario de una adecuada publicidad. Actos simbólicos, testigos, documento escrito, conservación del documento como medio de prueba. El estudio de títulos se impuso así como una necesidad, agravada por la ausencia de una fecha límite para la investigación, lo que acentuó su imperfección y las consecuencias de ésta: lentitud y onerosidad.

12. La registración de los contratos o documentos surge de esa necesidad. En un archivo público se copian o sumarizan los documentos, circunstancia que permite otorgarles fecha cierta y, consecuentemente, establecer prioridades. Sin embargo, en nada se afecta a la validez intrínseca del instrumento, por lo que es necesario mantener la investigación histórica de la titularidad.

13. La registración de títulos corrige los defectos del procedimiento anterior. La titularidad es afirmada como un hecho—su registración—sin necesidad de acreditarla por ningún otro medio. Se suprime no sólo el estudio del título, sino inclusive la necesidad de recurrir al contrato que eventualmente dio origen a la registración. Sólo importa la constancia existente en el Registro, condición necesaria y suficiente para la prueba de la titularidad. El Registro integra la actividad del Estado, de lo que se deriva una base fundamental: la garantía que el Estado otorga a sus actos. Otra exigencia es la clara y exacta definición de la unidad inmobiliaria. De tal modo este procedimiento da una respuesta eficaz a los tres tipos de seguridad que requieren las operaciones inmobiliarias: 1) concreta definición de la unidad o parcela y de los derechos que se asientan sobre ella; 2) individualización del titular del dominio; 3) determinación de los derechos de terceros que afecten a la unidad.

14. Seis caracteres deben combinarse para obtener una correcta estructuración de un registro de títulos: a) seguridad; b) simplicidad; c) rapidez; d) economía; e) adecuación a las circunstancias concretas de la que debe partirse al proyectar su instalación; f) integralidad, referida tanto a la amplitud de los derechos a registrar como al sometimiento de todas las parcelas de una zona a un único e igual sistema. Estos caracteres pueden

admitir excepciones. Así, por ejemplo, la seguridad puede ceder ante la necesidad de aceptar ciertas acciones contra los asientos efectuados. Así también algunos derechos o ciertos hechos pueden quedar fuera de la órbita de la registración—por ejemplo, tenencias temporarias—, lo que afecta a la integralidad del sistema. Pero estas excepciones no alteran, a juicio de SIMPSON, la conformación del procedimiento.

15. Registro de contratos o documentos y registro de títulos no conforman realidades totalmente distintas y separadas. En la experiencia concreta se presentan elementos de ambos. Muchos registros de documentos han adoptado la necesidad de partir de una exacta definición de las parcelas, principio básico del registro de títulos. Sin embargo, aun en estos casos, en definitiva el título surge del análisis del documento y no del asiento registral. Lo que en esos supuestos se recopila es la prueba del título, que podrá ser concluyente pero que siempre requerirá una investigación para llegar a esa conclusión. El título registral se independiza absolutamente de la fuente que dio origen al asiento. Es responsabilidad del registrador que este asiento guarde total congruencia con el documento en virtud del cual produjo la anotación. De aquí la garantía y la responsabilidad final del Estado. Estas similitudes prácticas unidas a las diferencias conceptuales llevan al autor a una conclusión empírica: un sistema fracasará o no, según su aplicación concreta.

III. *Derecho inmobiliario inglés.*

16. No existe una legislación inmobiliaria británica. La ley inglesa se limita a Inglaterra y Gales. Irlanda del Norte la aplica, pero sujeta a la legislación de su Parlamento. La ley escocesa es propia y similar a la romanolandesa y sudafricana. Muchos países históricamente unidos a la influencia británica siguieron el rumbo de la ley inglesa.

17. Sostiene SIMPSON que para comprender el Derecho inmobiliario inglés es necesario rastrear su historia, y en ella penetra. Una característica de la juridicidad inglesa en este campo consiste en la superposición de distintas calidades de derechos sobre el suelo, unida a la diferente extensión de los mismos en el tiempo. Ambas encuentran su origen, según el autor, en que Inglaterra se caracterizó por la presencia de una aristocracia terrateniente, cuyo principal móvil consistía en perpetuar su poder más allá de su tumba. Esta realidad social es fuente de la complejidad inmobiliaria inglesa, que hizo decir a sir ARTHUR UNDERHILL (1) que «la legislación inmobiliaria inglesa sólo puede ser explicada a través de un elaborado análisis histórico», por lo cual—concluye—«lleva una vida dominarla». Muchas críticas a su complejidad e inclusive a lo que se ha calificado de inutilidad, encuentran su raíz aclaratoria en esa particularidad histórica. La legislación inglesa fue transportada a otros países sin tener en cuenta su origen, si se quiere, circunstancial e histórico. Casi todo EE. UU. y Canadá, Nueva Zelanda, Australia, muchos miembros de la Commonwealth y otros países que estuvieron vinculados a la influencia británica aplican los principios y utilizan la terminología de la ley inglesa. Esta adaptación muchas veces fue efectuada cuando las instituciones variaban su contenido concreto en la Inglaterra de origen, al mismo tiempo que se aplicaban en lugares donde no sólo no se encontraban las mismas raíces históricas, sino que se regían por estructuras sociales distintas. De allí que SIMPSON centre su crítica en esta «exportación» del modelo inglés, convertida en nueva causa de complejidad y de dificultad para la comprensión del sistema.

(1) Sir ARTHUR UNDERHILL, en su carácter de *Senior Conveyancing Counsel of the Court*, presentó en 1919 un proyecto para simplificar y metodizar la legislación inmobiliaria inglesa que está considerado una obra clásica del tema.

18. Es obvio que escapa a las posibilidades de esta reseña sintetizar ese itinerario histórico. Sin embargo, es necesario destacar que la evolución del Derecho inmobiliario inglés se encuentra signada por sus orígenes feudales. Las características históricas del conflicto de intereses en el feudalismo inglés determinaron una tendencia al secreto en las operaciones inmobiliarias y, consecuentemente, de rechazo a la publicidad, que obstaculizó tanto la instrumentación formal como el tráfico inmobiliario (2).

19. En su origen, la tierra—propiedad de la Corona—se otorgaba según la calidad de los servicios prestados, honorables o serviles, lo que daba lugar a dos tipos de tenencia: *free tenure* o *freehold*—tenencia libre—y *unfree* o *villein tenure*—tenencia servil—. El calificativo—libre o servil—se refería a la calidad de los servicios prestados por el titular de la tenencia. Desde entonces el contenido de estas instituciones fue variando sensiblemente, a la vez que se le fueron sumando otras nuevas. Así, hoy *freehold* se mantiene como concepto equivalente al de dominio absoluto. Del mismo modo, la *villein tenure* se convirtió en *copyhold* en el momento en que se reconoció que nadie podía ser privado de la tierra sin justa causa, y correlativamente se estableció un procedimiento para la transmisión de la *villein tenure* que confundió la existencia del derecho a esa posesión con su inscripción en los rollos o registros condales: tenencia por *copy of the court roll*. Este embrión de título registral—según TORRENS—pudo constituir la base de un sistema moderno, pero el contenido feudal de la institución determinó su desaparición. Al mismo tiempo instituciones que en su origen constituían simples derechos personales que no daban lugar a acciones reales, con el transcurso de los años se convirtieron en una rama del derecho inmobiliario. Tal es el caso de los *leases*.

