

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1968

A ñ o X L	Julio- agosto 1964	Núms. 434-435
-------------	--------------------	---------------

Reformas jurídicas que imponen los avances científicos y sociales

(Continuación.)

III

INCITACIONES TECNOLÓGICA Y FILOSÓFICA-BIOLÓGICA

INCITACIÓN TECNOLÓGICA.

Esta incitación es una de las muchas que procedentes de otras ramas del saber, dentro de nuestra civilización, solicitan de nuestra ciencia una adecuada contestación.

La tecnología, que en su fase incipiente no era en modo alguno una ciencia, sino sólo prácticas artesanas, se considera en ese sentido de una antigüedad idéntica a la de la misma civilización humana. Pero no es a ésta a la que nos referimos cuando de ella tratamos en la actualidad, sino a aquella otra tecnología, más compleja y dotada de reglas propias, que en la actualidad se encuentra en una fase de vertiginoso crecimiento.

Antes, la técnica, en su etapa inicial, si bien implicaba un gran logro en el grupo humano, un impacto en el mismo o un pensa-

miento, quizá grandioso en relación con aquella humanidad tan poco civilizada, tenía como característica el hecho de que sus logros no hacían que se perdiera o desdibujara la gran cualidad de ella de constituir una obra humana. Objeto producido y sujeto productor formaban un conglomerado en el que tanto predomina el fin utilitario de la obra, como el amor a ella que se ponía por parte de su artífice.

Hoy, por el contrario, técnica es sinónimo de una sujeción no afectiva entre el sujeto productor y aquella parte del objeto producido a que se concretó la actividad de aquél. Con esto, el ejercicio de la técnica, y en mérito de ella misma, origina una semi-esclavitud, paliada quizá por la vanidad del artífice; pero nunca un amor, puesto que él ya no es el artífice de la obra en conjunto, sino de una pieza de ésta, lo cual hace que el mismo artífice pase a ser a su vez una pieza de un organismo impersonal y monstruoso que es el que ha realizado la cosa.

Pero las comodidades más o menos aparentes que la técnica nos proporciona nos empujan y arrastran en el camino hacia un dominio de ella sobre todos nosotros. Ahora bien, si dejamos que la tecnología empuñe el cetro de la civilización, si nos negamos a recoger las incitaciones que de ella proceden y hacemos evolucionar en su consecuencia las otras ramas del saber humano, y especialmente la que a nosotros nos interesa, la del Derecho; la tecnología, sin nada que le sirva de contrapeso, exagerará sus postulados, nos exigirá una ciega obediencia a todos en mérito de la finalidad que ella propugna, creará, en suma, una civilización de esclavos de ella, y todo para que paradójicamente tenga como meta esa supertecnología una pretendida liberación del hombre de un trabajo peor; ¡como si pudiera haber algo peor que la esclavitud a una máquina!

Pese a todos esos inconvenientes muy posibles y que casi se están ya planteando, hay que aceptar lo evidente, es decir, la existencia misma de la tecnología; y no pretender solucionar este problema de una de las dos auténticas y absurdas posturas: de oposición en bloque a todos los pedimentos de la técnica, o bien de desconocer la misma existencia de ella y de sus problemas, en un escapismo suicida para la rama de la ciencia que la adopte.

Hay, pues, que hacer entrar al Derecho en una fase de evolu-

ción integradora, que pueda absorber y frenar las tendencias perjudiciales existentes en la tecnología. Hay que adoptar en el Derecho la misma postura que han adoptado o están adoptando frente a la técnica otras ramas del saber, que es la de llevar a efecto una selección integradora de su contenido, a la vez que determinan los límites para la técnica, fuera de los cuales ha de estimarse como perjudicial para el progreso, e incluso como un retroceso para la humanidad, cualquier pretendido avance, en este o en aquel sentido, de la citada tecnología; como ya han hecho las ciencias, la Sociología, la Filosofía, y otras.

Pero no veamos sólo el lado funesto de la tecnología; el cual es, después de todo, encauzable y corregible si lo descubrimos o nos decidimos a ello. Veamos también el aspecto positivo de la misma, sus cualidades favorecedoras y estimuladoras de la ascensión de la humanidad en logro de su perfección.

Quizá el símbolo más destacado de la tecnología sean las máquinas, y si meditamos sobre ellas, consideradas en un sentido general, apreciamos rápidamente que su esencia no es el metal o el material visibles de que está formada, aunque una apreciación más superficial pudiera inducirnos a pensar otra cosa. La composición cristalográfica, las propiedades químicas, etc., de los elementos que la componen, son virtualmente idénticas a la de sus homónimos en la naturaleza. Su esencia no está, en definitiva, en sus materiales componentes, sino en la organización de éstos dentro de la máquina; pero no en una organización inconexa o al acaso, sino en una organización temática y predeterminada. Así la máquina no será otra cosa que la cristalización de una idea del hombre.

Vista bajo ese aspecto, que es el único valedero, la máquina es una emanación más hacia fuera de sí mismo del pensamiento humano; en forma similar a como lo es la palabra, la escritura, las artes plásticas, etc. Todas esas emanaciones, en su conjunto, contribuyen a formar en torno al planeta en que vivimos esa envoltura de pensamiento humano a la que tan acertadamente ha denominado P. TEILHARD DE CHARDIN, la «noosfera».

Y esa evidencia constituye el hecho crucial, que no sólo no puede ser desconocido por el Derecho, sino que ha de ser tenido en cuenta ineludiblemente por él al redactar sus normaciones.

Pues si el Derecho es una de las ciencias más humanas, ya que en ella no sólo son tales sus seguidores, a semejanza de otras muchas, sino que también tiene esta cualidad de humano su objeto, al estar constituido por las relaciones entre los hombres; las normas de aquél, constituidas por sus reglas y sus principios rectores, han de reunir más que ninguna otra la característica de humanas. En consecuencia, no se podrá desconocer por el Derecho ningún fenómeno que tenga esa característica de humano ya indicada, ni podrá evitarse o dejarse de acoger por él cualquier repercusión que esos fenómenos puedan originar dentro del orden jurídico. Todo lo cual concurre en grado sumo en los varios productos de la tecnología, que en su cualidad de ideas plasmadas en una realidad física han de ser objeto de una atención preferente por el Derecho.

Fundamentada así la realidad de la incitación tecnológica, nos corresponde ahora el pasar a analizar la respuesta que a la misma debe de dársele por el Derecho. Y si bien sería conveniente en este punto más un tratado que un artículo, no podemos menos de hacer algunas sugerencias que, sin pretender agotar la materia, puedan servir al menos de bases para trabajos de más importancia.

FRUTOS Y PRODUCTOS. ESPECIFICACIÓN. CONSECUENCIAS DE LAS DOCTRINAS SOBRE ESOS EXTREMOS.

Aunque hasta aquí hemos hablado de máquinas, en mérito a poner de relieve con mayor nitidez la tesis que antes sustentamos, es evidente que en las mismas circunstancias de constituir una idea materializada se encuentra todo aquello cuya organización no proviene de un orden establecido por la naturaleza, sino de una idea humana preexistente. Y si la evidencia de ello es incuestionable, también lo es la de que las cosas del mundo exterior podremos dividir las en vista de ello en dos grandes grupos: el formado por aquellas cosas cuyo esquema estructural es exterior y ajeno al hombre y en las que éste sólo puede actuar, bien fomentándolas o bien corrigiéndolas, en virtud de estímulos exteriores a ellas; y el de aquellas otras cosas en las que dicho esquema ha sido predeterminado por la mente humana, y ateniéndose a él se ha llevado a

efecto la organización en el todo de las diversas partes componentes.

En el primer grupo, el hombre podrá excitar su aparición o proliferación, o bien impedir una u otra; podrá favorecer esta o aquella interfecundación, e incluso intervenir en ciertos aspectos de la fecundación misma; pero en todo caso, la estructura básica de cada una de ellas escapa siempre a las posibilidades humanas. En tanto que el segundo grupo, las cosas que lo componen no podrán siquiera tener existencia, si no se tiene con anterioridad un modelo de éstas que haya sido forjado por una mente humana.

Para qué seguir. Con lo dicho tenemos bastante para poder distinguir con claridad a una y a otro grupo, en los que tanto se comprenderán bienes muebles como inmuebles. Pero apartando por ahora a estos últimos, para un mayor relieve de nuestros argumentos (sin que por ello no le sean igualmente aplicables), su examen nos revela a primera vista que el primero de esos grupos está constituido por lo que los juristas y legisladores denominan frutos; en tanto que el segundo comprende a los denominados productos elaborados.

Ya podemos exponer con base a esas ideas unas definiciones que diferencien los diversos términos comprendidos en ellos, para lo cual repetiremos aquí algo que hemos expuesto en otra ocasión (comentarios a una jurisprudencia fiscal), diciendo:

A) Que bajo el término genérico de productos, debemos comprender, y como especies de ellos, los frutos, los productos civiles, los productos naturales y los productos elaborados.

B) Que por productos, o género de la anterior clasificación, debemos entender toda cosa engendrada o criada por otra, o de la que es interés, beneficio o resultado final de su actividad.

1.º Que son frutos el resultado de surgir unas cosas de otras en virtud de una multiplicación duplicativa de sus células componentes, en cuya operación se destruye el modelo que sirvió de estímulo para ella y sin que respecto a la misma pueda determinarse con antelación la cantidad final que podrá obtenerse.

2.º Que son productos civiles, siguiendo para ello a COLIN Y CAPITÁN y a BUTERA, las cantidades periódicas debidas por un tercero, en atención a la utilidad o acrecentamiento que reporte en

su patrimonio o el disfrute de una cosa que le fué concedido por el que tenía derecho a aquella utilidad o acrecentamiento. .

3.º Que son productos naturales, siguiendo en parte la opinión de esos mismos tratadistas, las porciones útiles de una cosa, o el valor económico de un derecho, que es percibido según su destino económico y que, sin destruirla en su concepto, disminuye su contenido e incluso llega a agotarlo.

4.º Finalmente, son productos elaborados, los resultantes de una transformación molecular (no se trata ya de celular como en los frutos), no multiplicativa (aquí las moléculas no originan otras semejantes a si mismas como en aquéllos, sino que sólo se transforman o recombinan), que no necesita de modelo externo, o que necesítandolo no lo destruye al producirse y del cual puede determinarse con antelación la cantidad final a obtener (otra diferencia esencial con los frutos).

La distinción fundamentada que hemos expuesto entre los frutos y los productos elaborados es prometedora de fecundos resultados en el campo del Derecho una vez que sea recogida por la legislación, y sus consecuencias, por evidentes, las omitimos. Pero si hemos de entrar en el problema de la especificación, así como en el de sus colaterales, la adjunción, la confusión y la conmixtión, que es el objeto de esa tan desdichada, anacrónica y anticientífica sección tercera del capítulo II, del título II, del libro II de nuestro Código civil. ; ;

Ya hemos puesto de relieve la extraordinaria importancia que tiene en los productos elaborados, tanto el modelo como su inventor; pero a los efectos de lo que vamos a decir, aún hemos de añadir algo más que nos facilite la comprensión de los razonamientos posteriores y la justeza de sus conclusiones, recalcando cómo ese elemento personal del inventor, del trabajo, etc., han venido a subvertir el orden de importancia de las cosas en el concepto de la riqueza de un país.

Dice G. VÉRALDI (pág. 379, tomo II, del *Mundo de la ciencia*), que: «El ambiente de la civilización se hace cada vez más artificial y depende menos de las condiciones originales del desarrollo humano. Las nuevas fuentes de energía, la síntesis de materias primas en las que ni se pensaba hace veinte años, y la extremada

complejidad de las técnicas y de las restantes adquisiciones análogas de la segunda era industrial, hacen que el origen del poder dependa cada día más del ingenio humano. Las riquezas mineras, agrícolas y demográficas no aseguran ya tanto la potencia del mañana, que depende cada vez más de la calidad de los hombres».

Esto pone de relieve que en los productos elaborados es el modelo inventivo lo fundamental de ellos, y así, entre las partes integrantes de estos (de las que después trataremos, así como de su clasificación), será el modelo la parte principal por excelencia, en tanto que el trabajo y la materia utilizada serán sólo pertenencias, o a lo sumo partes principales de segundo orden.

La tónica jurídica en todos aquellos casos en los que nos encontremos ante un producto elaborado en el que ha ocurrido el fenómeno de la especificación, de la adjunción, etc., ha de ser así la de considerar como fundamental y como atractiva de todo lo demás que lo forme, al invento, o mejor dicho al propietario del invento, bien directamente o bien indirectamente cuando el tenedor de él se hubiera subrogado en la persona de aquél. Y sin que sea óbice esa postura para que puedan aplicarse soluciones opuestas, a manera de castigo, en aquellos casos en los que el inventor haya procedido de mala fe. Pero si bien es admisible jurídicamente esa anormal atribución sancionadora, no puede admitirse nunca esa monstruosidad contra los fines y las necesidades humanas que se preconiza por el párrafo segundo del artículo 379 de nuestro Código civil, inspirado en el egoísmo individualista de pensar, en todo y sobre todo, en el perjuicio causado a un sujeto de derecho por la especificación, adjunción, etc., de que se trate y ante el cual hace que cedan los intereses mucho más elevados del grupo social que tienden a que no se pierda un resultado útil para el mismo, cualquiera que sea el hecho o la motivación de él. Esta postura puede y debe ser sustituida por medidas aún más drásticas contra el que obró de mala fe, como pueden ser incluso las de la pérdida de la cosa propia de él, aunque ella sea de un valor muy superior al de las otras en relación con la obra total, pero siempre habrá de dejarse subsistente el logro conseguido y no permitirse, ni menos ordenarse, su destrucción, pues él pasó ya a formar parte del acervo común del grupo social, y la destruc-

ción supondría un abuso del derecho en la forma que antes expusimos al final del capítulo precedente.

Pero aún hemos de ahondar más en el problema, pues no podemos olvidar que es cierto el que en los inventos existe una parte, quizá la preponderante con mucho, debida a la personalidad del inventor mismo; pero hay otra que no se debe a él, pues el clima cultural en que aquél se ha desenvuelto ha contribuido con mucho a esos descubrimientos, y esa cultura que él recibió pertenece ya a todo el grupo social en que se desarrolló, e incluso a toda la humanidad.

Así vemos cómo el mismo autor antes citado (pág. 382 del mismo tomo y obra) dice al respecto: «La historia de las ciencias sigue estando contagiada por un error del que se desembarazó con gran trabajo la historia general. Es decir, el de dar demasiada importancia a las personalidades distinguidas y muy poca a las circunstancias que les permitieron manifestarse». Y aun se añade en una nota al margen de esa misma página, que: «Las invenciones aparecen de manera casi automática cuando se las necesita. Se ha dado el caso de que ciertas patentes han sido registradas en países muy diferentes y por inventores que no se conocen entre sí, en el mismo día, a la misma hora y al mismo minuto, teniendo en cuenta los usos horarios».

Podemos así afirmar que el grupo social en el que se desenvuelve el inventor es copartícipe con él en su invento. Y si en los casos que hemos aludido anteriormente, o sea, a los efectos de los problemas jurídicos sobre la especificación, etc., no le interesa en general a la sociedad el hacer valer esos derechos, en atención a conseguir con esa renuncia anticipada un desarrollo más fácil de la vida jurídica, así como de la solución mismas que aquellos problemas entrañan, no puede decirse otro tanto cuando se trate del estudio y de la normación de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

Efectivamente, si bien puede ser conveniente para el grupo social, por el estímulo que ello suponga al fin de incrementar las invenciones, el proteger los derechos del autor y el reconocérselos a éstos en su integridad, no puede dejarse en olvido y menos huérfano de regulación legal, la posibilidad de que el interés social pueda prevalecer sobre el particular y justificar el que la parte de

éste en el invento sea apartada mediante una indemnización, o forma similar (no expropiación, pues es uno de los comuneros en el invento el que pasa a ser su único titular), siempre que el invento de que se trate sea necesario para la comunidad, sin que esa necesidad se encuentre satisfecha a causa de no haberse desarrollado aquél por el descubridor, o porque su desarrollo es deficiente al indicado fin.

También hemos de estimar en ese mismo orden de ideas que será improcedente la supervivencia a ultranza de esos derechos una vez fallecido el inventor, tanto si ello se reconoce a favor de sus sucesores, como si lo es a favor de los demás posibles causahabientes de él, en la forma que en la actualidad se regula por nuestra legislación, pues los periodos de tiempo previstos por esta última sólo son en apariencia periodos limitados de protección de la propiedad intelectual, ya que la realidad nos revela continuamente que la utilidad del invento pasa con mucha más rapidez que el tiempo previsto por la legislación para que éste entre a formar parte del acervo común. No puede consentirse por más tiempo el que los inventos caigan en el pozo de lo inútil antes de que hayan sido aprovechados por el grupo social, por tenerse que respetar a ultranza un plazo excesivo de protección de éstos en favor de un autor o de unos causahabientes de él que no realizaron este uso en una forma útil a la comunidad.

Todo ello nos conduce a la necesidad de que sea notificado el sentido de esa legislación especial, bien admitiendo periodos de protección más cortos, bien fijándolos a contar desde la fecha del invento mismo y no desde la del fallecimiento de su autor, o bien en sistema mixto de reconocimiento y protección del invento, tanto a favor del autor como de sus sucesores, pero dividido en dos, uno en el que la protección es total y el invento sólo puede ser utilizado por el autor o por quien traiga causa de él, y otro en el que podrá serlo por cualquier persona, pero con la obligación de abonar un canon, etc., al autor o a sus causahabientes, en forma similar a la práctica seguida hoy respecto a las obras de teatro, etc., por la Sociedad de Autores.

Hay que hacer todo lo posible para evitar el que, al amparo de las normas sobre estas propiedades especiales (y llamémoslas propiedades), se origine y se ampare un monopolio respecto a su utili-

lización, que impida el que pueda obtenerse de ellas todas las ventajas posibles y esperadas por el grupo social de que se trate; grupo que con su cuidado de la cultura, de la enseñanza, etc., fué el que puso las bases para esos descubrimientos, que quizá sin ello no habrían surgido.

Aún es susceptible de extraerse más consecuencias de esas ideas para una reforma jurídica, las cuales afectarán a la doctrina sobre la posibilidad de los patrimonios separados dentro del de un mismo sujeto de derecho, e incluso respecto a la divisibilidad o indivisibilidad de ciertos complejos.

Si la máquina es la materialización de una idea, el conjunto de las varias que constituyen una industria o un complejo industrial no será, en definitiva, otra cosa que una organización individualizada y heterogénea formada de varias máquinas, bajo la égida de la idea central que las reúne y armoniza en un todo. La idea organizadora será así la que originará el fenómeno de que el fin individual de cada una de las máquinas o cosas componentes, quede subsumido y supeditado al fin mucho más elevado del complejo industrial o industria de que se trate. En esta individualidad, o sistema individualizado por el fin que con él se persigue, la parte principal será la organización en sí misma, que es la que permite su desarrollo y el cumplimiento de aquella finalidad; en tanto que cada una de las máquinas o cosas que lo componen pasan a constituir o ser pertenencias de ese sistema.

Por ello cabrá preguntarnos: ¿Por qué han de ser estimados como cosas indivisibles los famosos lotes de reemplazo en una concentración parcelaria, y no se aplica el mismo criterio ante un complejo industrial? ¿Por qué se han regulado esos lotes de reemplazo de forma que les falta muy poco para pasar a ser ejemplos de patrimonios separados, y se rechaza la misma solución en la esfera de la industria o en la del comercio? ¿Por qué se autoriza el embargo de una máquina sola de todas las de una industria, con las consecuencias derivadas de su posible enajenación, también separada, sin pensar en los perjuicios que ello pueda causar al complejo de que aquélla forma parte, en vez de obligar a que la responsabilidad, enajenación futura, etc., se dirija contra toda ella, evitando su disgregación destructiva y salvo, desde luego, las excepciones que se estimen pertinentes? Para qué seguir, el des-

arrollo de todo ello es de por sí bastante para algo más extenso que todo este trabajo.