20. El concepto de *tenure* estaba referido a la calidad de la tenencia. El concepto de *estate* indicaba el límite temporal del goce de la *tenure*. En su origen, del mismo modo que la *villein tenure* se otorgaba con plazo cierto, la *freehold*, que respondía a servicios militares u honorables, se entregaba sin término. Sin embargo, esta inseguridad en el tiempo se convirtió en su contrario y devino su característica distintiva. De tal modo, el *freehold* vino a determinar tanto la calidad de la *tenure* como la cantidad del *estate*. Ambos términos, pues, se fueron acercando hasta convertirse en intercambiables en el contexto legal actual (3).

21. Sobre esta realidad histórica y conceptual, la *Law of Property Act* de 1925 redujo los *legal estates* a dos: 1) el *fee simple absolute in possession*, comúnmente conocido como *freehold*, que consiste en un derecho de propiedad absoluto, equivalente a nuestro dominio (4), y 2) el *estate, limitado a un periodo determinado de años*, habitualmente llamado *leasehold*. En este marco legal la equivalencia entre *tenure* y *estate* se acentúa, pues es correcto tanto referirse a un *freehold* o *leasehold ESTATE* como a un *freehold* o *leasehold TENURE*.

22. Puede definirse el *lease* como el contrato que concede el derecho

(2) Para posibilitar el acceso a la tierra a los frailes franciscanos, cuyo voto de pobreza les impedía convertirse en propietarios, se ideó la figura del *use*, que colocaba la titularidad de los inmuebles recibidos de sus benefactores en cabeza de prestanombres de confianza, *trust*. Esta figura fue luego utilizada por los señores feudales en su interés como uno de los medios aptos para conservar el secreto respecto de la real situación dominial del suelo. Dio origen a lo que los juristas ingleses llaman «dualidad de propietarios», *duality of ownership* (Ver punto 23 y nota 10.)

(3) Como se dijo, en el *freehold* el calificativo libre no se refería a la tenencia, sino a la calidad de los servicios en virtud de los cuales se recibía la tierra. Más tarde existieron distintos tipos de *freehold*, diferenciados por su duración. Esta se determinaba ya por vida (generalmente del tenedor, a veces de un tercero), ya por la capacidad y el alcance de la transmisión hereditaria, restringida o amplia. Esta última, *fee simple*, absorbió a las demás.

(4) Esta equivalencia es relativa porque en la estricta teoría legal inglesa el dominio pertenece únicamente a la Corona. Esta circunstancia hace comentar al autor que la gran mayoría de los ingleses se sorprendería mucho si supiera que técnicamente no son dueños, sino tenedores, aunque sea en el más amplio concepto.

exclusivo de poseer un inmueble por un período, fijo o determinable, de menor duración que el correspondiente a quien lo otorga. Necesariamente, el *lease* debe derivar, en última instancia, de un *freehold*, pero la cadena de posibles poseedores no tiene límite, pues de hecho se encuentra reconocida por la ausencia de un límite temporal fijado por la ley (5). Existen en el Derecho inglés dos clases de *lease* que son muy comunes: el más usual es conocido como *occupation lease*, en el cual el tenedor abona una cantidad de dinero, ya anual, ya desdoblada en un pago al comienzo y sumas por períodos regulares, reducidas conforme a la cantidad adelantada. Destaca SIMPSON que es imposible generalizar en cuanto a los plazos de duración, pero señala que sólo aquellos *lease* que se otorgan por un período superior a veintidós años requieren ser registrados, por lo que la comprobación de la existencia de un *lease* exige la inspección de la finca. Se conoce como *building lease* al negocio por el cual el *landlord* entrega un terreno baldío al *leaseholder*, a cambio de una suma de dinero y de la obligación que éste asume de construir un edificio, que al cabo de un determinado período de tiempo quedará en beneficio del titular del suelo. En estos casos es común que el plazo fijado sea de noventa y nueve años, aun cuando también suelen encontrarse términos menores (6).

23. Sin embargo, la Ley de 1925, al limitar los legal *estates* a dos (*freehold* y *leasehold*), también proveyó que todo otro *estate* o todo otro derecho o carga que afectara a la tierra tendría los efectos derivados de la *Equity*, equidad. Para comprender esta ampliación también es necesario un sucinto recuerdo histórico. El *common law* consiste en la parte de la legislación inglesa dictada y administrada por las Cortes Reales, que se caracterizaba por su inflexibilidad e inmutabilidad (7). Los intereses de los señores feudales se encontraron en determinado momento en contradicción con estas normas. Fue así que, a efectos de remediarlo, peticionaron al Rey, como fuente final de justicia, y el *Lord Chancellor*, en su calidad de depositario de la conciencia del Rey—*Keeper of the King's Conscience*—, fue acogiendo estas peticiones y de tal modo se fue configurando un tribunal—*Court of Chancery*—con un cuerpo de reglas—llamadas *Equity*—, que se encontraban en contradicción con las administradas por los tribunales o Cortes Reales. Estas nuevas reglas tomaban la forma de máximas o principios generales. En cuanto al tema, importa destacar que, como desarrollo de una creación de la *Court of Chancery* (8), se llegó a la coexistencia sobre un mismo inmueble de dos tipos de propietarios: el propietario legal y el propietario por equidad. En esta dualidad, originada en el *use* o *trust*, el verdadero propietario era el propietario por equidad, pues la figura se configuró para eludir cargas feudales o el pago de deudas y, por tanto, el propietario legal no revestía sino el carácter de un prestanombre. La confusión que de aquí se derivó sólo puede ser resuelta—a

(5) Señala el autor que son comunes *leases* otorgados por novecientos noventa y nueve años. Existían *leases* con derecho de renovación perpetua a la expiración de cada uno de los plazos, a favor del tenedor. En 1922 los mismos fueron convertidos en *leases* «limitados» a dos mil años. En la otra punta de la escala se encuentran plazos breves, que determinaron la intervención legal en apoyo de los tenedores.