INCITACIÓN FILOSÓFICO-BIOLÓGICA.

La biología, en su continuo escudriñar sobre el habitan, costumbres y caracteres de los seres vivientes, llegó a esa frontera en la que se confundían las colonias constituidas por la unión indisoluble de individualidades vivientes y los seres cuyas individualidades tenían las apariencias de colonias; por ello tuvo necesidad de precisar el concepto de la individualidad como pilar básico para el estudio de todos esos grupos.

A este efecto, y partiendo del campo de la filosofía científica o naturalista, de aquella especie de filosofía, que basándose en los datos que le suministra la realidad marcha en forma inductiva hacia la metafísica, y no de la que en virtud de deducciones de conceptos puramente metafísicos trata de llegar a la realidad, se estimó por BERGSON y HUXLEY (Julián) el que toda individualidad estaba constituida por un sistema heterogéneo naturalmente cerrado, cuya nota fundamental era la unidad formada por la reunión de todas sus partes.

A ese concepto de la individualidad hemos de añadir nosotros dos notas más que contribuyen a su precisión y que aquellos autores no juzgaron necesarias por que se movían dentro de un campo, el de la biología, en el que cada sistema individualizado venía predeterminado por la naturaleza, sin que fuera posible el que procediera de una idea humana organizadora. Esta idea es la de que todo sistema individualizado ha seguido en su formación una pauta organizadora (de nuevo la idea temática del modelo), la cual es, o una idea humana, o un concepto de la naturaleza que es impuesto por ella ineludiblemente. E igualmente hemos de añadir como nota que interesa a nuestro estudio, el requisito, también implícito en los sistemas biológicos, de que el sistema individualizado y para ser considerado como tal, deberá de bastarse a sí mismo a los efectos de conseguir los logros específicos de cada uno de ellos, ya que si bien requerirá para ello de cosas externas a él, estas cosas operarán como aportaciones energéticas que son transfor-

madas por el sistema individual que se considera, a los efectos de su mantenimiento y de la consecución de sus fines; fenómeno peculiar y necesario a todos los sistemas individualizados dotados de vida, como asimismo a aquellos otros que, no teniéndola, son susceptibles de movimientos propios.

La gradación de la individualidad en los sistemas de esta clase, sigue una curva ascendente que está en relación directa con la mayor heterogeneidad de las partes que lo forman, así como con la complejidad creciente en el sistema organizador de cada uno. En un homogéneo montón de áridos, carente de sistemas organizados y con la monotonía de la igualdad de todos sus elementos componentes, apenas podemos apreciarle individualidad diferenciadora; en tanto que en el complejísimo y heterogéneo sistema individualizado que es la persona humana, la individualidad es de tal naturaleza, que constituye la cúspide de todas ellas.

Aún nos queda por destacar otra idea del campo de la biología, que, como la anterior, constituye una provechosa fuente de consecuencias jurídicas, de las que después tratamos. Nos referimos al concepto de la biosfera, que pasamos a sintetizar.

Hay que recordar con SUESS y con tantos otros geólogos y biólogos posteriores, que en torno a la esfera rocosa de nuestro planeta se extiende una auténtica capa de materia animada, la capa del mundo viviente y por ende del mundo humano, en suma, la biosfera. Pero de ella hemos de destacar que sólo en aquellos puntos en los que se conjugan armónicamente los tres elementos fundamentales para toda vida: agua, tierra y aire (salvo el pequeño grupo de las bacterias anaerobias), es donde puede darse aquélla; y si algo, derecho o cosa, se fundamenta en el hecho de la vida, o en que él está destinado para permitir la vida de otros, ese fundamento sólo podrá proteger su esfera de actuación hasta donde alcance aquella posibilidad de concurrencia de los tres elementos, pues fuera de ésta, o sin tener que depender esporádicamente de esa biosfera, no existen elementos para la vida, y ésta no puede justificar por sí misma el derecho o la cosa que hasta allí pretende llevar su esfera de influencia.

Y con lo dicho basta para nuestra finalidad, que es la de aclarar y fundamentar dos sectores del Derecho que hasta ahora sólo están atañidos a un empirismo anticientífico, de cuya lacra no los

libera el hecho de que así se venga sosteniendo y actuando tradicionalmente.

PARTES INTEGRANTES DE LAS COSAS.

CLASIFICACIÓN Y CONCEPTOS.

Concebidas las cosas y los bienes como lo que realmente son, es decir, como individualidades o sistemas cerrados organizados para uno o varios fines, el concepto de las partes integrantes de ellos, así como la división de éstas en principales, en sus dos especies, y en pertenencias y accesorios, es, valga la frase, fruto maduro que, naturalmente, se desprende del árbol de los anteriores razonamientos biológicos.

Partes principales de una individualidad o sistema naturalmente cerrado no son otra cosa que aquellas cuya supresión origina la desaparición del sistema, como ocurre con el corazón en los animales, el motor en los automóviles, etc., pero las que a su vez, y al separarlas de la individualidad de que formaban parte, no son susceptibles de transferirse sin sufrir alteración a otro sistema, para realizar en él una función similar a la que realizaban en aquel del que se separan.

Pertenencias serán aquellas otras cuya separación no impide la subsistencia del sistema como tal, si bien disminuye notablemente su capacidad en orden a la consecución de la finalidad propia de él, pero las cuales, al separarse, no son tampoco aptas para pasar a realizar análoga función en cualquier otro sistema similar al de procedencia, a no ser que para ello sufran una profunda alteración en su constitución, como ocurre con la mano en la persona humana, etc.

Finalmente, accesorias son todas aquellas cuya separación del sistema, e incluso su incorporación al mismo, no afectan a éste en cuanto al logro de la finalidad específica que por él se persigue; entre ellas se encuentran todas aquellas susceptibles de ser intercambiadas entre varios sistemas sin que se requiera para ello ninguna modificación en éstas o en el sistema en sí, como ocurre con el traje, etc.

Pero no podemos olvidarnos a estos efectos de las partes inte-

grantes y de su clasificación, de las ideas expuestas antes sobre que todo sistema individualizado que no tiene existencia por sí en la naturaleza, es una construcción humana que se realiza en virtud de un modelo o una idea previa de él; modelo que podrá ser, o propio del sujeto que lo construye, o bien aplicado por él por haberlo adquirido del autor. Y esta cosa inmaterial, que es indispensable para la misma existencia del sistema de que en cada caso se trate, pero que no se concrecciona en esta o aquella parte de este sistema, sino en la forma en que dentro de él están organizadas las distintas partes que lo componen, es parte integrante del sistema mismo, y más concretamente, una parte principal, pues sin ella la cosa no tendría existencia como tal; diferenciándose del resto de las partes denominadas principales, en que las que aquí tratamos son susceptibles de formar parte de muchos sistemas individuales sin agotarse sus posibilidades de utilización. Este subgrupo podríamos denominarlo, y además de partes principales, parte organizadora o simplemente organización.

APLICACIONES JURÍDICAS DE LOS CONCEPTOS.

LAS COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES.

Ya el mero enunciado de todas ellas, así como el concepto que antes hemos dado, es revelador de su extraordinaria importancia en el campo del Derecho, el cual está atendido hoy en este extremo, así como en cuanto a las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, a un empirismo incompatible con toda ciencia que se precie de tal, al faltarle una base filosófico-científica en que apoyarse.

Si observamos la realidad de las cosas, veremos que existen unas en las que concurren las distintas clases de partes integrantes que hemos enumerado, así como otras en las que no existe este o aquel término de la clasificación. Incluso podemos apreciar más, pues debido a esa peculiar facultad de abstracción de los seres humanos, en bastantes cosas o especies de ellas se prescinde, a efectos de los fines con que se realiza el análisis, de considerar en ellas una u otra clase de esas partes integrantes, las cuales, no es que no existan en el objeto que se considera, sino que voluntaria-

mente prescindimos de su apreciación, que quizá, lo individualizaría excesivamente para los fines que pretendemos, para poder sentar alguna generalización que nos interesa, o, por el contrario, a las cosas naturales le añadimos alguna parte más, de una manera artificial, para obtener así una mayor individualización de la que ellas tienen, naturalmente: en el bosque prescindimos de apreciar la peculiaridad de cada árbol, para estimar sólo su conjunto y poder formar un concepto más homogéneo; en tanto que, un montón de trigo, lo envasamos en sacos que pesamos y marcamos con precinto para individualizar el montón, que sin el embase constituiría sólo otro similar a tantos de la misma clase.

Un edificio de varias viviendas nos encontramos con que está formado de todos los grupos y subgrupos de partes integrantes que hemos considerado. En él, la organización es el plano a que se ha atendido su construcción. Las otras partes principales serán los cimientos, muros, etc. Las pertenencias estarán constituidas por los tabiques, tuberías de cada planta, pinturas, puertas de habitaciones, etc. Y, finalmente, las partes accesorias serán los aparatos eléctricos, las esculturas, los muebles, etc.

En una finca rústica nos encontramos con que ya no tenemos alguna de esas partes integrantes. Falta, por regla general, el modelo organizador, existiendo, por el contrario, el suelo o parte principal, si consideramos a éste como un espacio geográfico y no sólo como un compuesto de sustancias minerales y orgánicas aptas para la producción vegetal; el arbolado, etc., que constituirán las pertenencias, y, finalmente, como partes accesorias, podríamos considerar, si existiesen en la finca que consideremos, unas colmenas, un montón de fertilizante no utilizado aún, así como otras cosas similares.

Pero lo curioso es que existen objetos susceptibles del tráfico jurídico en los que no se pueden distinguir ninguno de esos grupos de partes integrantes de las cosas, pero que, de otra parte, no puede decirse tampoco que dejen de estar integrados por algo. Si, por ejemplo, nos fijamos en un montón de trigo o de mineral en bruto, veremos que las partes constituyentes de ese apilamiento considerado como una unidad no es este o aquel grano de trigo o este o aquel trozo de mineral, sino la totalidad de todos ellos, y esta limitada acumulación de cosas homogéneas forman en su con-

junto la cosa que como única es el objeto de la relación jurídica de que se trate.

Realmente, estos objetos del derecho son, según hemos indicado, acumulaciones de sistemas individualizados—bien que con una individualidad de orden muy inferior—, como los granos del trigo o los distintos cristales del mineral, en los cuales se ha despreciado la posible individualidad para apreciar y poner de relieve sólo la acumulación de todos ellos. El elemento, parte principal, no podrá así ser otra cosa que el concepto abstracto de sus componentes, trigo o mineral de hierro, acaso con ligeras características diferenciadoras, como si decimos trigo candeal o mineral de hierro de tal o cual tanto por ciento de riqueza. Como pertenencia podemos estimar sólo el indicativo de la cantidad, que diferenciará a uno de otro montón. E incluso podrán existir partes accesorias, cuando contratemos la cantidad de trigo o mineral envasada para su transporte.

No necesitamos más para darnos cuenta de que hemos llegado en esta etapa de razonamiento a algo que es esencial para el Derecho: las cosas fungibles. Pero dentro de estas cosas fungibles, la serie de las que hemos descrito últimamente constituirán las que podemos denominar fungibles por naturaleza, o sea, aquellas cosas que no constituyen sistemas individualizados y respecto a las cuales el derecho, o la relación jurídica de las que son su objeto, no considera más que su número—pseudopertenencia—y sus características conceptuales, genéricas o específicas—pseudointegran-tes—, como las de trigo o trigo candeal. Con esta concepción extraída del estudio de las individualidades, queda precisado con más claridad el contenido de la fungibilidad que aquel clásico que para distinguir las fungibles de las no fungibles atendía a que se tratase de cosas genéricas o de cosas específicas, pues por lo que hemos visto, género sería el trigo y especie lo sería el trigo candeal, y ambas cosas no son individualizables, ni, por tanto, son susceptibles de considerarlas como no fungibles, antes al contrario; ambas están así dentro del concepto de cosas fungibles, en el que evidentemente se han debido encontrar siempre.

Perfilando así este primer grupo de cosas fungibles, al que hemos denominado fungibles por naturaleza, hemos de pasar al segundo; o sea, a las fungibles por abstracción, al que quizá debié-

ramos denominar mejor, fijándonos para ello en el aspecto jurídico de la cuestión, fungibles por estipulación.

En la naturaleza no existe nada igual, todo tiene una individualidad a los efectos de cualquier ciencia, salvo quizá a los de la atomística. Pero el hombre tiene como una cualidad típica, que es precisamente la que le ha permitido alcanzar el grado de progreso en que ahora se encuentra la facultad de abstraer, y para comodidad de sus concepciones intelectuales se fija en las características comunes de varios sistemas individualizados, con la finalidad de poder formar así grupos conceptuales amplios que le permitan razonar sobre ellos, lo cual no sería posible si tuviera que operar siempre con individualidades. De este fenómeno humano no escapa nada en la naturaleza, ni aun el mismo hombre, y por ello no puede desconocerse por el Derecho esta peculiaridad.

Pero reconociendo ese principio de que no hay nada que escape a esa facultad abstractiva del ser humano, hemos de fijarnos en las dos formas en que corrientemente es aplicada por él. Abstracción inconsciente, como ocurre cuando nos referimos a aquellos objetos en los que apenas pueden apreciarse características individualizadoras, y de los que casi nunca nos preocupamos de si pueden o no tenerlas, como ocurre con el montón de trigo al que tan reiteradamente nos venimos remitiendo como ejemplo; o abstracción consciente, o sea, cuando apartamos de nuestra evidencia sensorial y conceptual los elementos que individualizan las cosas del mundo exterior de que tratemos en este o aquel caso, fijándonos sólo en los datos de ellas que son comunes a varias, como ocurre en un monte del que compramos los árboles que sobrepasan determinado perímetro, en que tratándose de árboles y sobrepasando ese perímetro, no nos preocupamos de más, y, por tanto, de si tienen esta o aquella cualidad, o tal o cual largo, o si sobrepasan el perímetro en una u otra cantidad; nuestra abstracción ha formado un concepto a los efectos que le interesaba, el de árbol, que al menos tiene tal perímetro y ya no se preocupa de otra cosa.

De estas dos clases de abstracción, la primera, casi necesaria en la vida ordinaria, es la que, como vimos antes, constituye el grupo de las cosas fungibles por naturaleza, en tanto que la segunda formará el grupo que denominamos fungibles por estipulación o por determinación del sujeto—y aquí nos referimos al de la

relación jurídica, como caso normal, o a la misma Ley, cuando ella da la norma sobre la relación jurídica que interesa—, el cual estará constituido por aquellos sistemas que, siendo, naturalmente, sistemas individualizados, a los efectos de la realización jurídica, sólo se han tenido en cuenta sus características generales o generalizadoras, así como su número; realizando a estos efectos una degradación de estas cosas en el orden de las individualidades, a fin de ponerlas al nivel de las del grupo anterior, o sea, en el orden de los sistemas apenas susceptibles de esa calidad de ser individualización.

Fuera de esos supuestos estaremos siempre ante cosas no fungibles.

EFFECTOS DE LA FUNGIBILIDAD SEGÚN SU CLASE.

En el grupo de las cosas fungibles por naturaleza, ese carácter predominante ha de ser tenido en cuenta por el Derecho, el cual partirá siempre respecto a ellas de su concepto de que son fungibles. Puede darse una excepción, que requeriría determinación muy precisa y en cada caso sobre su pase al grupo de las no fungibles, y esa excepción procedería si, para conseguir una especificación o individualización, se les añade o pone algo que las dota de ese carácter, como si los áridos los envasamos en sacos con características propias para cada uno. Pero como toda excepción, repetimos, ha de constar así con precisión y no será susceptible de interpretación extensiva.

En el grupo de las cosas fungibles por determinación del sujeto, o sea, por abstracción, lo que ha de presumirse por el Derecho es precisamente el que se trata de cosas no fungibles, y para ser apreciadas como fungibles será preciso el que su apreciación como tales resulte con claridad, bien de una norma legal que además exprese si esa calificación lo es en todo caso o sólo cuando se hallen en estas o aquellas circunstancias, o bien una disposición al efecto del sujeto a que pertenecen o un convenio entre las partes que sobre ellas contraten.

Las cosas de este segundo grupo, como pese a su abstracción que las convirtió en cosas fungibles por determinación, no dejan

de constituir sistemas individualizados, han de tener ciertas propiedades de ellos, y así su entrega tendrá que serlo en cuanto a las partes principales y a las pertenencias de cada una de las formantes del objeto, sin permitirse una separación que impediría la finalidad de la cosa como sistema individual, pues ya vimos antes que ésta cesa al separar las partes principales, o se disminuye notablemente al separar las pertenencias. No podemos decir lo mismo respecto de las accesorias, que sólo entran en el sistema individualizado como un refuerzo más de esta cualidad y que al pretender, al menos conceptualmente, desindividualizarlo mediante la abstracción para pasar a constituir cosas fungibles, ha de presumirse que no eran incluidas en la relación jurídica que creó la ficción dicha, esas partes accesorias opuestas más bien a esta generalización. Naturalmente que esta presunción cederá ante la estipulación en contrario, pero entonces quizá haya desaparecido también ese ficticio concepto de fungibilidad.

LAS PERTENENCIAS ELEVADAS A LA CATEGORÍA DE OBJETO ESENCIAL DEL NEGOCIO JURÍDICO.

La complejidad cada vez mayor de la vida humana en todos los órdenes, así como la que en ese sentido se ha operado en la misma técnica jurídica, han originado situaciones a las que el Derecho ha tenido que responder con una serie de normaciones, en las que se ha aplicado por éste el principio de la preponderancia, a efectos jurídicos, de la pertenencia sobre la parte principal. Fenómeno que ha surgido sin que quizá se apreciase por sus autores el contenido interno de él, sino sólo por estados de necesidad social.

Al ser la vivienda una cosa de primera necesidad, que como tal ha de ponerse su propiedad al alcance del mayor número posible de ciudadanos, unido al hecho de que no son rentables ni, por tanto, de posible construcción el orden económico actual, los edificios de número escaso de viviendas, sino que, por el contrario, el maquinismo abaratador sólo es susceptible de aprovecharse a su máximo en los comprensivos de gran número de ellas, con lo cual el costo total del inmueble alcanza cifras prohibitivas para la gé-

neralidad de los componentes del grupo social, han obligado al Derecho a buscar un medio de individualizar las distintas partes del edificio que pueden ser aprovechadas con cierta separación, para lo cual, siendo imposible acudir a las partes principales del sistema, porque su propiedad separada es inconcebible, acudió—ya decimos que quizá inconscientemente—a otras partes integrantes, también importantes para la cosa, pero susceptibles de separación y, por ende, en utilización separada, cual eran las pertenencias. Así, pues, el Derecho ha elevado a partes distintivas de la vivienda individualizada, dentro del edificio en conjunto, las pertenencias de ella, dejando las principales en una función de esencia común, indivisible e inseparable para todas ellas.

Esto es precisamente lo que ha ocurrido con los distintos pisos, viviendas o locales de negocio susceptibles de aprovechamiento independiente de un edificio, en los cuales lo individualizado y lo transmisible con ese carácter son las pertenencias de cada uno de ellos, como son los tabiques, revoques, solerías, etc., pasando las partes principales y sustentantes del todo a constituir el objeto de un derecho comunitario, compartido ineludible e inseparablemente por todos y por cada uno de los distintos sistemas individualizados que se han formado en el mismo edificio. ¿No existe aquí una curiosa y visible analogía con los espongiarios y demás organismos similares del orden biológico? Ni aun en una materia de apariencia tan conceptual dejamos de encontrar un modelo o una indicación de él en la naturaleza.

Fenómeno análogo en cierto modo es el planteado por los manantiales de aguas para riegos, cuya propiedad y uso es de tipo comunitario, e incluso ocurre lo propio con ciertos aprovechamientos de caudales públicos de ellas en la forma comunal antes dicha. Agravada esa situación con la complejidad misma que las aguas plantean en el orden filosófico-jurídico.