(6) Destaca SIMPSON que en ciertas oportunidades la ley ha alterado la situación contractual, obligando al *landlord* a revertir su propiedad a favor del empresario que construyó el edificio. Tanto ésta como la situación señalada en la nota anterior se nos ocurren manifestaciones de un sistema similar al de la regulación de la locación urbana y rural que ha caracterizado al intervencionismo estatal en muchos países. Esto lleva a la incógnita que plantea la naturaleza jurídica del *leasehold*, ya que puede ser vendido, cedido o gravado al igual que un *freehold*. Destaca SIMPSON la necesidad de estructurar un registro especial para esta figura.

(7) Junto al *common law* y la *equity*: 1) *custom*, costumbre, conjunto de normas aplicadas por las cortes locales; 2) *statute*, legislación emanada del Parlamento; 3) *Special law*, legislación específica eclesiástica, mercantil) administrada por tribunales especiales, y 4) *Civil law*, legislación romana (*corpus iuris civilis*).

(8) La separación entre los tribunales de la *Law* y la *Equity* se mantuvo hasta el año 1873, año en que la *Judicature Act* los fusionó en un tribunal, la *High Court of Justice*.

juicio de SIMPSON—por la completa implantación de un sistema de título registral (9).

IV. Contratación y registración inglesas

24. Las apuntadas características del Derecho inmobiliario inglés justifican la búsqueda de una solución registral a muchos de sus problemas. SIMPSON expone detalladamente los intentos efectuados para implantar la registración de los contratos o documentos a partir del fallido régimen de Enrique VIII (10). Durante los tres siglos siguientes a 1535 se presentaron al Parlamento inglés más de veinte proyectos con tal propósito. Entre 1703 y 1735 se crearon Registros en Yorkshire y Middlesex, aunque de cuestionable valor. En 1862 se dicta una ley de registración, posteriormente conocida como *Land Registry Act*, que fracasa por distintas causas, que el autor analiza. A partir de esta experiencia fallida, se sanciona en 1875 la *Land Transfer Act*, que establece un sistema actualmente vigente. Esta ley supera los defectos de la anterior, amplía las facultades del Registrador, establece un procedimiento menos rígido para la determinación de los linderos, limita la registración a los *freehold* y *leasehold* y fracasa por tres causas fundamentales: a) el sometimiento a la misma no era obligatorio, sino optativo, para los propietarios; b) la inscripción registral se agregaba como un nuevo gasto a un procedimiento ya oneroso; c) el sistema inglés, pese a sus defectos, había logrado que los títulos fueran sanos, por lo que tampoco en cuanto ello existía un beneficio inmediato para los propietarios. Como consecuencia, en 1827 una nueva *Land Transfer Act* introduce la obligatoriedad selectiva—a partir de determinados actos de disposición—y a requerimiento de un condado. En virtud de esta ley, el sistema se introduce en Londres. Nuevas críticas y nuevas comisiones de estudio del tema llevan al convencimiento de que es necesario modificar la legislación inmobiliaria antes de encarar la registración de títulos. Así se dicta la Ley de 1925—*Law of Property Act*, ya tratada—, que en este terreno otorga la facultad de iniciar la registración al Gobierno Central, sustrayéndola de los Consejos Condales.

25. De tal modo coexistieron dos tendencias: una, partidaria del registro de títulos; otra, del sistema de contratación privada, considerado apto para ser reformado. Esta discusión determinó que se suspendiera la facultad otorgada al Gobierno Central por diez años, a efectos de que la reforma diera sus frutos y fueran conocidos cabalmente sus beneficios. La decisión final de adoptar el sistema registral vuelve a los Consejos Locales buscándose ensayar, simultáneamente, el mejorado sistema de contratación privada con el procedimiento de registro de títulos.

26. Como consecuencia de ese proceso, en Inglaterra coexisten tres tipos de Registros vinculados a la propiedad inmueble: a) Registro de Cargas o Gravámenes: simplemente personal e informativo en la mayoría de los casos, cubre defectuosamente las falencias del Registro de Contratos o Documentos. b) Registro de Contratos o Documentos (*Deed*). El documento no es calificado, por lo que no altera su validez la registración que se efectúa agregando una copia del mismo o confeccionando un sumario con sus datos. c) Registro de Títulos: Desde 1945 se fue introduciendo en Inglaterra y Gales obligatoriamente, aunque por etapas para evitar la

(9) Esto lleva nuevamente a la «dualidad de propietarios» indicada en la nota 2. Precisa SIMPSON que no es la figura del propietario fiduciario, común a otras legislaciones, la causa de la confusión y los problemas, sino esa doble titularidad y sus alcances. En la actualidad existen derechos de equidad, por ejemplo, vinculados a la facultad del deudor hipotecario de liberarse de su obligación, aun después de haber perdido los plazos legales.

(10) Ante la situación creada por la utilización del *use* o *trust*, bajo Enrique VIII se ideó un sistema de registración para dar publicidad a las transmisiones, que fracasó porque eran admitidas las negociaciones no documentadas.

sobrecarga de tarea. La compilación ha sido muy lenta, pues se realiza a partir de los nuevos actos de disposición, circunstancia que determina que no exista ningún distrito completamente registrado.

27. La registración de títulos constituye, en definitiva, un modo de contratar, ya que su objetivo es lograr un procedimiento simple y seguro para la creación y transferencia de derechos inmobiliarios. Destaca SIMPSON que muy poca gente sabría contratar en Inglaterra sin la asistencia de un abogado, por lo que considera necesario exponer las características de la negociación inmobiliaria inglesa.

28. Ambas partes recurren a la dirección letrada. La operación comienza con un borrador del precontrato que prepara el abogado del vendedor y entrega a su colega. En él vuelca: la individualización del inmueble, las cuestiones relativas al precio y sus modalidades, las cláusulas que justifican la facultad de disponer por parte del vendedor, los eventuales derechos de terceros, la fecha de perfeccionamiento del contrato. Una parte esencial la constituye la «raíz del título» (*root of title*), esto es, el antecedente inquestionablemente sano, que actualmente no puede tener una antigüedad menor de quince años, plazo que, por tanto, no debe confundirse con un término de prescripción. La mejor raíz de un título está constituida por un título registral. Sobre esta base, el abogado del comprador envía a la otra parte las llamadas «averiguaciones previas», referidas a los puntos que, a su juicio, no estuvieran perfectamente aclarados en el borrador. Simultáneamente efectúa otras averiguaciones, requiere informes de eventuales deudas de origen público y a menudo el comprador efectúa una inspección del inmueble. Recibidos los datos, el abogado del comprador corrige el borrador y, ya acordado el definitivo texto, que determina la fecha de perfeccionamiento, cada parte firma su ejemplar, que luego los abogados intercambian, abonando el comprador el adelanto pactado. A partir de este momento la dirección letrada del adquirente efectúa el estudio de títulos, manteniéndose protegido el comprador por la obligación legal que tiene el vendedor de entregar un título sano y que, correlativamente, faculta al comprador a rescindir en caso contrario. Esa investigación se basa en el «extracto o sumario de títulos» que prepara el abogado del vendedor y entrega a su colega. En esta etapa, toda duda que surja da derecho a la parte compradora a formular los requerimientos que sean necesarios para su aclaración. Del mismo modo que la ausencia de respuesta es causa de rescisión, transcurridos determinados plazos sin que se utilicen estas facultades, el título se considera hábil y el comprador debe aceptarlo. Finalmente, el instrumento contractual es preparado por el abogado del comprador, y una vez *firmado, sellado y entregado* se convierte en *deed*. Si se ha pactado el sometimiento a una condición, el documento se *entrega* a un tercero hasta la verificación de la misma y se denomina *escrow*.