... Las aguas son al momento de su utilización, partes accesorias del sistema individualizado que de ellas se beneficia para el riego. Pero si atendemos a la finalidad específica de estos mismos sistemas, vemos que para la consecución del que corresponde en el orden natural a una finca de riego, le es indispensable el agua, pues sin ella no podríamos atribuir a esas tierras el calificativo de huertas, etc., e igualmente y en otro orden de finalidades, nos

ocurrirá con los sistemas hidroeléctricos o los hidráulicos. En todos estos peculiares sistemas, el agua como tal se convierte en una parte inseparable de ellos si no se les quiere privar a los mismos de su peculiar finalidad o al menos disminuirla de forma bastante importante. Esa consideración nos obliga a modificar aquel concepto de las aguas como partes accesorias de las fincas a que nos refiramos; para ascenderla a la categoría de pertenencia del sistema que consideremos.

Esa conclusión, aunque no en virtud de dicho razonamiento, ha sido reconocida por la Ley de Aguas y por el Código civil, aunque hayan utilizado para el agua el calificativo de parte integrante de la finca a la que benefician; denominación inapropiada a nuestro juicio, que fué debida al menor rigor lógico de aquella época—la de la codificación—y que convendría sustituir por la de pertenencia, pues ésta es la verdadera función del agua respecto a las fincas a que se destina, ya que su separación no inutiliza el sistema—finalidad agrícola de la cosa—, si bien disminuye bastante el cumplimiento de su finalidad—al pasar a ser seco lo que con ella era de riego—.

De otra parte, en el instante en que el agua surge del nacimiento, separándose de él, parece que deberíamos de calificarla, en neta ortodoxia jurídica, como cosa mueble, pues tiene en grado sumo las cualidades que tradicionalmente venimos atribuyendo a estos bienes. Pero esa calificación repugna realmente a los juristas, sin que para esa apreciación entren siquiera en el campo de los razonamientos en contra de ella.

A nuestro juicio, la naturaleza mueble o inmueble del agua no puede apreciarse en atención al agua misma, sino al recipiente que la contiene, sin el cual no nos es concebible ésta en nuestra vida ordinaria; por tanto, hemos de fijarnos en la naturaleza del recipiente que la contiene en el instante en que la consideremos, para así determinar la naturaleza de la misma y aplicar las normas jurídicas propias de una u otra clase de bienes.

Si una vez surgida el agua del manantial pasa ésta al cauce de riego de una o más fincas, al tener estos cauces la consideración de inmuebles, por naturaleza o por incorporación, será también inmueble el agua que contengan y habrá de estimarse como pertenencias inmuebles de la finca de que forman parte, que es

lo que hace nuestra legislación en este punto, bien que denominándola, como ya dijimos, partes integrantes de ella, lo que nosotros sustituimos por el grupo al que llamamos pertenencias. Ese agua, que era inmueble en el nacimiento, ha conservado ese carácter en el momento de su aprovechamiento en la finca, con lo cual nos encontramos ante un supuesto similar, en cierto punto, al de la propiedad horizontal, o sea, una comunidad sobre inmuebles constituida por unos sujetos de derecho que también lo son. Efectivamente; el nacimiento de agua, considerado como un todo, forma parte de la finca regada con el carácter de pertenencia de ella. Y en ese sentido no nos extrañará la moderna orientación legislativa, en la que, a semejanza de lo que ocurre con las partes principales en la propiedad horizontal, se estima que el nacimiento es un derecho comunitario compartido ineludible e inseparablemente por todos y cada uno de los sistemas individualizados. O lo que es lo mismo, que el sistema individualizado constituido por la finca de riego está formado por la parte de tierra de que se trate, a la que le corresponden como pertenencias el agua, el cauce, los cajeros y sus márgenes, de tal forma que la participación de aquéllos en la copropiedad del nacimiento de agua es estimada como una pertenencia más de esas fincas y precisamente como la indispensable para que todas las demás tengan un contenido lógico.

Pero no queda concluso con lo expuesto el estudio de las aguas como pertenencias de los fundos. Nos queda por analizar la amplitud, en sentido tridimensional, del derecho de propiedad sobre el nacimiento mismo, el cual es hoy por hoy el derecho regulado con menor rigor científico por nuestra legislación.

En dicho nacimiento es clara y lógica toda la normación jurídica sobre el agua que de ellos surge y sobre la superficie terrestre que aquél ocupa materialmente. Pero, ¿es igualmente claro la regulación de este especial derecho de propiedad respecto a los límites de él en el subsuelo? No acudamos para averiguarlo a nuestra legislación, ésta parece basarse en cuanto a ese extremo en la absurda idea de que el agua se vende por metros, pues a ello equivalen las anticientíficas determinaciones actuales sobre las distancias que deben existir entre dos o más pozos o nacimientos. Acudamos para ese problema al campo de la técnica, pero yendo

a él con un espíritu respetuoso, con sus postulados, ya que esa materia se encuentra fuera de nuestras posibilidades de conocimiento, no vayamos a que ella tenga que decir al Derecho algo similar a lo que, según se cuenta, se dijo por el célebre pintor griego Apelles a un crítico de sus entonces renombradísimos cuadros: «Zapatero a tus zapatos»; pues éste, ensoberbecido por la aceptación que había tenido por parte del pintor su crítica por un detalle de los zapatos que figuraban en el cuadro, pasó a criticar la restante técnica de él, ante lo cual no pudo menos aquel que decirle la precisa y ya clásica frase que transcribimos.

Si nuestra legislación de aguas comprendiera y aplicara la Ley de Darcy sobre el movimiento de las aguas subterráneas en las zonas de imbibición. Si se admitiese por ella el que todo pozo o socavón no es otra cosa que un hueco abierto en esa cubeta y por el cual se vacía el agua existente en la zona de imbibición de que se trate. Si reconociese el que ese vaciamiento no se produce por una disminución gradual y pareja del nivel del agua existente en toda la zona-depósito, de manera que en él la parte libre de agua y la parte aún con ella, constituyen dos poliedros superpuestos con áreas de base iguales a la forma de la zona de que se trate, sino que, por el contrario, el volumen de la zona vaciada adopta la forma de un cono cuyo vértice se encuentra en el fondo del pozo extractor y cuyas paredes no constituyen líneas rectas desde la base del cono, en la superficie de la tierra, y el vértice, en el fondo del pozo, sino curvas que hacen el que a ellas se les llame paredes de depresión, y cuya curva tiene dirigida su convexidad hacia el eje de ese cono ideal. ¿Cómo se iba a contentar la Ley de Aguas, o la parte referente a ellas de nuestro Código civil, con esas arcaicas prohibiciones dadas en medidas lineales de pozo a pozo? Ante los postulados de la técnica sobre aquellos extremos, tendría que conjugar nuestra Ley esas medidas con las profundidades respectivas de los pozos considerados, aumentando o disminuyendo aquellas distancias lineales prohibitivas en relación con esas nuevas variables.

Pero aún hay más. Dado el que cada pozo o socavón origina una zona de vaciamiento en el terreno situado verticalmente sobre su fondo; zona que empezando teóricamente en un punto, como vértice, que es el más profundo del pozo de que se trate, va abriéndose en dirección ascendente en la indicada y especial forma cónica, para

terminar en la de un círculo—siempre dado el pozo teórico cuyo fondo fuera un punto—en la superficie de la tierra o en la de la capa impermeable que se encontrase más inmediata al fondo en el sentido de su perpendicular; no es ya paradójico el hecho real de que puedan existir dos pozos contiguos dentro de una misma zona teórica de vaciamiento, con caudales de agua independientes, pues ese hecho revelará que esas dos perforaciones se nutren de dos capas acuíferas distintas, aunque superpuestas, que hace el que los conos de vaciamiento de una y otra perforación no se interfieran entre si, al terminar uno, en el sentido vertical, donde aún no se ha iniciado el vértice del otro.

La realidad de esos hechos y la frecuencia con que se repiten hoy en que las perforaciones han sobrepasado con mucho las profundidades que se concebían como posibles en la etapa de formación de nuestra legislación sobre aguas, obliga a un cambio radical en la concepción jurídica de ellas que impida, en beneficio de todos, el que pueda impedirse por un propietario de un pozo la apertura de otro a una distancia del suyo que hoy no se permite por la Ley, cuando el nuevo trate de beneficiar capas acuíferas completamente independientes a las que son avenadas al través del ya existente. Tenemos que autorizar y regular el uso de esas actuaciones tendentes a conseguir un mejor aprovechamiento de las aguas subterráneas, pues no podemos consentir que queden improductivos niveles acuíferos susceptibles de un apreciable rendimiento, por respeto a una situación anterior de un pozo que no llega a alcanzarlas, pues ahora estamos protegiendo con nuestras leyes la postura del célebre perro del hortelano, que ni comía la pera ni la dejaba comer. (Quizá lo más claro que hemos tenido a la vista para el estudio de todos estos extremos, haya sido el informe presentado en el Juzgado de Primera Instancia de Guadix, con motivo de un pleito sobre aguas, por el Ingeniero de Caminos don Antonio MORENO TORRES, informe en el que tanto apreciamos su parte científica como la planimétrica que la complementaba.)

No queda concluso con lo expuesto los posibles casos relativos a bienes en los que las pertenencias han ascendido a ocupar jurídicamente el lugar de las partes principales. Bastenos ver ciertos negocios industriales que tienen en común, entre varios de ellos las fuentes de energía necesarias para todos. Incluso conocí profesio-

nalmente hace ya algún tiempo el caso de cierto número de exportadores de naranjas que para una mayor eficiencia y productividad en sus respectivos negocios tenían en común la fábrica de papel necesario para envolverlas.

En todos esos supuestos citados o aludidos en general se ha tenido que alcanzar la finalidad perseguida de mejoramiento en el desarrollo del propio negocio mediante la puesta en común de ciertos productos necesarios para todos, al través de la inapropiada forma de las Sociedades; pero de una Sociedad en la cual no era el lucro la finalidad de sus componentes, sino la consecución de que algo ajeno al objeto de la Sociedad pudiera ser explotado con una mayor facilidad y economía. Podrá decirsenos que para ello ya tenemos las Cooperativas, pero aparte de que son éstas unas personas jurídicas que por haberse desarrollado en base a una idea más bien política y social que jurídica o económica, están condenadas fatalmente a que ella origine un menosprecio de su normación jurídica, que ceda en todo a la finalidad política, no son tampoco apropiadas esas personas morales para satisfacer la necesidad que ha originado aquellas situaciones. Las Cooperativas se encaminan a conseguir al través de las uniones humanas de personas con idéntica ocupación, profesión, etc., un progreso mayor o un mayor rendimiento en todas ellas; en tanto que estas situaciones que antes consideramos son independientes de las personas; son las mismas industrias, o los mismos negocios, los que se encuentran en una situación de comunidad en el aprovechamiento de otras cosas colaterales a él e indispensables para su normal desarrollo, con independencia de quien sea el titular de cada uno de aquéllos, en forma similar a la razón que inspira y justifica las servidumbres prediales. Estas situaciones originan el mismo problema y la misma necesidad que ha llevado al Derecho a adoptar las soluciones comunitarias, que antes hemos expuesto, en los casos de propiedad de casas por pisos y en los de manantiales de aguas comunes para el riego de varias fincas.

OTRAS REFORMAS JURÍDICAS EXIGIDAS
POR LA TECNOLOGÍA ACTUAL.

Son muchísimas éstas y no podrían agotarse en un trabajo limitado como es el presente; pero a pesar de ello no podemos terminar la exposición de esta incitación dentro del campo jurídico sin aludir al menos a algunas de las más destacadas.

Por ejemplo, si contemplamos los avances de la técnica médica y su repercusión en el Derecho, cabrá preguntarnos: ¿Es que vamos a continuar desconociendo los métodos existentes en la actualidad para la determinación del embarazo en la mujer y continuar con el anacrónico contenido de los artículos 959 y 960 de nuestro Código civil?

En ese mismo orden de ideas, no podemos desconocer el profundo cambio sufrido hoy en el concepto de la viabilidad del nacido. Se estima por el mundo médico internacional, que los nacidos han de clasificarse a los efectos de las precauciones médicas para su viabilidad en normales y prematuros; pero dentro del grupo de prematuros se incluyen a todos aquellos nacidos cuya vida fetal no había terminado aún en el momento de su separación de la madre, o sea, que esos fetos no han cumplido el ciclo fetal de madurez necesario para que su separación de la madre ocurra en el momento apropiado. Pero para la determinación de la madurez o inmadurez del nacido, no se atiende ya a que su vida dentro del seno materno haya tenido esta o aquella duración, sino a que el peso del nacido rebase o no en el instante del nacimiento el peso tope de dos kilos y medio; con lo que un nacido antes de los nueve meses clásicos de gestación, si ésta ha sido óptima, podrá tener el peso mínimo que le asegura, en principio, una constitución normal y un cuidado normal en su primera infancia, con lo que tendremos un nacido viable en la concepción jurídica de nuestro Derecho; en tanto que aún cumplido aquel tipo de gestación, debido a las circunstancias que fuere aquel feto no consiguió su evolución final y nació con menos de ese peso, con lo que estaremos ante un nacido cuya viabilidad requerirá de un cuidado profesional durante el tiempo necesario para que él llegue a alcanzar la situación de normalidad.

Esta nueva y lógica concepción fundamenta mejor la idea que trató de anticipar el artículo 30 de nuestro Código civil, y que precisamente por anticiparse o basarse en una situación de la medicina menos desarrollada plasmó en aquel precepto tan anacrónico hoy como los dos que antes hemos citado.

Es lógico que el Derecho trate de evitar que el complicado aparato jurídico que supone toda transmisión hereditaria se ponga en marcha en virtud de hechos anormales, como son los nacimientos de esos fetos inmaduros, que dejan de existir antes de conseguir su madurez fuera del ambiente interno de la madre. Pero esa postura jurídica ha de desarrollarla el Derecho a la vista de los nuevos descubrimientos científicos, fijándose para declarar que el nacimiento produce o no efectos en el orden sucesorio, en si aquel nacido llegó o no a su estado de madurez fisiológica y no en algo tan aleatorio y poco fundado como es el hecho de que viva o no veinticuatro horas desprendido del claustro materno. La idea era buena, pero las bases de hecho en que se basaba carecían de toda consistencia científica y hay que sustituirlas por las estudiadas hasta ahora en el campo de la Medicina. Esto no obsta para que pueda tenerse también en cuenta por el legislador el factor tiempo, y establecer el que el nacido, sea normal o prematuro, no producirá efectos en el orden sucesorio si no vive como tal un determinado período de tiempo, pues aunque la causa sea distinta, el hecho jurídico es idéntico en uno y otro caso.

En otro orden ideas, la contratación entre personas no presentes ha de ser regulada en vista a los variados medios de comunicación corrientes en nuestra época, con el fin de que, o bien en base a los medios fehacientes corrientes en la actualidad, o bien adoptado una normación similar a la seguida para las notificaciones por o a la Hacienda, sirviéndose del servicio de Correos con ciertas circunstancias más, en vista a la finalidad perseguida, se pueda llegar a una consumación de ciertos contratos en una forma mucho más rápida y dotada de más flexibilidad que la actual. Si es que puede decirse el que exista siquiera en la actualidad un sistema sobre este extremo.

También resulta anacrónico el que se continúe ignorando por nuestra legislación, total o parcialmente, ciertos contratos a los que la técnica y la vida moderna ha impulsado hacia un desarrollo

insospechado. Así nos ocurre con el de hospedería, el de exposición, el estimatorio, el de publicidad, en sus varias modalidades de escrita, radiada y visual, el de Debe y Haber, e incluso, por qué no, puede recogerse por el Derecho esos nuevos y especiales contratos que implican los traspasos de los profesionales de los deportes, etcétera. ¡Hay tanto por hacer en estos campos!

CONCLUSIÓN FINAL.

Todos los ejemplos que hemos venido indicando de normaciones que están necesitadas de reforma en virtud de los avances en el campo de la técnica, así como aquellos otros a los que dijimos que ya es hora de que la legislación se preocupe de ellos haciéndolos salir de la orfandad legal en que hasta ahora se encuentran, podríamos extenderlos a un número tal de otros no mencionados, como para poder aplastar con ellos a los incrédulos y poderles decir con sobra de razón: Tomemos todo lo que la tecnología pueda brindarnos en pro de una evolución progresiva de nuestro Derecho y no demos lugar a que por nuestra incuria en este sentido, el técnico tenga o quiera ser jurista, pues puede ocurrir con ello que, volviendo la oración por pasiva, crea éste que las leyes no son otra cosa que, ¡párrafos numerados correlativamente, de principios extraídos de cada una de sus respectivas técnicas, y a los que dota del carácter de Ley el que emanen de uno de los órganos superiores del cuerpo social! Hecho éste que no puede reputarse como un suceso inconcebible, pues es ya lo que parece ocurrir a algunas leyes actuales, en las cuales la inspiración del técnico sobrepasa a la del jurista.

Adelantemos el Derecho con los tiempos y hagamos desaparecer de todas sus ramas aquellas normas cuyas inspiraciones y conceptos estén dotados de un espíritu similar a aquel célebre que originó el que se condenase, ¡por homicidio, a cierta bola de un puente, por haber ocasionado en su caída la muerte de una persona!

Reformémonos primero. Libremos de toda posible tacha de vetustez y luego opongamos a aquellos técnicos inflexibles que han supervalorizado el contenido de sus respectivas profesiones, lle-

gando en su presunción a pretender dirigir a todos los demás ramos del saber aquellas palabras que Platón atribuye a Sócrates, en *Fedón*, después de su intento de busca de una esencia última al través de la ciencia de la naturaleza:

«Pero un día—continuó—sucedió oír comentar un libro en el que Anaxágoras dice que el espíritu es la fuerza directriz del universo y la causa de todos los fenómenos; y allí encontré por fin una explicación que me agradó. Me parecía que de algún modo era cierto que la causa de todos los fenómenos era el espíritu; y pensé que, si eso era cierto, una fuerza directriz como el espíritu del universo ha de estar dirigiendo la totalidad de las cosas y ordenando todos los detalles al mejor fin posible.»

Pues ese encauzamiento y esa función directora del espíritu es llevada a cabo en no pequeña parte por el Derecho, cuyo objeto no es otro que el encauzamiento del y por el espíritu.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE,

Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)

Derecho Agrario

LA EXPERIENCIA EUROPEA EN CONCENTRACION PARCELARIA

Conferencia pronunciada por don Juan José Sanz Jarque, Letrado Jefe de Recursos del Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural, Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Madrid, en el curso sobre Derecho Agrario, organizado por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y el Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad, el día 13 de marzo de 1964

SUMARIO: I. LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO AGRARIO.—II. SISTEMAS DE CONCENTRACIÓN EN LOS DIVERSOS PAÍSES EUROPEOS: Alemania, Suiza, Francia, Italia.—III. IDEAS O DIRECTRICES QUE SE DERIVAN DE LA EXPERIENCIA EUROPEA EN CONCENTRACIÓN PARCELARIA. *Primera*: Fortalecimiento de los principios de propiedad privada de la tierra y de la función social que le es inherente. *Segunda*: Sometimiento de la agricultura a la política planificadora en beneficio de las comunidades nacionales y supranacionales y evolución en tal sentido de los sistemas fundiario-agrarios de todos los países. *Tercera*: Subordinación de los intereses económicos a los sociales y protección decisiva a la propiedad o empresa familiar. *Cuarta*: Promoción de una agricultura asociativa mediante sociedades típicas, cooperativas y consorcios. *Quinta*: Proyección hacia un especial estatuto jurídico de la propiedad de la tierra.

Excelentísimos e ilustrísimos señores,
señoras y señores:

Sean mis primeras palabras de gratitud al Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y al Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad de España, organizadores de este curso de conferencias sobre Derecho agrario, por el honor con que me han distinguido al ofrecerme esta oportunidad de participar activamente en el mismo, para tratar de la «Experiencia europea en Concentración Parcelaria».

Y en este introito, es de justicia también que manifieste mi profunda gratitud al Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural, y sobre todo a nuestro querido director, excelentísimo señor don Ramón BENEYTO, por haber sido él precisamente quien ha hecho posible esta modesta intervención. El fué siempre quien, con pleno conocimiento de causa y clara visión, me animó a trabajar continuamente, y lo he realizado con todo entusiasmo y hasta casi más allá de mis posibilidades, absorbiéndome todas las horas libres de mi vida en favor de dar cauce y desarrollo científico a esta nueva materia de la concentración parcelaria y a una permanente campaña de divulgación por el medio más eficaz, el que de modo sistemático llega cada día a todas partes y a toda clase de personas, cual es la prensa diaria, elemento importantísimo en el mundo moderno para contribuir con él a la enseñanza, expansión y aplicación práctica de las grandes y nuevas técnicas de nuestro tiempo. Así, modestamente, hemos podido contribuir de modo directo a que esta materia de la concentración parcelaria se haya introducido en las revistas profesionales, en los centros académicos de investigación y de enseñanza, en el ambiente general, aun de no interesados y de profanos, habiéndose conseguido con ello un incipiente cuerpo científico sobre la materia y una divulgación general por todo el país. De otra parte, don Ramón BENEYTO ha hecho posible también que pueda hablar hoy del tema que se me ha encomendado, porque él ha sido el promotor y patrocinador de mis viajes al extranjero, que me han permitido conocer especialmente la obra de otros países sobre esta cuestión y también—por qué no aprovecharlo—dar a conocer a los demás algunas de nuestras realizaciones.

De igual modo, mi más sentida gratitud a todos ustedes por el honor que me hacen con su presencia y por la benevolencia que, sin duda, habrán de dispensarme.

I

LA CONCENTRACION PARCELARIA COMO INSTITUCION DE DERECHO AGRARIO

La Concentración Parcelaria, desde el ángulo que aquí nos interesa estudiar, es una institución de Derecho agrario que constituye, en nuestro modesto plan, la primera de las partes especiales del mismo, y cuyo objetivo es conseguir, por el cauce formal del procedimiento de su nombre, la mejora de las estructuras agrarias, allí donde el minifundio y la dispersión hacen de la propiedad de la tierra un derecho no apto para el cumplimiento de su fin.

Es la Concentración Parcelaria una institución nueva de un derecho nuevo, el Derecho agrario, que, ciertamente, está en vías de estructuración científica y respecto del cual, y solamente con el afán de encuadrar en él la institución objeto de nuestro estudio, vamos a exponer algunas ideas sobre su contenido y estructura, respetando para las V y VI conferencias de mis paisanos y amigos, SANCHO REBULLIDA y BALLARÍN, lo relativo, como materia principal, a su «autonomía» y al «presente y porvenir» del mismo.

El Derecho agrario, dice nuestro maestro don Federico de CASTRO, es una de las ramas jurídicas que en los dos últimos siglos aspira a su especialización y autonomía, encontrándose la causa de su novedad, de una parte, en el fuerte acento político que gravita sobre él, y de otra, en la necesidad de una especial regulación jurídica del campo, en todos los elementos de la relación jurídica agraria, que sea adecuada a la realidad agraria-social y económica del mundo moderno. El campo requiere una regulación especial y apropiada a su especial naturaleza, y esta es la tarea verdaderamente nueva y actual de la ciencia del Derecho agrario,

cuidando de que el aspecto político que pesa siempre sobre la materia pueda destruir o hacer ineficaz su específica función (1).

En nuestra opinión, y siendo la propiedad de la tierra, la base, centro o eje de la cuestión agraria en todos los tiempos y países, entendemos que el contenido del Derecho agrario comprende esencialmente lo relativo al régimen de propiedad de la tierra y a las relaciones jurídicas que recaen sobre la misma, así como también todo aquel conjunto de instituciones que se fundamentan en la misma.

Bien diferentes del contenido del Derecho agrario, aunque no ajenas absolutamente, y es preciso decirlo por la facilidad con que se involucran y mezclan las ideas, son las normas de economía y de acción política agraria. Estas garantizan la renovación de las estructuras al servicio del hombre y de la comunidad; las anteriores buscan los mayores rendimientos con el mínimo esfuerzo; y aquéllas, las jurídicas, son la base de la estabilidad, continuidad y desarrollo del hombre, de la familia y de la sociedad, conteniendo la especial regulación jurídica del campo en armonía con su específica función.

Cierto que puede observarse el contenido del Derecho agrario desde puntos de vista diferentes. Así, se concibió el Derecho agrario como el «Derecho del agricultor», por el nacional socialismo alemán, lo cual supuso un florecimiento tardío de ideologías conservadoras; como un «Derecho gubernativo sobre la agricultura» con normas económicas, administrativas y fiscales, según la idea de HAGEMEN a principios del siglo pasado como el derecho relativo a las «relaciones agrarias», que es objeto de un código especial en la Unión Soviética; como el derecho relativo a las explotaciones agrarias, o a la empresa agraria, según opinión general muy extendida por todos los países, pero sin que se haya llegado a precisar ni el concepto de la «explotación agraria», ni el más amplio y complejo de la «empresa agraria»; como el conjunto de disposiciones de cualquier naturaleza relativas a la agricultura, en cuyo caso deberíamos hablar, más que un «Derecho agrario», de una «legislación agraria»; o bien, como ocurre en Francia, identificán-

(1) DE CASTRO BRAVO, FEDERICO: *El Derecho agrario en España. Notas para su estudio*. «Anuario de Derecho Civil», t. VII, f. II, abril-junio 1954, págs. 376 y siguientes.

dolo con el «Derecho rural», que desde el punto de vista positivo comprende el contenido del Código rural de 1955, que en ocho libros y 1.337 artículos supone una codificación bastante insuficiente sobre la materia, porque no es sino la recopilación de las leyes agrarias anteriormente promulgadas; hay quien, finalmente, ha concebido el Derecho agrario como el cauce formal de la política agraria de cada momento.

Como disciplina central, y en el terreno didáctico, puede tener el Derecho agrario contenido diverso, en armonía con los fines que se pretendan con la enseñanza, según el grado de ésta y la concepción de cada maestro. El profesor alemán KROESCHELL, por ejemplo, trata en su *Landwirtschaftsrecht*, de los principios del Derecho agrario, de la propiedad agraria, del Derecho sucesorio en la agricultura, del arrendamiento, del crédito agrícola, del procedimiento y de la evolución de este Derecho (2); el francés MEGRET, en su *Droit rural*, trata de la propiedad inmobiliaria rural, de la empresa agrícola y de los servicios económicos, profesionales, sociales y administrativos de la agricultura (3), y el italiano GALLEGARI, en su *Elementi di Diritto agrario*, dedica su primer libro a los elementos de Derecho civil más íntimamente relacionados con la agricultura y el segundo a las leyes especiales de interés agrario (4).

Se suelen excluir del Derecho agrario, sobre todo en el Derecho alemán, aquellas materias que, si bien tienen que ver con la agricultura, están encuadradas ya sistemáticamente en otras disciplinas, por pertenecer esencialmente a ellas, como el Derecho laboral agrario, que es parte del Derecho laboral; la seguridad social agraria, como parte del Derecho social; las medidas gubernativas sobre protección y selección de cultivos, policía de aguas, epidemias, protección de animales, plantas y paisajes, concesiones, etcétera, que pertenecen al Derecho administrativo, y, últimamente, lo relativo al régimen de precios y protección de mercados agrarios, que pertenece al Derecho económico, sea nacional, sea a la nueva y vigorosa rama del «Derecho económico supranacional e

(2) KROESCHELL, KARL: *Landwirtschaftsrecht*, 1963.

(3) MEGRET, JEAN: *Droit rural*, 1957.

(4) GALLEGARI, DANTE: *Elementi di Diritto agrario*, 1960.

internacional», que actualmente se viene desarrollando en la pequeña Europa (5).

Para nosotros el régimen de propiedad de la tierra en todos los elementos y facultades que este derecho encierra, basta el más exhaustivo cumplimiento de los fines inherentes a su naturaleza, es, pues, el contenido principal del Derecho agrario; diríamos que el «especial estatuto jurídico de la propiedad de la tierra» es el objetivo o contenido esencial del Derecho agrario, en el que, como materias especiales, cabe encuadrar todas aquellas instituciones o normas cuyas razones de ser estén en la misma propiedad agraria, como la concentración parcelaria que tiende a reconstruir unidades viables, así en su aspecto objetivo, como subjetivo; la colonización, que hace surgir nuevas fincas y nuevos propietarios, en superficies anteriormente incultivables; el crédito agrario, que vitaliza la propiedad, favorece el desarrollo y multiplica la riqueza; los montes, las aguas, la ordenación rural y los servicios administrativos de la agricultura que, bien como propiedades especiales o como normas específicas, van dirigidas directamente al campo y a quienes viven en él.

Pensando en un esquema doctrinal sobre la materia y con las debidas reservas para aceptar la evolución que cada momento exige, nuestro plan inicial sobre un Derecho agrario sería el siguiente:

1.º *Teoría general del Derecho agrario.*

A) Concepto, naturaleza, evolución y normas.

B) Derecho comparado.

C) El especial estatuto jurídico de la propiedad de la tierra.

a) Fundamento, naturaleza y caracteres de la propiedad agraria.

b) Evolución histórica de este Derecho.

c) Elementos: El propietario y el cultivador; las fincas y las unidades agrarias; contenido de este Derecho, limitaciones que le afectan y relaciones que sobre el mismo se constituyen.

d) Régimen jurídico de explotación de la tierra; los contratos agrarios; la cooperación; fórmulas asociativas.

(5) KROESCHELL, Karl: Ob. cit., pág. 3.

- D) La empresa agraria: Elementos, organizaciones y régimen.
- E) El Derecho sucesorio rural y los impuestos.
- F) El Registro de la Propiedad como base para el ordenamiento de la propiedad de la tierra y para el desarrollo de la vida rural.
- G) La planificación agraria y el desarrollo rural.

2.º *Parte especial.*

- I. Concentración parcelaria.
- II. Colonización.
- III. Crédito agrario.
- IV. Montes.
- V. Ordenación rural, servicios y organización administrativa de la agricultura.

Efectivamente, la Concentración Parcelaria es una institución de Derecho agrario porque el conjunto de normas que la constituyen, la legislación de Concentración Parcelaria, forman, conforme a la dirección científica o teórica institucional, un organismo duradero, una estructura jurídica fundamental y básica del Ordenamiento jurídico del Estado en materia agraria. No se trata de unas normas de emergencia, ni ocasionales, sino, antes al contrario, de un conjunto orgánico de disposiciones de Derecho, en permanente evolución, nacidas del clamor histórico y universal de la nación, para reconstruir y hacer eficiente la propiedad de la tierra de más de la mitad de la geografía nacional destruida a causa del microfundio y la dispersión (6).

No es de este lugar hacer un estudio exhaustivo sobre la Concentración Parcelaria en España, ni como mejora ni como proce-

(6) El profesor alemán KROESCHELL, en su *Derecho agrario*, trata de la Concentración Parcelaria, al estudiar la «propiedad agraria», como institución o conjunto de disposiciones de Derecho relativas a la reconstrucción y ordenación de las fincas y explotaciones agrarias. El francés MEGRET habla de la concentración en el tercer volumen de su *Derecho agrario*, al estudiar los servicios administrativos de la agricultura. Y el italiano GALLEGARI se refiere a la Concentración Parcelaria en la primera parte de su libro al estudiar las limitaciones de la propiedad rural.

dimiento, ni como institución o figura jurídica en sentido estricto, que en todos ellos es materia de novedad e interesante (7); más, al menos, como punto de referencia para seguir las especialidades de los diversos sistemas extranjeros y en la mayor síntesis exponeremos las características que tipifican la Concentración Parcelaria en España:

a) La Ley Básica de Concentración Parcelaria en España es el texto refundido de 8 de noviembre de 1962.

Su objetivo es, aunque expresamente no lo diga así ninguno de sus preceptos, lograr una nueva ordenación agronómica, jurídica y social de la propiedad de la tierra, en las zonas donde el parcelamiento revista caracteres de acusada gravedad, que haga posible aumentar la producción y la renta, la seguridad jurídica, capitalizar el campo, estimular el desarrollo, multiplicar la riqueza de los pueblos y asegurar el progreso y la estabilidad económico-social de las familias y de la vida rural, mediante el cumplimiento de las finalidades que explícitamente se determinan en sus preceptos; algunos de éstos, como el artículo 2.º, de necesaria renovación porque la enunciación que hace de los fines de la Concentración ni es exhaustiva ni acertada; la Concentración, de otra parte, debe ser de la propiedad y no del uso o aprovechamiento, debiendo hacer propietarios a los cultivadores cuando este problema se plantee de modo general en una zona.

(7) Pueden verse sobre esta cuestión mis publicaciones siguientes:

De la Concentración Parcelaria en el orden jurídico, «Revista de Derecho Notarial», núms. 17 y 18, 1957; *El procedimiento de Concentración Parcelaria y el Registrador de la Propiedad*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», número 361-362, 1958. *Régimen de Concentración Parcelaria*, obra editada por Gráficas Casado, 1961, 362 págs.; *Problemas registrales que se plantean con motivo de la Concentración Parcelaria*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», núms. 400-401, 1961. *Naturaleza y fines de la Concentración Parcelaria*, «Revista de Estudios Agro-sociales», núm. 34, 1961; *Concentración Parcelaria, Registro y Catastro*, Conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1961; *Legislación y procedimiento de Concentración Parcelaria*, trabajo monográfico editado por el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural, 1963; *La Concentración Parcelaria como base del desarrollo cooperativo de las zonas rurales*, Conferencia en la Cátedra Libre de Cooperación de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de Madrid, 1962; *Fines económico-sociales de la Concentración Parcelaria y sus resultantes jurídicos*, Conferencia en el Colegio Notarial de Zaragoza, 1963; *La Concentración Parcelaria como instrumento de planificación agraria*, editado por el Instituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato de Firenze, Italia 1963; *Estudio de la vigente Ley de Concentración Parcelaria* (texto refundido de 8 de noviembre de 1962), Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964.

b) La Concentración Parcelaria en España supone una mejora integral de las zonas que se concentran en el orden agronómico, jurídico y social, y no una simple agrupación de parcelas. Tiende a su misma finalidad la Ley de Permutas Forzosas. Por el fenómeno de la subrogación real se entrega a cada propietario el mínimo posible de fincas de reemplazo en sustitución de las múltiples parcelas de procedencia (arts. 2, 31, 65).

c) Se lleva a cabo normalmente a través del procedimiento ordinario de Concentración Parcelaria, que es un trámite oficial a dos vertientes—agronómica y jurídica—que se inicia generalmente a petición de los particulares que representen la mayoría de los propietarios de la zona, o un número cualquiera si les pertenece las tres cuartas partes de la propiedad, o el 50 por 100 si se asocian en Cooperativa, y pudiéndose también hacer de oficio; comprende cuatro momentos o fases: Iniciación, Bases, Proyecto y Consumación o fin, que tiene lugar con la toma de posesión de las nuevas fincas de reemplazo y entrega de los títulos inscritos a los propietarios, garantizándose los intereses de éstos mediante una doble alzada de recursos además de su posible y pública participación en las encuestas públicas que se hacen, con la jurisdicción contencioso-administrativa y dejándose siempre a salvo la vía ordinaria de los tribunales de justicia. Aunque la Ley admite la concentración por particulares, que éstos pueden hacer por sí, no se ha desarrollado el reglamento necesario (tit. III, arts. 8-58).

d) Son órganos para llevar a cabo la Concentración Parcelaria, la Comisión local, en la que intervienen juristas, técnicos y propietarios, siendo su competencia exclusiva fijar las bases de la Concentración; el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural, que es el verdadero facedor de la Concentración Parcelaria y quien asegura su feliz realización, y la Comisión Central, organismo superior colegiado, cuya competencia principal es resolver los recursos que se interponen contra acuerdos del Servicio y de las Comisiones locales. El Ministro de Agricultura es el Organismo Superior, cuyo cometido principal es elevar a Consejo de Ministros los correspondientes Decretos y resolver en segunda alzada las resoluciones de la Comisión Central. No hay jurisdicción especial agraria en España (tit. II, arts. 3-7):

e) Se respetan íntegramente y como regla general los derechos que aporta cada participante, salvo las servidumbres prediales que se extinguen, modifican o crean según las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad (art. 65). Tal vez sea este criterio aplicado en su literalidad lo más censurable de nuestro sistema, porque ello ni concuerda con el objetivo esencial a que debe aspirar la Ley, ni con los Principios Fundamentales del Estado, porque ello supone un anacrónico respeto a situaciones preestablecidas que si en otro tiempo tuvieron razón de existir, hoy, sin perjuicio de respetar los intereses equivalentes de sus titulares, debe desaparecer. Así ocurre con el respeto de ciertos bienes de dominio público, con superficies aprovechables e incultas, con las tierras sobrantes de vías pecuarias, con las parcelas únicas y sin ningún especial interés de conservación por tratarse de superficies inferiores a la unidad mínima de cultivo y antieconómicas. Por todo ello podía decirse en este punto que nuestra Ley nació ya vieja y en desarmonía con los Principios proclamados en las Leyes Fundamentales del Estado, por lo que podría ponerse en tela de juicio su eficacia, según expresa declaración de la de 17 de mayo de 1958, que declara la nulidad de las disposiciones de cualquier clase que vulneren o menoscaben aquéllos.

f) La financiación corresponde al Estado, siendo de su cargo, en el procedimiento ordinario y también deberán serlo, a nuestro modo de ver—mediante subvenciones suficientes—, en las concentraciones que hagan por sí los particulares cuando se habilite tal procedimiento. En las mejoras no inherentes de manera específica a la concentración participan en cierta medida los interesados (tit. V, arts. 77 al 81, y tit. VII, arts. 84-87).

g) En cuanto a la conservación de las concentraciones realizadas, se somete la propiedad concentrada a un régimen jurídico especial, cuya base de signo negativo es declarar nulos los actos y contratos que violen el régimen de unidades mínimas y cuyo respaldo positivo está en el Registro de la Propiedad con el sistema de inscripción necesaria, rogación de oficio por el Notario autorizante de los documentos y coordinación catastral obligatoria (it. IV, cap. III, arts. 70-76).

Nos basta recordar por último, para terminar este punto, que la primera Ley de Concentración Parcelaria española fué la de 20 de diciembre de 1952. El año pasado precisamente se han cumplido los diez años de actividad, de forma que quien maneje la recientísima y elocuente Memoria publicada con este motivo por el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural verá que ha sido múltiple y fecunda la labor realizada, pues no obstante haberse tratado de un periodo consituyente en lo legislativo como en lo estructural y metodológico o constructivo, se han logrado resultados insospechados en su iniciación, pues de la incredulidad con que se recibió la Ley, por las dificultades que entrañaba la realización de la concentración, se ha pasado a la aceptación y esperanza universal de la misma; de un Servicio con carácter experimental, se ha llegado a un Organismo especializado y técnico de la Administración del Estado, con la función de realizar la Concentración Parcelaria en toda clase de terrenos; de cuatro zonas con que se empezó, se llega a la cifra de 1.615 pueblós, con 2.130.656 hectáreas, que hán solicitado la mejora y se ha terminado en un número de 335 pueblos y 326.555 hectáreas, y de una primaria ley que merece todos los elogios, porque con sólo 13 artículos, que tenía la Ley de 1952, fué eficaz punto de arranque y nos ha traído al vigente texto refundido, que es una verdadera Ley de Ordenación Rural en las zonas afectadas por el microfundio y la dispersión parcelaria y un verdadero Código de la propiedad de la tierra, que afecta a gran parte de la superficie cultivable de la Nación, esté en expectación de concentración, concentrándose o concentrada.

Es, en suma, la Concentración Parcelaria en España una institución básica y fundamental del Ordenamiento jurídico del Estado, para el logro de la ordenación agraria del país, en favor del bien común y del equilibrio de la comunidad política.