29. Esta negociación se simplifica enormemente cuando se trata de un título registrado. En lugar del «sumario del título», el vendedor proporciona una copia del asiento, certificada por el Registro, junto con un plano de la parcela. En estos supuestos suele recurrirse para la instrumentación a un simple contrato impreso.

30. Los defectos y ventajas de ambos procedimientos surgen de la simple exposición de los mismos. Sin embargo, destaca SIMPSON que los propietarios ingleses no se encuentran en una posición insegura como consecuencia de las limitaciones de la contratación no registrada. Ello es así por distintas razones, entre las que señala, por un lado, el mayorazgo, que impidió excesivas subdivisiones del suelo, y, por otro, la eficiente actividad de los abogados, que contribuyó a la tarea de sanear los títulos (11).

(11) Este juicio del autor nos recuerda la situación argentina. El Código civil argentino sólo organizó un registro de hipotecas. Entendía VÉLEZ SARSFIELD que el registro de alcance más amplio

31. Expone luego SIMPSON las notas distintivas del procedimiento Torrens, comparándolo con el inglés. En Australia, el sistema Torrens —que para el autor es sinónimo de título registral y que así a veces utiliza el término—coexiste con el inglés de contratación privada. Ello es así por cuanto, si bien se lo impuso con carácter obligatorio y no optativo, estuvo limitado a las concesiones efectuadas a partir de su introducción (1858). Tampoco están registradas las tierras que conserva la Corona (12). La mayor diferencia entre ambos sistemas más que registral es de tipo catastral, pues en Australia todas las tierras se encuentran perfectamente demarcadas y la reproducción de la parcela integra el Certificado de Título. El Registro Torrens es de acceso público y se organiza en base a volúmenes foliados que conservan la historia de la propiedad. Compara el autor al Torrens con el Registro inglés y anota que en éste los títulos son más fácilmente rectificables, a pesar de lo cual el Torrens ha dado lugar a mayor cantidad de cuestiones litigiosas. A su juicio, esto se debe a las extensas facultades de tipo judicial del Registrador inglés, quien de tal modo contribuye a la creación de un título más seguro.

30. En EE. UU., la tierra es materia estadual, no federal. La legislación inmobiliaria—excepto Louisiana—se inspira en la inglesa y los estados han adoptado el controvertido concepto de *estate*. Existen registros estaduales de registración de contratos o documentos, los cuales, a diferencia de Inglaterra, no han fracasado, pues no existía en EE. UU. la tendencia al secreto que caracterizó a la experiencia inglesa. Como el sistema de recopilación de documentos obliga a la investigación histórica del título, surgieron empresas privadas que se dedicaron a efectuar esos estudios y confeccionar los sumarios de título necesarios en la negociación inmobiliaria de tipo inglés. Estas empresas fueron luego más allá y se convirtieron en compañías aseguradoras del título inmobiliario. Por necesidad de su propia actividad estas empresas han ido creando verdaderos registros de título, en los que basan los seguros, que coexisten con los estatales. Esta realidad determinó la oposición a los intentos de establecer un sistema de títulos registrales.

V. Sistema registral inglés. Organización y procedimiento

31. El sistema inglés reúne las notas ya vistas de un registro de títulos. SIMPSON sintetiza sus principales caracteres y ventajas: a) supresión del estudio de títulos; b) consolidación de un título inatracable, garantizado por el Estado, que otorga seguridad absoluta, sólo limitada por aquellos derechos no recogidos por el sistema; c) precisa identificación del inmueble; d) reemplazo del antiguo título contractual por un certificado emitido por el Registro, que contiene el asiento y al que se adjunta un plano del inmueble (13); e) establecimiento de un procedimiento simple, al alcance de los particulares; f) emisión de informes respecto de los asientos registrales, que otorgan un derecho de prioridad a sus tenedores, circunstancia que aumenta la seguridad en las transacciones.

32. Trata luego el autor la organización y la administración del Registro inglés. El director del Registro es designado por el *Lord Chancellor*,

podía trazar la disposición de la tierra, que consideraba esencial para un país nuevo. Nuestro profesor de «Derechos Reales» en la Universidad de Buenos Aires, doctor JULIO DASSEN, solía señalar, desde la cátedra, el importante papel cumplido por el notariado en la tarea de purificación de los títulos de propiedad. Es lógico que en la sistemática inmobiliaria inglesa, que desconoce el acto público, esa función haya encontrado su cauce en los abogados.

(12) En Nueva Zelanda se aplica el sistema TORRENS y se encuentra registrado todo el suelo.

(13) Destaca SIMPSON que este certificado, en lógica extrema, constituye una anomalía, pues el título consiste en la registración. Entiende que esta práctica reconoce la necesidad que tienen los propietarios de conservar en su poder un medio acreditatorio que, aunque simbólico, reemplaza al antiguo documento.

autoridad judicial máxima, quien también tiene a su cargo el nombramiento de los jueces. El Registro, por tanto, aparece formando parte del Poder Judicial, aunque advierte SIMPSON que en Inglaterra no existe una estricta división de los poderes, como que el *Lord Chancellor* integra el Gabinete y el Parlamento y preside la Cámara de los Lores. El director—denominado *Chief Land Registrar*—tiene amplias facultades de tipo judicial: por ejemplo, ordena rectificaciones, resuelve solicitudes de indemnización, sana títulos, confirma adquisiciones basadas en la prescripción. Debe ser abogado con no menos de diez años de actuación (14).

33. El Registro se divide en varias secciones. Una, referida al inmueble, determina la parcela y los derechos que sobre la misma recaen. Otra, trata la individualización de los titulares. Una tercera se estructura en función de las cargas que afectan a la unidad.

34. En la práctica actual se utiliza un sistema de fichero: tarjetas sueltas que se guardan en cajones, ordenadas por el número de la parcela. Los asientos son mecanografiados: el original constituye el certificado que se entrega al interesado; la copia carbónica, efectuada sobre una de las tarjetas indicadas, constituye el asiento. Se confeccionan planos que describen los inmuebles registrados y a partir de los cuales se realizan los de la unidad. Una copia del plano correspondiente se agrega al certificado registral. Los documentos que originaron los asientos se archivan. El fichero mantiene sólo las inscripciones vigentes, retirándose las tarjetas correspondientes a los asientos anteriores. Un libro de solicitudes conserva todos los pedidos presentados al Registro, en el orden en que fueron formulados. Esto se vincula a la prioridad que confieren los informes así emanados.