II

SISTEMAS DE CONCENTRACION EN LOS DIVERSOS
PAISES EUROPEOS

La mayoría de los países europeos han emprendido la obra de concentración durante el siglo pasado. El parcelamiento de la propiedad rústica es un problema universal; un mal de los países viejos, sin que deje de darse también en los países jóvenes, como en ciertas zonas de Colombia, de Guatemala, y de Perú.

Tan agudo y general ha llegado a ser el problema, que se han ocupado de él los organismos internacionales. Según un informe presentado en la O. N. U. en 1951 sobre reforma y defectos de la estructura agraria que dificultan el desarrollo económico, resulta que entre los más graves defectos se encuentra la dispersión parcelaria, mal muy acusado en muchas regiones de Europa, Oriente Medio, China e India. La Comisión Europea de Agricultura de la F. A. O. se ocupa permanentemente de esta cuestión y considera la Concentración Parcelaria como la medida más idónea para combatir el fraccionamiento de la propiedad rural y llevar a cabo la reorganización de la misma.

Los diversos sistemas sucesorios han influido en el problema, porque éstos, más que las restantes instituciones civiles, como dice LE PLAY, ejercen el influjo de hacer fecundas o estériles la propiedad y la familia de los propietarios.

En todos los países, y principalmente en los sectores que acusan un excedente de población que la industria no está en estado de absorber, se ha mantenido hasta la hora presente el principio sucesorio de partición igualitaria o reparto de todos los bienes de la herencia entre los coherederos, a pesar del mejoramiento del terreno agrícola y de la recuperación de los terrenos baldíos. En ellos, la parcelación se ha acentuado a tal punto que los agricultores están obligados frecuentemente a abandonar sus fincas y hasta sus actividades agrícolas, por no estar en condiciones de proveerles de la renta necesaria, buscando su sustento en otra

parte y otro trabajo. Caso extremo de esta situación es, por ejemplo, Chipre. De otra parte, las nuevas técnicas, los nuevos métodos de cultivo y de vida, a la vez que la necesidad de mayor producción, productividad y renta, exigen la nueva estructura de las fincas en su extensión y configuración con servicios y caminos adecuados para las nuevas máquinas e instrumentos de trabajo.

El estado medio de las explotaciones agrarias en los diversos países europeos oscila entre las cifras siguientes:

	Hectáreas
ALEMANIA	
Número medio de parcelas por explotación...	3,02 - 21,07
Extensión media de parcelas.....	0,16 - 2,72
FRANCIA	
Número medio de parcelas por explotación...	20,00 - 260,00
Extensión media de parcelas.....	0,19 - 1,23
PAÍSES BAJOS	
Número medio de parcelas por explotación...	1,90 - 9,30
Extensión media de parcelas.....	0,73 - 18,92
AUSTRIA	
Número medio de parcelas por explotación...	18,00 - 53,00
Extensión media de parcelas.....	0,19 - 1,66
SUECIA	
Número medio de parcelas por explotación...	2,00 - 100,00
SUIZA	
Número medio de parcelas por explotación...	2,00 - 40,00
Extensión media de parcelas.....	0,66 - 2,90
PORTUGAL	
Número medio de parcelas por explotación...	1,10 - 10,00
Extensión media de parcelas.....	0,20 - 10,00

En Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, apenas hay división y las parcelas son de un tamaño excepcional. Esta situación ventajosa se debe al hecho de que estos países emprendieron la concentración ya a fines del siglo XVIII.

En España, en un pueblo cualquiera de la mitad norte como Castrolnuevo de Esgueva, antes de la concentración, el número medio de parcelas por propietario era de 27, y su extensión, de 80 áreas.

En casi todos los países europeos, a excepción de aquellos donde está en quiebra el principio de la propiedad privada de la tierra, se están llevando a cabo operaciones de Concentración Parcelaria.

En los países socialistas, realmente no hace falta la concentración; en ellos la planificación agraria de carácter imperativo tiende a la colectivización y a las grandes empresas públicas o propiedades del Estado. Ciertamente que no han abolido la propiedad privada absolutamente y existe un gran número de fincas, hasta el 86 por 100 en Polonia, por ejemplo, según el profesor STELMACHOWSKI en este régimen (8); pero sí, como ocurre en Yugoslavia, al decir del profesor STOJANOVIC (9), y según el artículo 20 de la Constitución de 7 de abril de 1963, nadie puede ser propietario de más de diez hectáreas, y con ello, individualmente, no pueden subsistir ni cumplir el plan de producción y modernización que se les impone, han de acudir necesariamente los interesados a las «colectividades», mal llamadas cooperativas en el lenguaje occidental, porque éstas se apoyan sobre el reconocimiento de la propiedad y a aquéllas suponen la abdicación o extinción de este derecho. De otra parte, las colectividades son un paso más hasta llegar a la propiedad socialista de la tierra, es decir, al dominio por el Estado de todas las superficies cultivables de la nación (10).

En este punto es preciso señalar, que si bien la Concentración Parcelaria de manera universal pretende reorganizar la propiedad

(8) STELMACHOWSKI, ANERZEY: *Les rejets juridiques de la planification en agriculture en Pologne*. Instituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, Firenze, 1963.

(9) STOJANOVIC, DRAGOLJUB: *Intervention sociale et mesures de planification dans l'exploitation des fonds agricoles des producteurs individuels*, Instituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, Firenze, 1963.

(10) VALKO, LAIZLO: Conferencia en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas, organizada por la Asociación de Estudios Cooperativos sobre el Desarrollo Cooperativo Universal, 1963.

rústica, acabando con el minifundio y la dispersión, no presenta el mismo interés y caracteres en todos los pueblos.

En los países mediterráneos, por ejemplo, la Concentración Parcelaria no se presenta en zonas continuas y lleva casi siempre inherente un grave problema social, porque a veces, después de haber agrupado en una sola finca todas las parcelas dispersas de un mismo propietario o de un mismo cultivador, sus dimensiones no bastan para constituir una hacienda suficiente y para mantener una familia, imponiéndose, en consecuencia, la necesidad de estructurar una vida rural de forma que se pueda absorber la mano de obra excedente para dar vida y porvenir a los meramente obreros y a quienes deberían ceder o aun abandonar sus mínimas y a veces miserables superficies de tierras que cultivan, lo cual requiere su armonía con amplios y complejos planes de desarrollo industrial, de repoblación forestal, de expansión ganadera y de emigración.

Por el contrario, en la Europa Central y Septentrional, incluyendo muchas comarcas de la mitad Norte de España, no se agudiza el anterior problema social y la Concentración Parcelaria se presenta en zonas más continuas y uniformes, pretendiendo llevar a cabo la mejora integral de los medios rurales, para facilitar así la creación de empresas autónomas, la mecanización e incluso la transformación de los propios productos agrícolas con la implantación de explotaciones complementarias.

Desde el siglo xvii se concentra en Dinamarca y Alemania; desde el xviii, en Suecia, Finlandia, Noruega; Austria, Francia, Suiza, e Irlanda desde el xix, y Bélgica, Holanda, Bulgaria, Grecia, Italia España y Portugal han empezado esta tarea durante el presente siglo.

Sin posibilidad de hacer un estudio respecto del sistema de Concentración Parcelaria, de cada uno de esos países, nos vamos a limitar a los de Alemania, Suiza, Francia e Italia, por ser los más interesantes para un examen comparativo en nuestro sistema y por la influencia que han ejercido y aun ejercen respecto de los demás.

ALEMANIA (11).

a) El más remoto antecedente de esta institución en Alemania, según NIETO (12), son las obras que se llevaron a cabo para corregir el curso del Danubio, en 1345, en el Monasterio de Ober- y Niedrtaich, haciéndolo por el procedimiento de indemnizar «tierra por tierra, prado por prado, bosque por bosque», en lugares distintos.

A mediados del siglo xvi aparece auténticamente la Concentración Parcelaria en el sur de Alemania, en Hochstift de Kempten, donde se realizaron agrupaciones de fincas alrededor de caseríos aislados. En 1721 se habían efectuado ya 222 procedimientos de este tipo, y existía un cuerpo de agrimensores y peritos de gran prestigio.

En el norte de Alemania, donde se encuentra en la actualidad el Estado de Schleswig-Holstein, se realizó el caso más antiguo conocido de Concentración Parcelaria, en la localidad de Dithmarschen, en el año 1639.

En Prusia, la primera disposición legal que ordena indirectamente esta materia es de 1751: un edicto regulador de la estructura de las parcelas que, perteneciendo al Domäne, se entregan a los campesinos.

Años después, en tiempos de Federico el Grande, aparece una copiosa regulación especial: Reglamento de 21 de octubre de 1769, «sobre procedimiento de agrupación parcelaria», y el de 14 de abril de 1771. Sin perjuicio de que el *Corpus iuris Fridericianum* de 1781 y el *Allgemeines Landrecht* de 1794, también se ocuparan de ello.

Posteriormente, la Ley de 21 de junio de 1821 aplica también principios propios de la agrupación parcelaria con motivo de la repartición de terrenos de aprovechamiento común. A lo largo del siglo xix se extendió por toda Prusia una corriente general de realizaciones de concentración, que terminaron cuajando en la

(11) Bibliografía: *Kommentare zum Flurbereinigungsgesetz*, von O. LURZ (1955), A. W. SEEHUSEN-TH. SCHWEDE-W. NEBE (1954), R. STEUER (1956). Ferner C. v. DIETZE, *Flurbereinigung*, in *Staatslexikon* Bd. 3 (1959), Sp. 380 ff.; R. SIEVER, *Flurbereinigung*, in: *Hwb. Soz. Wiss.* Bd. 3 (1961), S. 789 ff.

(12) NIETO, ALEJANDRO. *La Concentración Parcelaria en la República Federal Alemana*, 1961.

Ley de 2 de abril de 1872, donde sólo se exigía para iniciar el procedimiento, que lo solicitasen los propietarios que poseyesen la mitad de la superficie del término.

Es de notar que el problema fundamental de la ordenación prusiana de Concentración Parcelaria era la multiplicidad legislativa, ya que junto a la legislación anteriormente citada coexistían numerosas leyes para cada uno de los territorios que componían el Estado: así, en Hannover (Verkoppelungs gesetz de 1842), Schleswing-Holstein (Ley de 17 de agosto de 1786) y otras muchas de menor importancia.

La unidad que Baviera había conseguido en 1861 no la alcanzó Prusia hasta la Umlegungsgesetz de 21 de septiembre de 1920, que fué ligeramente modificada en 21 de abril de 1924, y que permaneció vigente hasta la Ley del Reich de 16 de junio de 1937, de aplicación en todo el territorio del Reich, cuyas características eran: ordenación y ejecución de oficio del procedimiento al que los particulares no podían oponerse; agrupación de propietarios que intervenían en el procedimiento con carácter de una corporación de derecho público; valoraciones de tierras efectuadas por forasteros, como garantía de la imparcialidad; ejecución simultánea de grandes obras de mejora.

En 1946 se reinstauró el sistema de esta Ley, que no se vió perjudicada por la execración general de la ordenación del Estado nazi. Únicamente Baviera decidió mantener su antigua legislación propia.

Después, la Constitución de 1949 dió lugar a la Ley de 14 de julio de 1953, que entró en vigor el 1 de enero de 1954.

Para la ejecución de esta Ley en los distintos Estados se han publicado posteriormente las siguientes Leyes: Baden, Ley de 26 de abril de 1954; Baviera, Ley de 11 de agosto de 1964; Hessen, Ley de 30 de marzo de 1954; Niedersachsen, Ley de 20 de diciembre de 1954; Nordrhein-Westfalen, Ley de 8 de diciembre de 1953; Rheinland-Pfalz, Ley de 26 de marzo de 1954; Schleswing-Holstein, Ley de 8 de marzo de 1954.

b) Se aplica el método de mejora integral, con el que se pretende no sólo crear superficies de explotación suficientemente extensas y favorablemente conformadas, sino reorganizar también

las características de los caminos y las instalaciones de regadíos; se pretende con este método integral mejorar las clases de cultivo y labores, corregir la estructura interna, ampliando cada explotación y como solución ideal establecer explotaciones agrícolas cerradas en coto redondo, destruyendo patrimonios dispersos para ser nuevamente organizados como explotaciones autónomas.

El artículo 37 de la Ley vigente expone el objetivo de la mejora, atendiendo en el párrafo primero a los intereses privados de los particulares; en el segundo, a los de la Comunidad, al interés público. Al decir del profesor KROESCHELL (13), la nueva Ley tiende a la reorganización de todo el campo.

Dicho objetivo comprende los siguientes puntos:

1.º La zona ha de configurarse de nuevo por completo, atendiendo tanto a los intereses de los particulares como a los públicos.

2.º Las parcelas diseminadas han de ser agrupadas.

3.º Ha de construirse una nueva y amplia red de caminos. La densidad de la red depende de la legislación de cada Estado. Es de advertir que es frecuente la construcción de caminos rurales paralelos a las autopistas y carreteras principales, con objeto de evitar el tránsito de maquinaria agrícola por las mismas.

4.º Ordenación de las aguas. Lo más ordinario es la construcción de canales o zanjás defensivas y obras de saneamiento y drenaje.

5.º Protección de la naturaleza y el paisaje objetivo que va adquiriendo cada día más importancia.

6.º Urbanización de los poblados y construcción de caseríos.

En las operaciones de concentración parcelaria han de tenerse presente las necesidades actuales y futuras de los siguientes servicios e instalaciones públicas: carreteras federales y de primer y segundo orden, caminos públicos y autopistas, ferrocarriles públicos y privados, canales, servicios de abastecimiento de aguas, servicios de desagüe y alcantarillado, servicios de conducción y energía eléctrica y servicios higiénicos y deportivos.

(13) KLOESCHELL, KARL: Obra citada en nota 2, págs. 24-30.

Otro método de interés consiste en la llamada «Ordenación provisional de la propiedad», que se aplica en aquellos casos en que la ejecución del proyecto, especialmente en lo referente a la ordenación de las cargas y gravámenes, exigiría demasiado tiempo; entonces se otorga la posesión y el aprovechamiento de las nuevas parcelas en un breve espacio de tiempo, mientras que la traslación de las cargas y los trámites burocráticos finales se hacen posteriormente con más lentitud.

La Ley bávara hace posible también el «Procedimiento de concentración simplificado», que únicamente persigue la agrupación de las pequeñas parcelas dispersas y desmembradas, en grandes superficies económicas de cultivo, prescribiendo todos los restantes trabajos—redes de caminos, reorganización de las condiciones hidráulicas, planes de cultivos, roturaciones, etc.

No es preciso advertir que la nueva ordenación de la propiedad va siempre al Registro.

c) Se inicia la concentración a propuesta de los agricultores, entidades profesionales agrícolas o Ayuntamientos, quienes presentan su solicitud ante Organismos oficiales. Aprobada dicha solicitud, el organismo competente (Departamento Regional de Concentración) promulga el correspondiente Decreto, por el que se ordena la realización del procedimiento en el municipio interesado. Pero también sin solicitud de ninguna clase puede ser decretada la concentración si los Organismos citados lo estiman de verdadero interés.

d) Se lleva a cabo la concentración por la llamada Asociación de propietarios, que es una asociación de derecho público con plena autonomía, y por Organismos técnicos de concentración. Contra sus acuerdos caben recursos ante el Tribunal Superior mixto y el Tribunal de Concentración; contra las sentencias de éste se puede apelar ante las Audiencias Territoriales federales. El Estado de Baviera ha establecido un Tribunal Arbitral a este efecto.

e) La investigación de los derechos sobre las parcelas se hace partiendo del Catastro y del Registro, que normalmente concuerdan entre sí y con la realidad, respetando las situaciones existentes. Si la identidad del propietario no se desprendiera del Regis-

tro de la Propiedad se considera como interesado el poseedor en concepto de dueño.

f) Los gastos de procedimiento o de administración (personal técnico-oficial, oficinas, edificios, maquinaria, etc.) se sufragan íntegramente por el Estado. Los gastos de realización (inversiones para caminos, acequias y obras en general) han de ser, según la Ley, sufragados por los particulares; pero el Gobierno federal y los regionales proveen para cubrir esta clase de gastos, bien mediante aportaciones préstamos a bajo interés.

g) Se establecen diversas limitaciones para no dividir las nuevas fincas en favor de la conservación de la mejora.

Se suelen concentrar en Alemania unas 300.000 hectáreas anuales. Hay concentradas, según datos de 1961, 4.678.000 hectáreas y queda por concentrar 7.336.000.

Según palabras del profesor WÖHRMANN, con motivo de la Segunda Asamblea Internacional de Derecho Agrario de Florencia, «la Concentración Parcelaria ocupa el primer lugar entre las medidas tomadas por el Gobierno de la República Federal Alemana para la mejora de las estructuras agrarias del país» (14).

SUIZA (15).

a) En Suiza el 45 por 100 de las explotaciones agrarias están excesivamente parceladas.

(14) WÖHRMANN, Dr : Comunicación personal que me dirige en escrito del 16 de enero de 1964, como consecuencia de la II Asamblea Internacional de Derecho Agrario de Florencia

(15) Bibliografía: SOLARI, R.: *Le remembrement en Suisse*, Bellinzzone, 1960 *Le Registre foncier fédéral dans le Canton du Tessin en relation avec les remaniements parcellaires et les nouvelles mensuration cadastrale*, Bellinzzone, 1962; SERVICE CANTONAL DES AMELIORATIONS FONCIÈRES, en collaboration avec la SOCIÉTÉ BERNOISE D'ÉTUDE ET D'ENCOURAGEMENT DES AMELIORATIONS FONCIÈRES: *Instructions et principes relatifs à la classification des terres du remaniement parcellaire*, Fribourg, 1962; REGANERY, P.: *Les améliorations foncières et les route nationales*, Lausanne, 1962; BALTENSPERGER, Y.: *La mensuration cadastrale et le remaniement parcellaire en Suisse*, Lausanne, 1929; Publicación oficial: *Suisse pour l'estimation de domaines et de biens-fonds agricoles*, Berna 1958; CONEVASCINI, Galileo: *Problemi strutturali dell'cultura ticinese*, Locarno, 1959, RUBATTEL, Rodolphe: *La petite propriété paysanne dans le canton de Vand*, Lausanne, 1959; PAGCHOD, Pierre: *La législation agraire suisse et les principes fondamentaux du droit*, Lausanne, 1948; ROULIN, Jean-

En las zonas llanas, entre el lago Constanza y el Lemán, se encuentran unas nueve parcelas por explotación; en la región del Jura este número medio llega a 15, y en las zonas del Valais, de los Grisons y del Tessin, a 20. En el valle de Blenio, en 2.000 hectáreas hay 63.000 parcelas, 31,5 por hectárea, y una superficie media de 320 metros cuadrados. El parcelamiento es menos grande en la Suiza Alemana que en la Francesa e Italiana, precisamente por la influencia que el Código napoleónico tuvo en estos cantones, antes de la promulgación del Código suizo de 1912 (16).

La mejora integral de la Concentración Parcelaria suiza no es solamente la operación técnica de reunir parcelas y construir caminos, sino una operación económico-jurídico-social que tiene por finalidad racionalizar la producción, disminuyendo los gastos y aumentando la cantidad y calidad de los productos; ordenar agrónomica y jurídicamente la propiedad agraria en todos sus elementos, tanto físicos como jurídicos, de las fincas que han de ir necesariamente al Registro de la Propiedad como base para la seguridad, el crédito y las inversiones; crear explotaciones familiares viables aptas para una población labradora que profesionalmente pueda dedicarse con dignidad a cultivar la tierra, equipada con edificaciones idóneas, maquinaria moderna y servicios adecuados para poder ser un elemento activo y positivo del país; y aun más, porque la Concentración Parcelaria, en las modernas leyes suizas, como la del Cantón de Vaud, que ha empezado a regir a primeros de 1962, se refiere no sólo a la ordenación de las tierras de cultivo de zonas singulares, sino a una nueva estructura y mejora integral de zonas y comarcas rurales en su conjunto, reorganizando además las zonas forestales, los solares o tierras a edificar y las zonas industriales.

La mejora de Concentración Parcelaria se lleva a cabo en Suiza por medio de los llamados Services des Améliorations foncières, que desde 1884 se benefician con la ayuda del Estado. En 1893 se promulgó la primera Ley federal sobre la agricultura, y en 1912

Michel: *Aménagement du territoire et propriété privée*, Lausanne, 1961; BAGI, Louis: *La garantie constitutionnelle de la propriété*, Lausanne, 1956; EGGEN, Gerhard: *Abrégé du registre foncier fédéral*, Berna, 1962; DESCHENAUX, Henri: *Registre Foncier*, Fribourg, 1962.

(16) GANZ JARQUE, Juan José: *La C. P. y la propiedad de la tierra en Suiza*, 1962.

entró en vigor para todo el territorio de la confederación el Código civil, declarando en su artículo 703 que las mejoras territoriales; como la Concentración Parcelaria, eran obligatorias cuando se decidían por los 2/3 de los propietarios que poseían la mitad del terreno; en 1951, la Ley federal sobre la agricultura modificó este precepto, exigiendo únicamente la mitad de los propietarios en lugar de los 2/3 referidos. Cada cantón ha dictado, después Leyes particulares para la ejecución de las disposiciones anteriores que, iguales en lo fundamental, varían solamente en normas de procedimiento y en aquellas otras derivadas de las características propias de cada estado federal.

b) Como hemos visto, se sigue, pues, en Suiza el método de mejora integral, realizando, a la vez que se concentra, toda clase de obras y mejoras territoriales.

c) Se inicia la concentración a petición de los interesados si los solicitantes representan al menos el 50 por 100 del total de propietarios de la zona y que posean como mínimo la mitad de la superficie de la misma, o de oficio cuando las circunstancias que concurren en la zona hagan necesaria esta mejora. La realización de las grandes obras públicas da lugar a una ordenación territorial obligatoria. Así ocurre con la construcción de autorrutas o autopistas, para las que se ha dictado la Ley especial de 8 de marzo de 1960, que lleva inherente la ordenación agraria, forestal y urbana de los lugares por donde atraviesa y con carácter obligatorio. Como caso curioso podemos citar que con motivo de la autorruta Ginebra-Lausanne hemos visto en las operaciones de la ordenación urbana de la localidad de Morgén el trasplante en bloque de casas desde su sitio al que requería la nueva ordenación.

d) Para llevar a cabo la Concentración Parcelaria se constituye una Asociación o Sindicato para cada zona, de la que son órganos fundamentales: La Asamblea General de propietarios que nombra a la Comisión Directiva de la Asociación de Concentración, la Comisión de Clasificación y la Comisión de Gestión o Verificación de Cuentas. Resuelve las reclamaciones la Comisión de Clasificación, y en segunda instancia una Comisión Central nombrada por el Consejo de Estado del Cantón. Los organismos cantonales

y federales de concentración impulsan y orientan a las asociaciones y supervisan los trabajos de concentración y las obras, que las hacen empresas privadas.

e) Los trabajos, tanto los de investigación del anterior estado de la zona como los proyectos del nuevo estado y de las obras que se hacen privadamente, se someten a la Asamblea general del Sindicato, mediante encuestas minuciosas, incluso especiales encuestas con planos detallados para las nuevas servidumbres, y también al control y autorización de los servicios cantonales y de la Confederación.

Las cuestiones sometidas a encuesta son susceptibles de reclamación, las cuales son examinadas por la Comisión de clasificación que resuelve motivadamente.

La última instancia cantonal para recurrir es ante la Comisión Central de Améliorations foncier, cuyo presidente y miembros son nombrados por el Consejo de Estado. En sus resoluciones puede sancionar a los recurrentes sin causa y a la Comisión de clasificación que haya actuado negligentemente.

Las decisiones de la Asamblea general del Sindicato son susceptibles de recurso ante el Consejo de Estado.

f) Se trasladan a las nuevas fincas las situaciones jurídicas reales que había sobre las parcelas de procedencia.

g) Para realizar la mejora de concentración el Estado Federal subvenciona del 30 al 50 por 100; los cantones, del 30 al 40, y el resto corre a cargo de las comunidades o ayuntamientos y de los particulares, para lo que cuentan con facilidades crediticias extraordinarias e incluso, desde primeros de 1963, con créditos sin interés y a largo plazo para pagar tales gastos y aun los retrasados, si tuvieran agotadas las posibilidades crediticias. El máximo de ayuda es para las zonas de montaña.

Se calcula que el coste medio de la concentración en Suiza es de 1.100 francos por hectárea, equivalente a unas 15.000 pesetas, y el coste de todas las mejoras rurales que hacen en zonas de montaña, como en el valle de Hérmence, suele ser de unos 9.000 francos por hectárea, o sea, unas 130.000 pesetas.

h) La conservación de la concentración y de las mejoras realizadas se garantizan mediante la prohibición de dividir las fin-

cas de reemplazo, salvo autorización gubernativa expresa, que también es necesaria para cambiar el destino agrícola de las mismas.

El incumplimiento de las anteriores prohibiciones implica la restitución de las subvenciones recibidas, lo cual garantiza, al igual, que el importe de la mejora que corre a cargo de los particulares con una hipoteca legal privilegiada que no precisa de su inscripción y si únicamente de una mención registral.

De otra parte, antes de extinguirse el Sindicato de ejecución y una vez terminadas las mejoras, se constituye sobre el modelo del mismo un Sindicato de conservación de las obras y de la mejora, con esta específica finalidad.

Con motivo de la concentración y ordenación agraria se pretende en Suiza, no sólo hacer fincas rentables por su extensión, sino haciendas o empresas más viables, aun llegando al sacrificio heroico de disminuir el número de propietarios; así hemos visto concentraciones como la de Leóntica, en el Tissino, que de 227 propietarios quedaron 172, y la de Prugiasco, que de 163 se redujeron a cien. La finalidad es hacer explotaciones cuyas familias puedan subsistir con dignidad.

Las características que presenta en Suiza la propiedad de la tierra son: que la casi totalidad de las fincas, el 85 por 100 aproximado, las trabajan directamente los mismos propietarios; que predomina las medianas explotaciones familiares de aspecto agropecuario; que las grandes explotaciones sobre el 5 por 100 pertenecen a sociedades, y que las pequeñas e inviables explotaciones, en un 10 por 100 aproximado, tienden a reducirse para incrementar otras susceptibles de viabilidad.

El Catastro, el Registro y el Crédito son instituciones íntimamente relacionadas con la Concentración Parcelaria y con la propiedad de la tierra en Suiza. Toda mejora de Concentración Parcelaria termina en Suiza con la mensuración catastral completa, con la inscripción registrada concordante de manera absoluta con la realidad, y en consecuencia, con las Bases adecuadas e imprescindibles para la capitalización del campo, mediante un Crédito territorial fácil, suficiente y económico que hace posible la multiplicación de la riqueza y la elevación de la vida rural.

A) El artículo 950 del Código civil suizo consagra la obligación de la mensuración catastral.

... Su fin principal es dar base y subsistencia al Registro de la Propiedad, si bien se le reconocen algunas otras finalidades como tener al día los planos topográficos del país; ser base para los proyectos de las grandes obras públicas; para las irrigaciones y vías de explotación de terrenos agrícolas y bosques, estudios geológicos, planes de comunicaciones y del turismo; medio para ejecutar la Concentración Parcelaria y en general toda clase de mejoras territoriales; base de una justa imposición sobre las fincas rústicas, y valioso medio para la estadística.

Se dice que Suiza tiene el sistema catastral más perfecto del mundo, y, efectivamente, si hacemos un examen comparativo observaremos que sólo este país está en trance de introducir por todo su territorio un Catastro jurídico y probatorio, como base para el Registro de la Propiedad. El Catastro y el Registro son entidades tan afines que en algunos cantones, como en el de Vaud, se unifican bajo una misma Dirección.

La mensuración catastral es una obra nacional en la que participan la Confederación, los Cantones, los Municipios y todos los propietarios de fincas del país, bajo la alta inspección y dirección de la Confederación que la ejerce por el Departamento Federal de Justicia y Policía.

La superficie catastrada a primeros de enero de 1961 era en Suiza del 53 por 100; del 47 por 100 restante, el 11 por 100 del total, está en ejecución.

Cuando se trata de zonas concentrables, el Acuerdo del Consejo federal de 5 de abril de 1932 ordena que la mensuración catastral no se comience hasta la realización de la Concentración Parcelaria.

B) El Registro de la Propiedad suizo, previsto en los artículos 942 a 977, título XXV del Código civil suizo, da el estado de los derechos sobre los inmuebles. Sigue el sistema del folio real. La inscripción es necesaria para transferir la propiedad y para crear los Derechos reales sobre la misma, pero sin desligarse de la causa. Comprende el libro diario, el gran libro o libro de inscripciones, los planos y las piezas justificativas, que son, por regla general el plano confeccionado por el geómetra si se modifica la finca, la autorización gubernativa en casos como los de división de

fincas rústicas o ventas a extranjeros, el contrato y el requerimiento, que en muchos cantones lo hace de oficio el Notario.

La inmatriculación, que se hace oficialmente cuando termina la mensuración de cada municipio, parte de los planos catastrales que se archivan cuidadosamente. El gran libro comprende los folios o fichas registrales donde está íntegramente el historial jurídico de cada finca. Actualmente este libro, folios o fichas es fotografiado en microfilm por el Servicio del Registro y Catastro, concretamente en los cantones de Ginebra y Vaud, y se conserva en cajas de seguridad, renovándolo cada cinco años.

Con el nuevo sistema registral conviven en Suiza todavía los antiguos sistemas, si bien todos bajo el principio de inscripción obligatoria desde la entrada en vigor del Código de 1912.

Los viejos sistemas cantonales, generalmente con folio personal, subsisten hasta que se termina la mensuración catastral de cada municipio, en cuyo momento tiene lugar la interesante operación de la mutación registral de los antiguos a los nuevos libros.

El Registro es una oficina pública, extraordinariamente bien instalada aún en los pueblos, a cuyo cargo está, con el correspondiente personal auxiliar, el Conservador del Registro, que es funcionario cualificado, Letrado y especializado en Derecho registral y privado. En los 25 cantones de Suiza, que se dividen en «arrondissements» o distritos, hay cerca de 500 Registros; el de Berna tiene 30.

En el sistema registral suizo se ve más que en ningún otro la novísima función del Registro como institución que no sólo tiene como principal función la publicidad y la protección de los terceros en un sentido puramente privado, sino que además cumple la función social y pública de asegurar la conservación de la propiedad agraria, en el sentido de que impide su destrucción o destino a fines no autorizados, y, además, sobre todo, de hacer posible la realización de una política de desarrollo, mediante la efectividad de un crédito amplio y eficiente que permite la multiplicación progresiva de la riqueza y la posibilidad del tráfico o movilización del valor de la propiedad o de las fincas, sin perturbar en absoluto la estabilidad del dominio ni de los titulares o familias a quienes pertenece, como ocurre con el procedimiento tan frecuente de cédulas hipotecarias al portador.

C) El crédito es una de las grandes realidades en Suiza y al que debe en gran parte esta nación su alto nivel de vida y su desarrollo. La mensuración catastral, el Registro y la Concentración Parcelaria han contribuido a hacer posible tal realidad. Casi toda la propiedad inmueble, tal vez el 90 por 100 de la misma, está hipotecada, es decir, ha cumplido su fin de crear indirectamente riqueza haciendo de base de las inversiones y del crédito, imprescindibles para todo desarrollo.

La revalorización de la tierra, con la Concentración Parcelaria, y la certeza y seguridad en todos sus elementos que da la mensuración catastral y el Registro, hacen que el crédito territorial se obtenga normalmente en Suiza sobre el 75 por 100 del valor de las fincas a largos plazos y a una media del 4 por 100 de interés. Además se consigue con agilidad y pocos gastos, porque se parte siempre de situaciones idóneas para ello, es decir, de fincas inscritas en el Registro, donde consta incluso su estimación crediticia y el cuanto del gravamen disponible; porque así como existe una Ley de estimación del valor de las fincas, existe también otra sobre el desendeudamiento de la propiedad que fija los límites del gravamen de la misma.

Además del crédito privado por los cauces ordinarios, el Estado ha destinado grandes sumas a la protección de la agricultura y de los medios rurales, bien mediante subvenciones, bien mediante créditos especiales.

Es de excepcional importancia sobre esta materia el Mensaje del Consejo Federal a la Asamblea Federal de 23 de junio de 1961 y la Ley Federal del 23 de marzo de 1962 sobre crédito para el desarrollo de la agricultura y ayuda a las explotaciones rurales, en virtud de la cual se van a destinar para tales fines 250.000.000 de francos suizos, es decir, más de 3.000 millones de pesetas, con independencia, por supuesto, del régimen ordinario o normal del crédito.

El destino de esta importante cuantía se dirige a la racionalización de la agricultura, la reforma de las estructuras y la mejora general de la vida rural. Sus beneficiarios pueden ser personas morales como Municipios, Sindicatos, Asociaciones, y también personas físicas o particulares, siendo peculiar que la con-

cesión a éstos tiene prelación a la de las anteriores entidades, cumplidos ciertos requisitos y circunstancias.

FRANCIA (17).

a) La Concentración Parcelaria se rige en Francia por la Ley Fundamental de 9 de marzo de 1941, confirmada por la Orden de 7 de julio de 1959, que anuló la legislación anterior (Ley del 27 de noviembre de 1918, llamada «Ley Chauveau»; Ley de 4 de marzo de 1919 y Decreto-Ley de 30 de octubre de 1935).

Por Decreto de 20 de diciembre de 1954, encaminado a acelerar la ordenación agrícola y la Concentración Parcelaria, se dictaron dos clases de medidas; unas, dirigidas a impulsar los canjes de carácter amigables o permutas voluntarias, y otras, a perfeccionar ciertas disposiciones de la Ley revalidada de 9 de marzo de 1941.

Después se han promulgado de interés la Ley de 5 de agosto de 1960 sobre ordenación territorial rústica; el Decreto de 14 de junio de 1961 sobre sociedades de ordenación territorial y asentamiento rural; la Ley de 19 de abril de 1961, que modifica artículo del Código civil y del Código rural sobre particiones, colación de bienes, retractos, arrendamientos e impuestos, y la Ley de 8 de agosto de 1962 sobre explotaciones en común.

b) El Código rural y las disposiciones anteriormente citadas admiten dos sistemas para la reorganización de la propiedad rústica: la concentración integral, que lleva consigo red de caminos y toda clase de mejoras y la reagrupación o cambio voluntario de parcelas.

c) La iniciativa de la concentración corresponde a los propietarios o a los cultivadores, «cualquiera que sea el número de solicitantes», o bien de oficio a petición de ciertos servicios públicos relacionados con la agricultura.

(17) Bibliografía: MEGRET, Jean: *Droit rural, troisième partie; chapitre XV: Le service du remembrement*, Paris, 1957; MALTERRE, R.: *Aspects juridiques du remembrement rural*. Congrès des Notaires, Bordeaux, junio 1957; GENTY, Raymond: *Le morcellement et le remembrement rural*. Congrès des Notaires, Bordeaux, 1957; OUISE, L.: *Étude sur le remembrement en général et dans le Département de l'Aisne en particulier*, Lyon, 1948; POIRÉE et ROCHE: *L'aménagement foncier rural et la technique du remembrement*, Paris 1962; JUCLART, Michel de: *Quelques aspects de la planification dans la législation agraire française*, Firenze, 1963.

d) Son órganos para llevar a cabo la concentración: la Comisión Comunal, que es análoga en sus fines y organización a la Comisión Local en España; la Subcomisión, la Comisión Departamental, que entiende de los recursos contra acuerdos de la Comisión Comunal; el Ministerio de Agricultura, su Consejo consultivo y el Servicio de Ingeniería Rural.

e) Se respetan los derechos existentes sobre las parcelas que se concentran.

f) La financiación corresponde al Estado en el 80 por 100 y a los particulares en el 20 por 100. Las obras se subvencionan entre el 60 y el 80 por 100.

g) Para conservar la concentración, toda división debe someterse a la Comisión departamental.

La cuestión agraria en Francia presenta facetas del máximo interés, y aunque la planificación es de carácter indicativo y se apoya en el pleno reconocimiento de la personalidad humana, de su libertad y de la propiedad individual, el legislador francés, al decir de JUGLART, se hace cada día más exigente; pretendiendo, de una parte, hacer explotaciones agrarias modeladas a su modo, mediante instrumentos o trámites especiales que habilita y crea como la Concentración Parcelaria y Ordenación Rural, las sociedades de Mejora y Asentamientos Rústicos, el Fondo de Acción Social para la mejora de las estructuras agrarias, las disposiciones especiales para el cultivo de superficies yermas o abandonadas, las agrupaciones de agricultores o propietarios para el cultivo en común; y de otra, busca rápido, de cara a las nuevas perspectivas del Mercado Común, el disciplinar la producción y el dar salida o comercializar los productos conforme a determinadas normas, mediante la creación de ciertos organismos profesionales susceptibles de normatizar los mercados, como la Comisión Nacional Técnica al efecto creada, los sindicatos agrícolas y las sociedades de interés colectivo agrícolas, seguido de una acción pública sobre los mismos con la ayuda de medios adecuados, normatización de ventas, instalaciones comunes para almacenes, conservación frigorífica, transportes y una atención y ayuda fiscal especialísimas.

La Ley de 8 de agosto de 1962, que ya anunció la Ley de Orientación Agrícola de 5 de agosto de 1960, ha iniciado dos categorías

de asociaciones agrarias, al margen de las de carácter cooperativo: de una parte, las agrupaciones de propietarios, y de otra, las agrupaciones de cultivadores para la explotación en común. Se caracterizan estas agrupaciones o sociedades en el orden financiero, por la protección que reciben, y en el orden jurídico, por la limitación de la responsabilidad de sus miembros, que las diferencian de las sociedades civiles, y porque la aportación de las tierras no supone la alienabilidad del pleno dominio al grupo.

Las sociedades de Mejora Territorial y Asentamiento Rural (SAFER) son verdaderos agentes o promotores de la política de planificación de las estructuras agrarias. Son sociedades constituidas para adquirir tierras puestas libremente en venta por sus propietarios, así como superficies yermas y abandonadas, para ser de nuevo vendidas, después de su mejora o roturación. Su finalidad principal es mejorar las estructuras, acrecer la superficie de las explotaciones insuficientes y facilitar la puesta en cultivo del suelo, así como la instalación de los agricultores en la tierra; les corresponde, en suma, la misión de ordenar las explotaciones agrarias, confiriéndoles superficie bastante y haciéndolas viables. Son sociedades controladas por el Estado, colaboradoras del mismo y notablemente privilegiadas en orden a la exoneración total de impuestos, ayuda financiera y concesión de un típico derecho de preferente adquisición respecto de las fincas o superficies que se ofrecen en venta.

El Fondo de Acción Social para la mejora de las estructuras agrarias (FASASA) se creó por la Ley de Orientación Agrícola de 1962, con miras a acelerar la mejora y ordenación de la agricultura y a facilitarle medios para procurar su mayor rentabilidad y producción, mediante tres grupos de medidas dirigidas: a facilitar la instalación de los agricultores sobre sus explotaciones, a indemnizar a quienes abandonan pura y simplemente sus fincas no viables, permitiendo así la creación de otras mayores, y a favorecer la conservación de otras fincas o haciendas, aunque no sean rentables, sea para evitar la despoblación total del campo, sea para ayudar a la introducción de los nuevos métodos de cultivo. La actividad de este fondo se ha limitado a doce años de duración, pensando en que este tiempo será suficiente para lo que se pretende, o tal vez porque se piensa que después tales objetivos serán

satisfechos a cargo del Fondo de Orientación y de Garantía instituido por la Comunidad Económica Europea.

ITALIA (18).