(35) La Ley Inmobiliaria de 1925 otorga a un adquirente el derecho de exigir al vendedor una autorización para inspeccionar la situación registral del inmueble u obtener copia de sus asientos. En virtud de esta facultad, el comprador puede requerir al Registro se le entregue un informe detallado de los asientos y demás circunstancias que afectan al inmueble. Este informe recoge la situación existente al día anterior a la fecha de su emisión y durante los quince días siguientes otorga al beneficiario una absoluta prioridad (15).

36. En la práctica de la registración inglesa se utiliza generalmente el envío de la documentación por correo. La registración inicial de un inmueble el Registro no la puede disponer por sí. Se inicia o a solicitud de su titular en tal sentido o a partir de un negocio de venta o de *lease* por período largo. Luego de un procedimiento de inscripción provisorio, se registra el inmueble en el plano general (*map*), eventualmente se efectúan publicaciones, se confeccionan los planos correspondientes a la parcela (*plan*) y pasa el trámite al calificador, *examiner*. Este examina el expediente así constituido, efectúa las investigaciones necesarias para establecer la bondad del título y lo califica jurídicamente en la categoría que le corresponda. Este proceso, que se denomina de adjudicación, atribuye, con finalidad y certeza, los derechos existentes que corresponden a una determinada parcela. Por sí mismo no crea nuevos derechos ni modifica los existentes.

37. Para favorecer la agilidad de este proceso de registración inicial, el Registrador puede aceptar títulos que aunque puedan merecer objeciones, en la realidad no implican el peligro de que su titular sea molestado. En este sentido, los títulos se inscriben de acuerdo a distintas calificaciones: a) *absolute*: es un título considerado perfecto y, por tanto, garantiza-

(14) Uno de los integrantes de la Comisión (ver punto 3), que efectuó los estudios que dieron origen a esta obra, fue Sir GEORGE CURTIS, *Chief Land Registrar*, del Registro inglés, quien falleció mientras se efectuaba el trabajo.

(15) Este instituto no debe confundirse con el *caution* inglés (con diferencias, similar al *caveat* australiano), pues éste constituye una medida preventiva.

do por el Estado; b) *qualified*: se asimila al anterior, aunque reconoce algún defecto que impide esa calificación; son muy pocos; c) *possessory*: tiene el mismo reconocimiento que el *absolute*, salvo que el título queda sujeto a los *estates* o derechos adversos que podían oponérsele al tiempo de la registración inicial. Se otorga este título al poseedor que ocupa la tierra o percibe sus rentas o beneficios. Con el transcurso del tiempo (quince años para los casos de *freehold*, diez para los de *leasehold*) el título se convierte en *absolute*, si el solicitante prueba que continúa en esa posesión. En caso de que sea objeto de una contratación, este título recibirá igual tratamiento que un título no registrado.

38. El Estado garantiza los actos del Registro, al cual, además, se le otorga la facultad de modificar pequeños errores. Esa garantía se concreta en una indemnización pecuniaria al perjudicado, pero en ningún caso será modificada la situación del titular registral de buena fe que se encuentre en posesión del inmueble y cuyo título originario no sea nulo. Desde 1897 existe una entidad aseguradora que toma a su cargo las indemnizaciones y que se costea con las tasas que se pagan para la inscripción. Se han verificado pocos casos de reclamos.

39. Apunta SIMPSON que la organización registral tiende a la creación de un banco de datos respecto de cada parcela, lo que posibilitará su utilización con fines urbanísticos y sociales. A su juicio, serán de gran utilidad los procedimientos de computación y se refiere a los ensayos que, en tal sentido, se están efectuando en Suecia y Canadá, aunque advierte que tales intentos no deben llevar a abandonar el buen cuidado de un sistema registral.

VI. Consideraciones finales

40. Obviamente, muchos aspectos han quedado fuera de esta reseña. Quiero mencionar, sin embargo, algunos de ellos. Un buen relevamiento catastral constituye para SIMPSON la base de un correcto sistema registral. Aunque si bien su función no es jurídica, la coordinación es necesaria, como que ambos parten de un mismo punto: la unidad inmobiliaria. Es fácil prever para el catastro un futuro de gran desarrollo, ya que las nuevas técnicas (relevamientos fotográficos, utilización de satélites, los sistemas electrónicos, la computación en general, etc.) se están utilizando con éxito en varios países. El autor señala las variantes que presentan estas experiencias. También analiza la situación particular que presenta la propiedad horizontal, tanto en la práctica y en la legislación inmobiliaria de fondo como en los aspectos registrales, y siempre a partir de la realidad inglesa. Asimismo, muestra la situación particular que presentan ciertos países que inician su desarrollo (detentación comunitaria de la tierra, sistema de turnos, inexistencia de títulos visibles, minifundismo extremo, etcétera), en los cuales la implantación de un Registro inmobiliario, al mismo tiempo que puede ser fundamental para lograr un buen uso del suelo, ofrecerá problemas y características distintas. En el apéndice al libro I, reseña SIMPSON las principales características de los sistemas registrales alemán y francés. Respecto del libro II, es de señalar que la transcripción de los textos legales se encuentra acompañada por formulaciones críticas que explican no sólo las particularidades locales y su vinculación con el sistema general inglés, sino también las causas que determinaron su éxito o fracaso.

41. En el prefacio, SIMPSON señala que el propósito ha sido elaborar una obra de consulta, dirigida a un público más vasto que los profesionales del Derecho inglés y apta para posibilitar el ingreso al tema a todo quien necesite comprender y conocer este aspecto de la realidad inglesa. No es necesario destacar que este objeto ha sido plenamente logrado.

42. Para quien parte de una formación jurídica de tipo latino, ciertos temas pueden provocar sorpresa, cuando no confusión. Sin embargo, esas sensaciones se disipan a medida que se profundiza el estudio, como consecuencia de los distintos méritos de la obra, que posibilitan al lector un ingreso paulatino y profundo a la problemática tratada. La exposición es agradable y fluida, cuando no coloquial, especialmente en los aspectos más singulares, pues el autor se coloca en el punto de vista del lector y desde él penetra en la cuestión. En todo momento las instituciones son analizadas vinculándolas a la realidad práctica y a los orígenes históricos. El dominio del tema es total y el autor se mueve con soltura en las distintas cuestiones apoyado en una exhaustiva bibliografía, pero sin que ésta ahogue al lector o provoque fracturas en la exposición. Finalmente, cabe señalar la estructuración moderna y ágil de la obra, que facilita tanto la búsqueda de los temas como su coordinación. Se incluyen reproducciones de distintos documentos registrales de diferentes países.

43. Estamos en presencia de una obra que creo se convertirá en imprescindible para todo quien se encuentre vinculado al Derecho inmobiliario y registral y necesite conocer la juridicidad de tipo inglés. He tratado de limitarme a una reseña de aspectos básicos buscando que la misma constituya una adecuada introducción. He tratado, en general, de no caer en el reemplazo de la terminología y los conceptos ingleses por aquellos que podrían constituir sus similares en nuestro Derecho. Como todo ordenamiento jurídico, el inglés constituye un conjunto armónico y debe aprehenderse a partir de una comprensión sintética de su estructura y de su lógica interna. Para otros estudios más ambiciosos quedará la tarea de relacionar instituciones comparativamente y despejar incógnitas.

MARTA HAINES DE FERRARI

SOTO NIETO, FRANCISCO: *Cuestiones jurídicas (Jurisprudencia creadora)*, primer volumen. Editorial Montecorvo, S. A. Madrid, 1976.

La obra consta de un total de 479 páginas, comprensivas de 11 capítulos y completadas al final de índices: cronológico de jurisprudencia, autores, disposiciones legales y analítico de materias.

El primer capítulo trata de la coincidencia y diferenciación práctica del Derecho y la Moral, esbozando unos comentarios suscitados por una moderna sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de mayo de 1969, en la cual se dice que el Derecho regula los actos propios de la vida del hombre, o sea, aquellos que en cada momento histórico son percibidos por la llamada conciencia «focal» colectiva, a diferencia de los actos simplemente morales que afectan a la conciencia «marginal» de aquélla, integrando, entre otros, la vida ética del ente racional, capaz de derechos, deberes y obligaciones, esto es, se trata de una de las pocas sentencias que rozan el tema, siempre incitante, de las relaciones entre el Derecho y la Moral.

El autor, tras un breve repaso sobre el tema, bosqueja unas sencillas conclusiones orientadoras:

1.ª El Derecho normalmente se desentiende de las motivaciones morales, de la raigambre intimista que mueve las acciones humanas.

No obstante ello, con harta frecuencia el Derecho trae a un primer plano estimativo la motivación interior de los actos humanos, traduciendo

en consecuencias jurídicas el distinto *animus* que haya presidido el hecho enjuiciado.

2.ª La Moral se ofrece como inestimable aliada del Derecho, al favorecer y alumbrar su aplicación poniendo en juego insoslayables deberes de conciencia.

Inmediatamente después se estudia el valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho, comentando una sentencia de los Tribunales de Andorra de fecha 14 de febrero de 1966, que viene a abordar con amplitud y documentación el estudio de la naturaleza y finalidad que son consustanciales al proceso, considerando, además, sustanciosas las reflexiones vertidas por el ilustre Juez Delegado de Apelaciones de Andorra, don Carlos Obiols Tabernet (posteriormente presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona), al tratar del valor de la jurisprudencia y, sobre todo, del sistema a observar para su estimación apreciativa o para su invocación oportuna y eficiente.

El tercer capítulo trata de los aspectos fundamentales de la representación, examinando, en primer término, el concepto y la justificación de la representación directa voluntaria, figura que presenta caracteres específicos que la distinguen perfectamente de otros supuestos afines dentro de la órbita general de la cooperación al desenvolvimiento y efectividad de los intereses jurídicos ajenos.

Es así como SOTO NIETO examina otras formas de cooperación que pueden ofrecerse y los rasgos diferenciales con que se presentan.

Dentro del marco de la representación, estudia la representación directa e indirecta, por un lado, y la voluntaria y legal, por otro.

Pero, fuera ya del marco de la representación, existen diversos supuestos normalmente diferenciables de la representación genuina y propia, cuyos rasgos característicos pasa a señalar.

Se trata en este caso de los siguientes supuestos: a) nuncio o mensajero, b) auxiliares o colaboradores, c) contrato a favor de tercero, d) órgano representativo de la persona jurídica y e) interposición de persona.

Finalmente, en interconexión con la representación viene a recoger, por un lado, la diferenciación entre representación y mandato y, por otro, la gestión de negocios ajenos.

A continuación, y con referencia a la estructura de la representación, establece una distinción entre los elementos de carácter interno, de cierto cariz sustantivo, y los externos o formales, centrados en el negocio de apoderamiento.

En cuanto a los elementos sustantivos, a su juicio, quedan resueltos en dos: la capacidad del representante y la denominada *contemplatio domini*, esto es, que la persona del representado, aun no estando físicamente presente en la negociación, es bilateralmente tomada en consideración por los contratantes, conscientes de que las ventajas o los perjuicios patrimoniales de los derechos adquiridos o de las obligaciones asumidas por el apoderado tienen a aquél por destinatario.

Al tratar del elemento formal, o sea, del negocio de apoderamiento, después de ofrecer el concepto y la justificación del mismo, se plantea el problema de su naturaleza y forma.

También aborda el problema de la ausencia o deficiencia del apoderamiento y la posible ratificación como *conditio iuris* para la eficacia del negocio representativo.

Por último, cuando se refiere a los requisitos y efectos de la voluntad de ratificación, tras tratar del concepto, significación, naturaleza y modalidades de la ratificación, hace un breve examen sobre la figura del destinatario de la ratificación, que no puede ser otro que el tercero que celebró el negocio jurídico con el supuesto representante, facultado para revocarlo antes que se produzca este acaecimiento de justificación, como igualmente hace referencia al tiempo para verificar la ratificación y efec-

tos retroactivos que la ratificación comporta, consistentes, concretamente, en desterrar toda sombra de ineficacia del negocio concluido sin poder de representación, imprimiéndole aquella robustez vinculante y operativa de que carecía.

Y ello con efectos retroactivos desde el instante mismo de su celebración.

El capítulo IV trata de las causas de extinción del apoderamiento. En él, tras unas consideraciones generales y examen de la influencia de la relación básica o subyacente en la vigencia del poder, estudia la revocación como la primera y más caracterizada causa de extinción del poder, encontrando su fundamento en que al ser fundamental la confianza en que el mismo se apoya, es lógica la potestatividad en su mantenimiento y en su cesación. Las facultades de gestión de los propios intereses no pueden quedar constrictivamente en manos ajenas, contrariando la voluntad recuperadora del *dominus*. Sólo éste debe decidir, a la luz de su razón y conveniencias, sobre la subsistencia o terminación del poder, pues si el conferimiento del poder constituye un acto potestativo del otorgante, nada debe impedirle, en principio, una actuación de signo contrario anulatoria de su eficacia.