Con la finalidad de evitar el excesivo fraccionamiento de la propiedad rural y aumentar la producción, en armonía con el artículo 44 de la Constitución, el artículo 850 del Código civil establece el régimen de las unidades mínimas de cultivo, consideradas como limitaciones de la propiedad agraria. La Ley de 15 de octubre de 1957 autorizó medidas y disponibilidades económicas para resolver el problema de la pulverización, fraccionamiento y dispersión de la propiedad rústica. Semejante al Servicio de Concentración Parcelaria está el Instituto de «Ricomposizione fondiaria».

La «Ricomposizione fondiaria» o Concentración Parcelaria se lleva a cabo mediante Consorcios, los cuales, siguiendo al profesor FRANCESCO MILANI, de la Universidad de Bolcna, antes de desenvolver la propia función, deben proceder a la clasificación y estimación de los lotes de terreno fragmentado y formular un plano sobre el cual dictan normas los artículos 854 y 855 del Código civil. Estas mismas normas afirman el principio de que el transferencia de la propiedad y de los otros derechos reales debe acontecer en el momento mismo de la aprobación del plano.

Los consorcios de «Ricomposizioni fondiaria» son personas jurídicas de carácter público, cuyos fines, al igual que los de la bonificación, son concretar los transferimientos coactivos, pudiendo exigir las sumas de dinero necesario para cubrir los gastos que exija la recomposición territorial de cada zona.

Interesados en la constitución de los consorcios, son o pueden ser, desde un punto de vista jurídico, solamente los propietarios de los terrenos que han de ser objeto de las transferencias o, por lo menos, de la rectificación coactiva de los límites. Uno sólo de

(18) Bibliografía: CALLEGARI, Dante *Elementi di diritto agrario*, Torino 1960; MILANI, Francesco *Consorzi reali in agricoltura*, Milano, 1959, 1961; FRASSOLDATI, Carlo: *Programmazione e Pianificazione nella agricoltura italiana, con particolari riguardo alla commercializzazione dei prodotti agricoli*, Firenze, 1963; GALLONI, Giovanni: *Tendenze storico-evolutive e struttura della pianificazione nella legislazione agraria italiana*, Firenze, 1963.

ellos puede asumir la tarea de promover la constitución de la entidad.

También se constituyen consorcios para obras y mejoras territoriales, los cuales suponen una actividad civil auxiliar de la agricultura y que son diferentes de los que se constituyen para la «Bonifica» o Colonización.

Las funciones del consorcio para obras y mejoras territoriales consisten en la ejecución, conservación y aprovechamiento de las obras de mejoramiento territorial.

La naturaleza de los individuos que se asocian para constituir el consorcio de mejoramiento territorial no tiene relieve, pueden ser personas físicas y jurídicas. El consorcio o asociación, una vez constituido, tiene personalidad jurídica propia.

No es posible la existencia de un verdadero consorcio de mejoramiento territorial de hecho. En tal caso el consorcio de mejoramiento es persona jurídica pública.

III

IDEAS O DIRECTRICES QUE SE DERIVAN DE LA EXPERIENCIA EUROPEA EN CONCENTRACION PARCELARIA

Después del recorrido que acabamos de hacer, y pensando en que pueda sernos más o menos constructivo o útil la experiencia europea sobre Concentración Parcelaria, en el aspecto que aquí nos interesa, sintetizaremos en los siguientes puntos las ideas o directrices que se proyectan sobre el futuro de la agricultura y del campo, ya expresadas en nuestras Leyes Fundamentales, y que tal vez fuera conveniente recoger o tener presente en nuestro quehacer diario de Concentración Parcelaria y en las tareas legislativas que se han de suceder.

1.º *Fortalecimiento del principio de propiedad privada de la tierra y de la función social que le es inherente.*

Es unánime el reconocimiento de los dos aspectos que presenta la propiedad de la tierra: de una parte, el ser medio o elemento

esencial y directo para la producción, y, en consecuencia, para el sustento o alimentación de la familia de la comunidad; y de otra, el ser factor básico para la creación o multiplicación de la riqueza, para el desarrollo y para la estabilidad económico-social de los pueblos.

El primer aspecto da lugar en casi todos los países del mundo a una protección especial dirigida a la mejora agronómica de la tierra para aumentar la producción y lograr la modernización y renovación de las estructuras agrarias según las exigencias privadas y públicas de cada momento, tareas principales de la concentración parcelaria y de la ordenación rural.

Lo segundo requiere un conjunto de normas y operaciones al efecto para hacer que sean los propietarios cuantos más mejor, pero con base suficiente para asegurar un mínimo de subsistencia y de dignidad profesional y familiar, a quienes viven en el campo, en equilibrio con los demás estamentos sociales, y para crear, además, mediante la ordenación jurídica que la propiedad agraria necesita y a través de la institución registral en su novísima concepción, el elemento básico o piedra angular, como contrapartida de garantía, que haga posible las grandes inversiones que el campo necesita, así como el crédito ágil, apto y suficiente con el que se capitalice la agricultura y se logre la modernización de los cultivos el aumento de producción, la selección de la ganadería y de los productos la implantación de industrias derivadas, la mecanización, el incremento del comercio, la renovación de los pueblos, la mejora de los servicios, la multiplicación de la riqueza y, en suma, el desarrollo del país; operaciones éstas inherentes también a la Concentración Parcelaria.

2.º Sometimiento de la agricultura a la política planificadora en beneficio de las comunidades nacionales y supranacionales y evolución en tal sentido de los sistemas fundiario-agrarios de todos los países.

Como se manifestó en la II Asamblea Internacional de Derecho Agrario de Florencia (19), la producción agrícola suficiente es un

(19) Puede verse mi «Informe sobre la II Asamblea del Instituto de Derecho Agrario Internacional y Comparado de Florencia», Madrid, 1963.

deber e interés de todas las comunidades políticas en su individualidad y en su conjunto, que da lugar también al derecho-deber de la comunidades entera a la máxima utilización del suelo cultivable, así como de igual modo a especificar el título idóneo del dominio y de la capacidad para ejercitarlo. Se considera la propiedad de la tierra como un derecho-deber, un derecho subjetivo «integral» a la utilización del suelo, como un aspecto de la libertad, que no debe eclipsarse con la planificación porque ésta jamás debe ahogar la fuerza creadora de la voluntad de los propietarios, sometida así a la especial «utilitas» y fines sociales, que más allá de los individuales la tierra comporta (20).

En cada lugar y momento, y con motivo de la concentración u ordenación de cada zona, la planificación debe señalar las «unidades agrarias», como instituciones económico-sociales tipo, de carácter objetivo o subjetivo, familiares o empresariales, privadas o públicas, en interés de la producción y de la productividad, que armónicamente deben orientarse hasta su último ciclo, en función de la estabilidad, del progreso y de la paz social, así de los propietarios como de la comunidad entera.

3.º Subordinación de los intereses económicos a los sociales y protección decisiva a la propiedad o empresa familiar.

No es sólo de carácter económico la cuestión agraria; antes bien, se trata de un problema social, y esto debe tenerse presente en cada expediente de concentración y ordenación rural y por todos los funcionarios que intervienen en los mismos.

Por ello el futuro agrario no debe proyectarse exclusivamente pensando en la producción, sino en la estabilidad progreso y equilibrio social de la comunidad, lo cual sólo se garantiza mediante el florecimiento de la propiedad o empresa familiar.

Sin no tuviéramos textos suficientes y de autoridad que así nos lo enseñaran, bastaría la contestación que recientemente diera sobre los beneficiosos efectos de las empresas familiares un bene-

(20) *La planification démocratique marque le passage de la démocratie politique à la démocratie économique*; MENDÈS-FRANCE, P: *Les conditions politiques de la planification*, des «Cahiers de la République», 45 (juin 1962), page 513 ss; CAPPELLETTI, Mauro: *Il problema processuale del diritto agrario alla luce delle tendenze pianificatrici delle costituzioni moderne*, Padova, 1963.

mérito sacerdote lleno de experiencia en una sencilla conversación: Conozco un pueblo—decía—que con menos de 2.000 hectáreas de tierra del cultivo, en lo que va de siglo, unas cien familias, todas propietarias, y sólo a una media anual de 10 hectáreas por familia, han vivido con dignidad y paz inigualables, contribuyendo con sus productos a la alimentación del país y con su ahorro al desarrollo urbano e industrial de la nación; el índice de natalidad ha sido superior al de cualquier ciudad y sus naturales han ido extendiéndose, estable y eficazmente, por toda la geografía nacional y aun internacional, en un número aproximado que podría cifrarse en más de 30 maestros, 25 sacerdotes, 20 religiosos (algunos misioneros) y varios militares, ingenieros y profesores universitarios; todo ello sin contar con quienes con sus oficios, comercios y actividades varias están asentados en diversos núcleos urbanos y ciudades; de otra parte, jamás plantearon perturbación pública alguna y fueron en su mayoría auténticos defensores de la patria y de la fe. ¿Acaso han podido dar más productividad y renta eficaz a la comunidad pública otras 2.000 hectáreas, cualquiera que sea la titularidad o explotación? ¿Puede esperarse otro tanto de las grandes superficies mal explotadas o sin explotar, pertenecientes a grupos de presión o a oligarquías políticas o aun a los Estados, si de países socialistas se trata?

La empresa familiar agraria es cuestión de límites; de un mínimo de superficie y de capital suficiente que les permita desarrollarse con dignidad, y también cuestión de libertad o libre disposición del titular para garantizar la conservación a la muerte del mismo y para gobernarla con eficiencia, mientras la comunidad familiar subsista. El Derecho tiene mucho que hacer en esto (21).

En el orden económico, está demostrado que la productividad y el rendimiento no son atributos de los grandes cultivos. Según CHEVALIER, la explotación familiar continúa siendo la piedra angular de la economía agraria aun en países más allá del telón de acero, pues en Polonia, según las estadísticas dadas por Gomulka en la VIII Sesión del Comité Central del Partido Obrero Polaco,

(21) Es interesante sobre esta cuestión el prólogo de VALLET DE GOYTISCOLO (Juan) a *El campesinado*, de Helton DE BEAULIEU. «Verbo. La Ciudad Católica», serie II, núm. 20.

las explotaciones familiares representan el 78,8 por 100 de los terrenos cultivados, y el valor de la producción por hectárea es de 621 zlotis, mientras que en las granjas del Estado no es más que de 393 zlotis, y según GRAVIERE, la verdad muy desconocida es que el agricultor holandés en régimen de explotación familiar producía en 4,5 hectáreas, tanto como el agricultor americano en 40 (22).

Cierto también que según reciente declaración, en el año 2050 se prevé que el 90 por 100 de la población del globo vivirá en ciudades de más de 20.000 habitantes, y que al quedar en el campo menos del 10 por 100 de la población, desaparecerá completamente la explotación familiar (23).

Pero esto no ha de ser así, pues no se trata de un simple teorema matemático, ni de una cuestión económica, sino que en conjunto es una cuestión más compleja, incluso un problema social y político. Se trata, sencillamente, de garantizar la libertad o la esclavitud, de dignificar el campo o proletarizarle, de mantener un orden cristiano o no. De otro modo estaríamos ante la simple solución staliniana, puramente materialista, de agrupar las pequeñas, minúsculas explotaciones progresivamente, pero sin cansancio, en grandes explotaciones centralizadas, basadas en el trabajo de la tierra en común, empleando máquinas agrícolas y tractores con la ayuda de procedimientos científicos y de intensificación de la agricultura, que en el fondo encierra la maquiavélica destrucción de la familia cristiana y el germen imperialista del proletariado, máxima aspiración del comunismo, despersonalizando y dejando sin poder y sin libertad a la persona humana (24).

Frente al anterior sistema, y antes al contrario, la propiedad o la empresa familiar agraria en sus justos límites, que se debe atender, proteger y aun promover, tiene un valor auténticamente familiar, haciendo que la familia sea conforme a su naturaleza la célula más vital perfecta fecunda de la sociedad; un valor social, pues supone un vivero de hombres, origen y engranaje de una auténtica vida cristiana, garantía del desenvolvimiento, del orden y de la continuidad de la sociedad, y un valor religioso, pues su-

(22) De *El campesinado*, cita anterior, pág. 46

(23) Idem anterior, pág. 69.

(24) Idem cita anterior, pág. 63.

pone la conservación y transmisión de los valores espirituales que de generación en generación se han de suceder.

Sólo la estabilidad que radica en un terreno propio hace de la familia la célula más perfecta y fecunda de la sociedad—decía Su Santidad Pío XII—, pues reúne admirablemente en su progresiva cohesión las generaciones presentes y futuras (25), a condición, claro está, según palabras de Su Santidad Juan XXIII, de que los gobernantes se esfuercen por desarrollar de modo adecuado a las necesidades del campo los servicios más importantes, como, por ejemplo, caminos, transportes, medios de comunicación, agua potable, viviendas, médicos y medicinas, escuelas primarias técnicas y profesionales, todo lo necesario para la vida religiosa y la diversión y todas las instalaciones de que un hogar campesino moderno debe estar acondicionado, y sigan con desvelo una acción política y eficaz y protectora en impuestos, seguridad social, precios, promoción industrial y perfeccionamiento de las propias empresas agrarias (26).

4.º Promoción de una agricultura asociativa mediante sociedades típicas, cooperativas y consorcios.

En el régimen de propiedad privada no es incompatible con la comunidad de esfuerzos que siempre ha sido tradicional desde su origen en la vida del campo. Frente al individualismo de otros tiempos, exagerado desde el siglo pasado, surgen pujantes hoy multitud de manifestaciones asociativas o comunitarias para el trabajo de la tierra y de todo su ciclo de producción, que con motivo de la conmoción que experimenta cada zona que seconcentra, se deben estimular, encauzar y ayudar.

Estos movimientos asociativos en sus diversas clases se caracterizan por una nota esencial que es su finalidad agraria o agropecuaria, lo cual les hace acreedores de un trato jurídico especial, sobre todo cuando este fin ha de dirigirse al trabajo comunitario de la tierra. En Francia han surgido últimamente, como se ha dicho, sociedades especiales al efecto, y en Italia es donde se han desarrollado los consorcios agrarios hasta tal punto que bien puede

(25) S. S. Pío XII en «Radio-Mensaje de Pentecostés», 1941, 23 y 24.

(26) S. S. JUAN XXIII: *Mater et Magistra*, 126-131

decirse de la agricultura italiana que es una agricultura consorcializada, consorcios reales, voluntarios y forzosos, de iniciativa privada u oficial, consorcios de bonifica y colonización, de recomposición o concentración parcelaria y de ordenación y mejora rural; consorcios menores, de utilización de aguas públicas o privadas, de riegos, de montes, de caminos, y también de consorcios atípicos para la explotación de diversos cultivos (27).

5.º *Proyección hacia un especial estatuto jurídico de la propiedad de la tierra.*

Se trata, como hemos expuesto al principio, del contenido principal del Derecho agrario, según se está manifestando en casi todos los pueblos, y cuyo estatuto deberá sentar además las bases para todo lo relativo al complejo mundo de la agricultura y del campo; desde la planificación de la producción hasta la regulación de los mercados y comercialización e industrialización de los productos. En tal sentido se publican y están elaborando Leyes agrarias en los diversos países.

Pieza básica y esencial de este estatuto jurídico de la propiedad de la tierra, y es de interés decirlo aquí por tratarse éste de un curso organizado por el Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad de España, ha de ser el Registro de la Propiedad, en su novísima concepción orgánica, a la que habrá de adaptarse su reglamentación orgánica si ha de servir al cometido histórico que en este momento se le presenta.

Porque el Registro de la Propiedad no ha de tener ya solamente como principal e inmediata función la publicidad y la protección de los terceros, sino que además está llamado a cumplir la función social y pública de asegurar la conservación de la propiedad agraria y la realización de los fines esenciales de la misma, en el sentido de impedir su destrucción y asegurar el cumplimiento de su fin, haciendo posible, de otra parte, la realización de una política de desarrollo, mediante la efectividad de un crédito amplio y eficiente que permita la multiplicación progresiva de la riqueza y la movilización de su valor.

(27) MILANI, Francesco: Obra citada en nota 18

Como antecedentes de este especial estatuto jurídico de la propiedad agraria contamos nosotros en España con el especial Estatuto Jurídico de la Propiedad Concentrada, que inicialmente, con el beneficio de la inscripción obligatoria, es el camino por donde progresivamente se va logrando la ordenación, capitalización y desarrollo de las zonas más pobres de la nación, como lo son, por regla general, las de Concentración Parcelaria, porque en ellas la trituration y dispersión de la propiedad han aniquilado toda potencialidad creadora de la misma.

Es esperanzador pensar de todo lo expuesto que, frente a las corrientes destructoras de los valores esenciales del hombre y de la sociedad, se defiende y reconstruye en la vieja Europa el concepto de la propiedad privada y de la propiedad de la tierra especialmente, asiento el más estable de la familia, origen histórico de la civilización, base del progreso y bien primario del que se sustenta la comunidad entera.

JUAN JOSÉ SANZ JARQUE.

La aparcería y el premio de afección

SUMARIO. I.—*Necesidad de establecer la naturaleza jurídica de la aparcería:*

A) Criterio ordenador. Caracteres: 1) Relación «intuitu personae»; 2) Negocio «fiduciario»: Notas que le peculiarizan; 3) Contrato de prestación continuado; 4) Desahucio; 5) Inferencia de otras disciplinas. B) Conocuencia: Asociativa, autónoma, institucional.—II. *Régimen Jurídico:*

A) Prelación de fuentes. B) Conclusión: el aparcerero está excluido del premio de afección.—III. *Expropiación de la finca explotada en régimen de aparcería:*

A) Resolución de la aparcería. B) Intervención del aparcerero en el expediente expropiatorio C) Indemnizaciones. D) El «premio de afección»: su fundamento.—IV *Construcción conclusiva.* A) Premisas: 1.^a Duración de las aparcerías «Limitada temporalidad»; 2.^a Efectos de las aparcerías finado el plazo o prórroga expresas; 3.^a Integración de la norma «*jus aequum*». B) Conclusión.

I

Es nuestro propósito definido limitarnos al estudio del problema objeto de este trabajo, pero estimamos necesario, como cuestión previa para su análisis, el examen de la naturaleza jurídica de la aparcería, puesto que de su calificación y encuadramiento podrían derivarse consecuencias estimativas en orden a la percepción del «premio de afección».

Múltiples han sido las teorías que se han elaborado en torno a este problema, tendentes a establecer su delimitación a través de un sistema analítico comparativo con aquellas instituciones que mayor similitud pudieran ofrecer, sentándose la conclusión de su cristalización, acorde con la figura que ofreciera más posibilidades

de semejanza; pero las especiales características de la aparcería, unido a un régimen jurídico inconexo y deficitario, han hecho que no puedan establecerse unas secuelas definitivas. La razón de esta evasión de la aparcería a ser sometida a uno de los institutos conocidos, con perfiles concretos y definidos, radica precisamente en su idiosincrasia peculiar, que impide esa sumisión. Posiblemente la dificultad estriba en pretender una subsunción que no es realizable, ya que por sus características tiene autonomía propia con olvido de la regla *semper in obscuris, quod minimun est, sequimur* (ULPIANO).

En el régimen jurídico del Código civil, la oscuridad de la aparcería se ha suscitado como derivación del artículo 1.579, no sólo por razón de la calificación arrendaticia que le atribuye, sino por el reenvío que a las normas rectoras del contrato de sociedad hace como fuente legal de segundo grado, es defecto de pacto, concitando la controversia del régimen jurídico aplicable.