Esa manifestación de voluntad del *dominus* contraria a la subsistencia del poder, tanto puede revestir forma expresa como deducirse de actos concluyentes de aquél, perfectamente cognoscibles y evidenciadores de esta mutación de signo de su voluntad.

Ahora bien, la transmisión o cambio de voluntad del *dominus* no debe bastar por sí sola para entender producida la revocación del poder, con todas sus secuelas anuladoras. Es lógico que la quiebra o anulación del poder trascienda al apoderado, a fin de que éste pueda poner término a su diligencia gestora, y por otra parte, a los terceros, a fin de evitar que sean llamados a engaño, destruyendo cualesquiera signos externos que induzcan a la confusión o al equívoco.

La facultad revocatoria es un elemento que acompaña naturalmente a la relación de apoderamiento, pero que con ciertos temperamentos y ante ciertas situaciones puede resultar excluida.

De aquí que SOTO NIETO se refiera tanto al pacto de irrevocabilidad, con sus consecuencias y límites, como a los poderes irrevocables por naturaleza.

Aparte de la revocación existen otras causas de extinción del poder que el autor examina. Se trata de la renuncia del apoderado, muerte del representante o representado y la interdicción, quiebra o insolvencia del poderdante o apoderado.

Otro capítulo aborda el tema de la sustitución del poder. Expuestas las consideraciones generales y admitido por la ley, a falta de expresa voluntad del interesado, el acto de subrepresentación por el cual, y en méritos al nuevo apoderamiento emanante del apoderado, se permita a una tercera persona asumir la personalidad del principal, o sea, representar a alguien, distinto de su inmediato poderdante, el autor habla de las modalidades de sustitución.

Varias son las posibilidades de sustitución que permiten a un tercero realizar actos para los cuales sólo estaba facultado, en principio, el originario representante. Entre los varios supuestos de sustitución nos encontramos en la obra con los siguientes: a) sustitución en sentido propio o transmisión de poder, b) subapoderamiento o sustitución en sentido impropio, c) delegaciones particulares del representante o poderes de auxilio y d) poder para pleitos a favor de persona no procurador.

Por lo que atañe a nuestro Código civil, admitido el fenómeno de la sustitución de poder, en tanto no conste la prohibición al respecto del principal, conforme al texto del artículo 1.721, caben diversas hipótesis de designación de sustituto por parte del apoderado, cada una de las cuales

es susceptible de producir especiales efectos. Se trata de los siguientes supuestos: *a)* sustitución autorizada con designación de sustituto, *b)* sustitución autorizada sin designación de sustituto, *c)* sustitución no autorizada ni prohibida y *d)* sustitución prohibida por el *dominus*.

Dejando aparte el tema de la representación, SOTO NIETO aborda el tema de la propiedad horizontal, comenzando por el problema de su naturaleza jurídica, para después dedicar un capítulo íntegro al título constitutivo de la propiedad horizontal.

Sobre este último tema, tras previas consideraciones, se nos habla de la naturaleza del título constitutivo y de la significación del otorgamiento del título para el surgimiento de la propiedad horizontal, tratando después del tiempo en que puede otorgarse el título constitutivo.

En este último aspecto se refiere a los diversos supuestos que en la práctica pueden suscitarse en relación con las circunstancias físicas y jurídicas concurrentes en el inmueble destinado a propiedad dividida por pisos.

Un primer supuesto se da cuando se trata de edificios nuevamente proyectados o en construcción, toda vez que antes que pueda estimarse construido un edificio suelen llevarse a efecto transacciones sobre los pisos o locales de que ha de constar, anticipándose en ocasiones la constitución de la propiedad horizontal a la existencia de aquellos espacios suficientemente delimitados y ultimados en su obra, susceptibles de aprovechamiento independiente, de que en todo momento está partiendo la ley como presupuesto básico de toda regulación inherente al régimen de propiedad dividida.

El autor recoge aquí las siguientes hipótesis: *a)* constitución de edificio por el titular del suelo, comprometiendo la adjudicación de pisos con los futuros propietarios; *b)* construcción de edificio por una agrupación de propietarios con propósito de distribución de sus pisos o locales; *c)* construcción de edificio por contratista en solar prestado por su dueño, pactando la repartición de pisos o locales resultantes; y *d)* otorgamiento del título constitutivo.

Un segundo supuesto es el de los edificios terminados, de nueva construcción. Las hipótesis vendrán a ser análogas a las enumeradas en el apartado precedente, según que el edificio se remate perdurando la existencia de un único titular global o, por el contrario, sean varios los que ostenten derechos que han de encontrar su efectiva traducción escrituraria registral con la asignación de concretos apartamentos definidos en la totalidad de sus grandes y pequeños elementos.

Otro caso contemplado es el de la asignación de apartamentos en virtud de la *actio communi dividundo*.

Por último contempla también el supuesto de edificios sobre los que gravite un derecho de levante o vuelo.

Por lo que atañe al contenido del título constitutivo, hace referencia a la descripción física del edificio y apartamentos, a la fijación de la cuota de participación y a los estatutos de la comunidad.

Finalmente se refiere a la unanimidad exigible por el artículo 16 para la validez de los acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos.

En este aspecto una de las cuestiones más delicadas y sutiles, no exenta de complejidad, es la de determinar la naturaleza jurídica atribuible a los estatutos.

Junto al problema de la naturaleza jurídica de los estatutos, SOTO NIETO atiende a los modos de otorgamiento, pudiendo ser confeccionados unilateralmente por el propietario único del edificio o bien por consentimiento unánime de todos los copropietarios, y ello tanto si quedan refundidos en el contexto del título constitutivo como si los delimita y configura en instrumento aparte.

En cuanto a la eficacia de los estatutos es de destacar que vinculan a los otorgantes, así como a los posteriores aceptantes. Ahora bien, como dice la Ley de Propiedad Horizontal (art. 5.º, párrafo 3.º), las reglas contenidas en los estatutos forman un «estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad», esto es, los estatutos, para que gocen de una proyección general y nadie escape a sus consecuencias, precisan ser colocados en el candelero iluminador del folio registral.

Pasando al contenido de los estatutos y teniendo en cuenta que la exposición detallada de lo permitido y de lo vedado en el campo regulador de los estatutos puede hallarse en cualquier tratado sobre propiedad horizontal o en formularios que han venido proliferando para uso de comunidades de propietarios, resalta sólo dos puntos que son un tanto caballo de batalla en el ámbito doctrinal y jurisprudencial: 1.º fijación de cuotas especiales de contribución a gastos o reparaciones derivados del uso de elementos comunes; y 2.º limitaciones de uso o destino respecto de pisos o locales.

El capítulo IX se refiere a la reacción comunitaria contra el ocupante del piso o local por infracción de destino, comenzando por hacer unas consideraciones generales sobre el artículo 7.º, párrafo 3.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, referente a las actividades prohibidas al propietario y ocupante cuando dice que «al propietario y al ocupante del piso les está prohibido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres».

Se analiza también el alcance de la sanción imponible ante la comisión de las infracciones que el artículo 7 de la Ley enumera en cuanto concierne al propietario del piso o local. Precisamente antes de desembocar en la grave decisión de un procedimiento judicial, que pueda dar lugar a unas drásticas medidas de acusada trascendencia para el propietario del apartamento, la Ley, con buen sentido, quiere que se apure un trámite extra-judicial admonitorio, merced al cual es posible que se ponga fin a la actividad denunciadora y se evite la enojosa y violenta situación de una comunidad reaccionando judicialmente contra uno de sus miembros. Se trata simplemente del apercibimiento o requerimiento acordado en junta de propietarios.

Ahora bien, desatendido el requerimiento por el titular ocupante, la junta podrá instar y promover judicialmente la privación del uso del piso o local a aquél y a quienes con él convivan.

Por otro lado es de destacar que la observancia de los estatutos, en lo concerniente a las dedicaciones permitidas en el piso y a la abstención de toda clase de actividades dañosas, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres, se extiende igualmente a todo ocupante de aquél, sea cualquiera la razón o título que justifique su presencia en el local.

La primera cuestión que aquí se suscita es la de si cometida la infracción por el ocupante no propietario recae indefectiblemente sobre el mismo el rigor de la Ley, sin posibilidad redentora alguna merced a una temporánea rectificación de su proceder ilegal, o, por el contrario, resulta hacedero que cesando en aquella consagración denunciada se sitúe en línea de corrección, conjurando el peligro de desposesión que sobre él se cernía. Soto Nieto cree que la Ley muestra identidad de criterio en los puestos de ocupante titular y ocupante no propietario.

Por tanto, atendido el apercibimiento de la junta, deviene inoperante la posibilidad punitiva que la Ley de Propiedad Horizontal estatuye, quedando latente, en su caso, las oportunidades resolutorias que las leyes arrendaticias permiten.

La inatendencia del requerimiento practicado, persistiendo el ocupante en el ejercicio de la actividad prohibida tras el transcurso del plazo conce-

dido, le hace incurrir definitivamente en la sanción legal, cuya efectividad puede instarse por el propietario arrendador o por la junta de propietarios.

Examinado uno y otro supuesto, se detiene en el estudio de la competencia y procedimiento para el ejercicio de la acción sobre la base de distinguir entre ocupantes que no tengan la condición de arrendatarios sujetos a la legislación especial de arrendamientos urbanos y aquellos otros cuya presencia verga apoyada en una relación contractual incardinada en aludida normativa.

Otro capítulo lo dedica al derecho de alimentos y alteración de la pensión alimenticia, haciendo un exhaustivo comentario sobre una resolución que, surgida de la pluma del ilustre Magistrado, Juez Delegado de Apelaciones de Andorra, excelentísimo señor don CARLOS OBIOLS TABERNET, suscita interesantes reflexiones sobre diversas cuestiones de acentuado interés jurídico, siendo la más relevante, desde un prisma sustantivo, la influencia que una corriente inflacionista, un resquebrajamiento en la potencia adquisitiva que el dinero ofrezca, pueda representar en el cumplimiento de una obligación pecuniaria, concretamente en la determinación del monto y entidad de una pensión de alimentos.

El capítulo XI, o último de la obra, aborda la problemática de urgencia en el accidente automovilístico, motivo de la conferencia pronunciada por SOTO NIETO en el Ilustre Colegio de Abogados de Vich el 28 de febrero de 1975.

Tras una breve introducción expone la fundamentación jurídica de la acción ejercitada por los perjudicados ante los tribunales civiles tras la terminación del procedimiento penal.

Se presenta aquí en primer término la cuestión de determinar si aquel tribunal civil al que se lleva la pretensión reparadora que tiene su apoyo generador y básico en el hecho delictivo antecedente ha de elaborar su resolución buscando base y fundamento en las normas civiles reguladoras de la responsabilidad aquiliana—art. 1.902 y siguientes del C. c.—o, por el contrario, aquellas responsabilidades pecuniarias a que apunte, ya directas, ya subsidiarias, han de encontrar su montaje en la arquitectar legal de los preceptos que el Código Penal consagra a la regulación de las derivaciones civiles del hecho incriminado.

Los supuestos contemplados son los siguientes:

- a) Reserva de acción civil por el perjudicado, habiendo recaído sentencia condenatoria en el proceso penal.
- b) Sentencia absolutoria en la causa criminal y ejercicio posterior de la acción civil por el perjudicado.
- c) Ejercicio de la acción civil tras la declaración de sobreseimiento provisional o de rebeldía del procesado.
- d) Sentencia condenatoria penal y ulterior ejercicio de acción civil pretendiendo un complemento de indemnización a adicionar a la reconocida en el juicio precedente.

Dentro de este mismo capítulo se refiere también a las personas excluidas de la cobertura del seguro obligatorio y consecuencias en el juego indemnizatorio.

Finalmente, y refiriéndose a las entidades de la seguridad social, examina el reintegro a su favor del coste de las prestaciones sanitarias satisfechas.

Puede apreciarse que los cauces brindados a las entidades de la seguridad social, y muy particularmente al Instituto Nacional de Previsión, que es quien con más frecuencia trata de comparecer judicialmente ejercitando pretensiones de esta índole, pueden centrarse en los siguientes:

- a) Comparecer y personarse directamente en el proceso penal seguido contra el causante del hecho siniestral, y ello en calidad de «terceros perjudicados».

b) Comparecer y personarse directamente en el procedimiento civil instado por la víctima o perjudicado directo o propio contra el responsable del accidente damnificador.

c) Promover directamente el procedimiento penal o civil contra el responsable del hecho siniestral, siempre acreditando haber satisfecho el importe de las prestaciones aseguradas, ya que en el hecho del pago se basa precisamente la realidad del perjuicio.

d) Promover directamente procedimiento civil contra la Compañía del Seguro, tanto del obligatorio como del voluntario.

Sin embargo, el verdadero caballo de batalla, dentro del tema que SOTO NIETO desarrolla, lo constituye el decidir si las entidades mencionadas han de ser tenidas en consideración a la hora de dictar el Juez o tribunal el auto a que se refiere el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor de 21 de marzo de 1968, facilitándose a aquéllas, en caso positivo, la oportuna certificación o título ejecutivo que ha de servirles para promover el procedimiento de tal índole en afán resarcidor de los costos satisfechos.

En suma, SOTO NIETO pone ante nuestros ojos con este interesante libro una vez más, y con su habitual y característica brillantez, una serie de cuestiones jurídicas que, planteadas en la práctica, han sido abordadas por nuestros tribunales con abundante jurisprudencia.

CARLOS MARÍN ALBORNOZ