Esta incertidumbre, respecto del régimen jurídico de la aparcería, motivada por el artículo 1.579 del Código civil, y mantenida por la oscilante doctrina respecto de su naturaleza, dió lugar a una jurisprudencia minimizadora y casuista: así, la sentencia de 29 de julio de 1902, por entender que la aparcería se regía por las reglas de la sociedad, declaró que el desahucio no le era aplicable; otras resoluciones del Tribunal Supremo (1) establecían una doctrina conciliadora—situación de equilibrio entre arrendamiento y sociedad—, al afirmar que la procedencia o improcedencia del desahucio en la aparcería depende de las circunstancias de cada contrato y de las estipulaciones más o menos complejas que contenga; pero si la cuestión que se ventilase versara únicamente sobre el sencillo hecho de la expiración del término del contrato, era admisible el desahucio (S. T. S. de 12 de marzo de 1917, 19 de febrero de 1921 y 11 de noviembre de 1926).

Para resolver las dudas suscitadas se presentó a las Cortes, por Real Decreto de 14 de junio de 1905, un proyecto—UGARTE—de Ley referente a las aparcerías que no llegó a tener realidad (2), pero,

(1) Sentencia T. S. de 2 de diciembre de 1904, 25 de noviembre de 1905, 4 de julio de 1908, 20 de enero de 1911, 12 de marzo de 1917; 7 de enero, 25 de noviembre y 5 de diciembre de 1924.

(2) Federico PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho Civil*, tomo IV, vol. II, página 403.

eliminado el artículo 1.579 del Código civil, en virtud de la disposición final segunda de la Ley de 15 de marzo de 1935, el problema, a nuestro juicio, se clarifica considerablemente, superándose un periodo alógico, ya que, suprimida la traba impuesta por el Ordenamiento jurídico, que nos imponía un examen anfibológico del precepto, podemos proceder a su estudio según la opinión que de la aparcería tengamos—*quae intelliguntur*—, de acuerdo con la esencia y características que la peculiarizan.

El estudio de la naturaleza de la aparcería ha dado lugar a la elaboración de diversas orientaciones doctrinales que tratan de enmarcarlas como análoga, bien al arrendamiento, bien a la sociedad, para ulteriormente destacar sus notas especiales. Esas orientaciones doctrinales dispares han generado otras posiciones intermedias que vienen a calificar la aparcería como figura mixta—híbrida—entre arrendamiento y sociedad (3). Otros, tratando de salvar los inconvenientes derivados tanto de la asignación tipificadora y asimilativa a una figura, como de su amalgamamiento, le asignan una naturaleza *sui generis*, cajón de sastre en donde se trata de incluir todas aquellas figuras que ofrecen dificultades para definir y concretar su naturaleza jurídica, al objeto de que el tiempo depure y decante sus perfiles y salgan a la luz, en su día, con caracteres definidos. Este efecto se observa en las orientaciones doctrinales modernas, si bien con las dificultades y vacilaciones subsiguientes, pues «... al correr de los días, parece ganar terreno la consideración de ser la aparcería un contrato especial, perfectamente autónomo y definido» (4).

(3) CASAS-MERCADÉ. *La Aparcería y sus problemas*. Bosch, Barcelona, 2.^a edición, 1956, págs. 23 y ss.

(4) El mismo autor y obra citada, pág. 27, sostiene que como «el artículo 1579 del Código civil se halla en realidad derogado por la Ley de 15 de marzo de 1935—Disposición final 2.^a—, en virtud de su texto se otorga a las aparcerías naturaleza casi arrendaticia»; y continúa: «se regula por medio de una Ley sobre arrendamientos rústicos (arts. 43 al 50); se declara que a falta de pacto o de costumbres locales o comarcales serán de aplicación las normas generales de dicha Ley—art. 44, apartado 3.^o—; y, finalmente, se autoriza, para recuperar la finca y sus frutos, una acción como la de desahucio, tan típicamente característica del contrato de arrendamiento—art. 47—»; continuando: «Sin embargo, es tal la fuerza de los hechos que no es posible confundir ambos contratos. Labor de la jurisprudencia es, dada la extorsión legislativa, ir acusando los elementos diferenciadores en el orden positivo. Más de una vez se ha visto constreñida a llamar la atención sobre la falta de identidad entre uno y otro» (S. T. S. 29 de marzo de 1953).

En este afán de establecer el *finium regundorum* de la aparcería, abandonando las orientaciones doctrinales expuestas, hace que tomemos como nota que nos permita establecer una neta diferenciación con el arrendamiento la forma de percepción de las *mesces*, pues mientras en uno está representado por una *pars quanta*, en el otro es una *pars quota*, y, si bien ello pudiera inclinarnos a su asimilación con el contrato de sociedad, excluimos su calificación como tal, sin abandonar la idea asociativa que preside las relaciones entre aparcerero y concedente, y destacando su carácter autónomo, hemos de reconocer la sabiduría que encierra el pensamiento de «que la aparcería agrícola se asemeja a la sociedad mucho menos que la pecuaria, y ésta menos que la industrial» (5).

La complejidad del problema no es privativa de nuestro Ordenamiento, sino que se revela asimismo al estudiar la legislación comparada. En Italia, la Relación Grandi decía que «el Código de 1885, siguiendo la codificación napoleónica, configuraba el contrato de aparcería como una variante del de arrendamiento de fincas rústicas. Esta concepción, opuesta a la esencia de la institución, fué ya justamente repudiada en la Carta de la Aparcería, emanada del Consejo Nacional de Corporaciones en 13 de mayo de 1933. El contrato de aparcería se caracteriza por la estructura asociativa, por realizar una colaboración de las partes para el disfrute de una finca con división entre ellas de las utilidades y de las pérdidas» (6).

Como consecuencia de lo expuesto, para sentar y establecer la naturaleza asociativa que preside el contrato de aparcería, podemos utilizar el proceso interpretativo savigniano; así, vemos cómo esa idea se cristaliza en la propia Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos (7), una vez excluido, por derogación de la disposición final segunda de la Ley, el artículo 1.579 del Código civil, e imprimir a la aparcería unas características que al sustraerla del ámbito del contrato de sociedad le reconoce, en definitiva, su

(5) CASTÁN: *Derecho Civil, Común y Foral*, tomo III. 6.^a edición. 1944, página 275.

(6) LUIS RIERA AISA: Voz «Aparcería». *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona, 1950. Tomo II, págs. 716 y ss.

(7) Artículos 43 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 y 29 de abril de 1959, respectivamente.

autonomía (8). Tampoco podemos olvidar el origen ancestral de la aparcería (9) como medio de soslayar los inconvenientes del arrendamiento, alcanzando su real desenvolvimiento en la explotación de las tierras de labor en el Derecho medieval, lo que impulsó a Sismondi a expresar la idea «de que es una de las invenciones más felices de la Edad Media» (10).

Desde otro prisma las diversas acepciones que se atribuyen al vocablo «asociar»—derivado del latín *associare*; de *ad*, a y *socius* compañero—(11) nos conduce a la misma afirmación, ya que cualquiera de ellas nos proporciona la idea de su contenido asociativo; y, por otro lado, la noción de «fiducia», que preside toda manifestación asociativa en la aparcería, cobra un destacado y trascendente papel—artículo 48 del Reglamento—, por ello la característica que como relación *intuitu personae* destaca al contrato arrendaticio (12), en la aparcería tiene más vigor—artículo 47-2 y 3—, pues se traduce en un efecto esencialmente personalista que se polariza en las siguientes notas:

a) Extinción por muerte o invalidez total o permanente del aparcero (art. 47-2 y 3).

b) Prohibición absoluta de subarrendar o ceder el uso o disfrute (art. 47-1).

c) Fidelidad al concedente. Esta nota actúa en un doble sentido, negativo o prohibitivo (arts. 47 y 48) y positivo, puesto que impone al aparcero una exquisitez en su forma de actuar, no sólo proyectada al uso y disfrute de la cosa, de modo que éste sea *civiliter*, sino que ha de realizarse de un modo inteligente al objeto de obtener los beneficios que normalmente se deriven de la cosa, puesto que su falta de diligencia no repercute exclusivamen-

(8) Artículos 44 y 49, A.R. en cuanto determinan el orden de prelación de fuentes.

(9) Para más amplitud, CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*, págs. 11 y ss

(10) Pensamiento que revela la importancia de la aparcería, pero que no refleja la exactitud de su origen. Sobre esta cuestión, véanse los trabajos de Victoriano SANTAMARÍA «El contrato de aparcería sobre plantaciones de viñas», citado por PUIG PEÑA en *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo IV, vol II, página 396; Joaquín COSTA: *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, etc.

(11) *Diccionario de la Lengua Española*, 16 edición.

(12) Sentencia T. S. de 26 de julio de 1935, 10 de noviembre de 1945, 2 de abril de 1946, etc.

te sobre él, como ocurriría en el arrendamiento, sino que afecta al patrimonio del concedente, al mermar la percepción de los frutos; pero esa actividad no se agota por el adecuado uso de la finca, sino que le impone una obligación de diligencia en ese mismo uso, notificando toda inmisión o novedad dañosa que ponga en peligro la regularidad en la participación de los aprovechamientos, bien actuando por sí, en los supuestos permisibles, bien el propietario.

d) Infungibilidad de las prestaciones, ya que no pueden ser sustituidas.

e) Intima colaboración en el resultado: debe existir una estrecha participación entre concedente y aparcero, encauzada a la obtención de un rendimiento. Unas veces la colaboración del titular de la finca se limitará a una actuación pasiva, que se agota con la entrega de la tierra, pero por ello «... el concepto jurídico de la aparcería no [se] quiebra porque el cedente no intervenga en la explotación ni aporte otra cosa que la tierra, siempre que su participación en los productos consista en una parte alicuota de los obtenidos» (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1946, 13 de diciembre de 1950, 23 de abril de 1951 y 5 de junio del mismo año); otras exigen una intervención directa de cooperación en el esfuerzo común, pero de lo que no podemos dudar, en uno y otro supuesto, es que las partes están vinculadas por una misma economía, mientras que en el arrendamiento existen perfectamente diferenciadas dos economías, la del arrendatario y la del arrendador (13). Hemos de tener presente que esa unidad económica opera respecto a la explotación de la finca cedida, no frente a la aportación realizada por el concedente de la tierra a cultivar, cuya propiedad separada respeta la aparcería, así como respecto a los elementos necesarios para el cultivo del predio—enseres,

(13) La distinción de la aparcería y arrendamiento, en razón al aspecto económico, se debe a BARASSI: «Mezzadria», en *Enciclopedia Giuridica*, tomo X, página 512. BARASSI recurre, valiéndose de la construcción de CROME, «Partiarische Rechtsgeschäfte», al concepto de una amplia categoría de negocios jurídicos parciarios, constitutivos de un grupo o tipo contractual en el cual debiera incluirse la colonia, la aparcería y el arrendamiento de ganados. Esta idea fue aceptada por BREGLIA, que intentó la reconstrucción de este tipo de negocio jurídico. (DE RUGGIERO, Roberto: *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II Traducción de la 4.ª edición italiana, pag 479)

aperos, animales, etc.—que pertenezcan privativamente a una de las partes, pero, además, no se fusionan las responsabilidades contraídas por cada una de las partes (art. 50, A. R.).

f) Aleatoriedad. Esta nota no se puede aceptar en su acepción jurídica estricta, y, aunque no dejemos de reconocer que la participación en el esfuerzo común está afectada por la variabilidad y contingencia de los resultados, sólo en este sentido la aceptamos (14), sin olvidar que su admisibilidad viene impuesta por un factor—riesgo—que es propio de todos los contratos conmutativos.

Como secuela de lo expuesto, otra característica que perfila los contornos de la aparcería, se deriva de la necesidad de continuidad en la colaboración, de modo que hace del contrato parciario un «contrato de prestación continuada», ya que existe un interés común representado por la explotación de la tierra, cuyo efecto se opera en la constitución de una comunidad de intereses perfectamente definidos, representados por una participación alicuota en los resultados prósperos o adversos que se originen (arts. 43, 45 y 46, A. R.).

A las características expuestas es preciso adicionar que el aparcerero carece de prórrogas—art. 49-2—en razón a la *ex uberrima fide* que preside la aparcería, proyectada en beneficio del propietario, quien puede «negar la continuidad en la explotación de la finca finado que fuera el periodo pactado—art. 49—, ya que lo decisivo para negar la prórroga es la consideración de que puede faltar la confianza unilateral del propietario aparcerero» (15).

El artículo 49-2 imprime carácter a la aparcería, ya que pone de relieve su limitada temporalidad, no susceptible de prórroga legal, aunque sí convencional, pero como tal ha de ser expresa. Esta limitada temporalidad es típica de la aparcería (16), y si el arrendamiento goza, bajo el régimen de la legislación especial, de prórroga legal (17), la *locatio conductio* sujeta el derecho común, tiene el beneficio de la tácita reconducción, establecida en el ar-

(14) VALVERDE: *Derecho Civil Español*. Tomo III, pág. 550. Se muestra partidario de la aleatoriedad; también se destaca en esta nota la S. T. S. de 19 de febrero de 1946

(15) JOSÉ PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo II, vol. II, página 139

(16) Sentencia T. S. de 16 de abril de 1952

(17) Artículo 10 del Reglamento de A. R. y concordante Ley.

ticulo 1.566, por ello la jurisprudencia, sobre la base del articulo 49-2 del Reglamento y Ley de Arrendamientos Rústicos, ha establecido una marcada separación entre la situación jurídica del aparcerero, vigente el contrato parciario y aquella otra de hecho que se origina por la continuidad del cultivador en el uso y disfrute de la finca, no reconociendo a esta última la posibilidad de generar derecho alguno a su favor (18).

Si se pretende desvirtuar la naturaleza de la aparcería en razón a la ejercitabilidad de una acción—desahucio—que se estima como privativa del arrendamiento, ello supone, a nuestro juicio, extremar unas conclusiones que parten de una concepción rigorista, ya que etimológicamente (19) el vocablo «desahuciar» equivale a pérdida de confianza, lo que, por tanto, se aplica en el sentido de privar al usuario del goce y disfrute de la tierra o finca cedida, razón por la cual se admite el desahucio del precarista—artículo 1.563, núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, que, en definitiva, no es más que una modalidad del comodato (art. 1.750 del Código civil).

Por último, el orden de prelación de fuentes, establecido en los artículos 44 y 49 de la Ley y Reglamento, permite la aplicabilidad del Derecho especial arrendaticio, en defecto de la costumbre del lugar, pero como fuente subsidiaria de cuarto grado, lo que nos evidencia el carácter autónomo de la aparcería, que, unido a su naturaleza asociativa, nos permite sentar la afirmación de su aspecto institucional (20).

Si estimamos despejada la incógnita del régimen jurídico de la aparcería agrícola, como derivación de lo expuesto, el problema subsiste respecto del ganado o establecimiento febriles o industriales (21), si bien respecto de estos últimos la aparente comple-

(18) Sentencia T. S. de 23 de diciembre de 1948, 11 de mayo de 1950, 23 de mayo de 1945; 22 de enero, 8 de marzo y 14 de octubre de 1946; 11 y 25 de marzo de 1947; 11 de mayo y 14 de octubre de 1950; 18 de febrero de 1953; etc.

(19) La voz «desahucio» proviene del verbo «des-afiduciar» (del latín *fiducia*, confianza), que perdió la partícula «id» por contracción, quedando «des-afuciar», cambiando después la *f* en *h*.

(20) CASAS MERCADÉ, *ob cit.*, niega que la aparcería sea una institución; página 157.

(21) Así, la interesante Sentencia de 16 de mayo de 1947, afirmó que «mediante la aparcería una persona se obliga a ceder a otra el disfrute de ciertos bienes o ciertos elementos de una explotación, a cambio de obtener una parte alicuota de los frutos o utilidades que aquéllos o éstos produz-

alidad se acentúa, en cuanto que las relaciones de las partes se entrecruzan con el Derecho laboral, aspecto observado por los tratadistas italianos y entre nosotros por CASAS MERCADE (22). Esas inferencias no perjudican a la institución, al contrario, contribuyen a establecer sus contornos como figura autónoma e independiente, actuando con un efecto análogo al que opera sobre la propiedad, las llamadas limitaciones legales administrativas, sociales, fiscales..., que contribuye a destacar con mayor intensidad la naturaleza autonómica del contrato parciario, cuyas especialidades y régimen jurídico subsidiario—normas del Código civil, referentes al contrato de sociedad—actuarán en defecto de los pactos que regulen cada una de las modalidades diversas que pueden adoptarse, en conjunción con los preceptos reguladores de la aparcería, contenidos en la legislación especial (23). Lo expuesto nos revela la imposibilidad de subsumir la aparcería, bien en el arrendamiento, bien en la sociedad (24); orientación doctrinal que se exterioriza en autores como CASSO, PÉREZ Y ALGUER, RODRÍGUEZ JURADO (25), etc., y si existieron manifestaciones jurisprudenciales

can» (definición tomada de CASTÁN: *Derecho Civil español, Común y Foral*. Tomo IV. Madrid, 1953, 7.ª edición, pág. 575) y «lo que convinieron las partes fué la cesión del uso y goce de una explotación industrial por tiempo determinado y precio cierto; es decir, un arrendamiento puro y simple, cuya calificación no puede desvirtuar la circunstancia de que el precio estuviera constituido, además de por una cantidad fija y esencial, por otra accidental y variable, como era la de un tanto por ciento de la recaudación cuando ésta excediera de cierta cantidad, y por ello la Sala sentenciadora no ha infringido el expresado artículo ni decretar el desahucio por falta de pago del arrendamiento y al no aplicar al contrato las disposiciones relativas al de sociedad como pretende el recurrente»

(22) Autor y obra citados, pág. 265, MESSINA, en *Scritti giuridici*, Milán, 1948, pag. 108, dice que «la naturaleza asociativa de la aparcería se considera orgánicamente como el elemento trabajo, en cuanto que el aparcero debe ser siempre un «socio de trabajo». por ello la aparcería lleva consigo una verdadera y propia prestación de trabajo, que encuentra su título más que en el contrato de trabajo en el de sociedad». Véase sobre esta materia: ARCAN- GELLI: *Natura giuridica e problemi sindacali della mezzadria* Piacenza, 1930; CORSO, *La mezzadria nella disciplina delle norme corporative*. Roma, 1935; CARRARA: *I contratti agrari*. Torino, 1946; GÓMEZ PAVÓN: «La aparcería», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero 1942; Manuel HIDALGO: «Opción del aparcero para convertirse en arrendatario». *Revista General de Derecho*, 1947, págs. 275-290)

(23) Vid. las Sentencias T. S. citadas en la nota 1.

(24) BREGLIA. *Il negozio giuridico parziario* Nápoles 1916, págs. 48 y ss.

(25) CASSO. *Aparcería agrícola y pecuaria*, 1922; PÉREZ Y ALGUER: Comentarios a la obra de Enneccerus Tomo II vol. II. 1.ª edición, pág. 384; RODRÍGUEZ JURADO: *Comentarios a la Legislación de Arrendamientos de Fincas Rústicas*. Madrid 1942, págs. 482 y ss.

cautelosas respecto a reconocer los contratos parciarios—como en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1906, 11 de febrero de 1911 y 25 de octubre de 1926—, como instituto jurídico independiente, la doctrina se manifiesta claramente, ya que no duda de que la aparcería, como negocio típicamente parciario, constituye una manifestación asociativa, que podrá ser objeto de estudio al tratar del contrato de sociedad (26), pero no como figura a él asimilada.

Tampoco puede la legislación social atraer la aparcería para someterla a la esfera de su influencia, por muy destacada y trascendente que sea la aportación que se atribuya al trabajo, puesto que su naturaleza no se desvirtuará por el binomio capital-tierra y capital-trabajo, cuando la razón vinculante que presida esa conjunción, radique en una participación proporcionada en los resultados prósperos o adversos que se obtengan, pues se supera el ámbito laboral, por una relación igualitaria y de reciprocidad que sustrae al aparcero de la cualidad jurídica de obrero ligado por un contrato de trabajo.

Como ratificación de la tesis que mantenemos, el párrafo 8.º del artículo 11 de la Ley de 15 de marzo de 1935 sancionaba con la negativa de prórroga legal, al arrendatario que requerido previamente con un año de antelación a la fecha del vencimiento del plazo contractual o de alguna de sus prórrogas se opusiere a la transformación del contrato de arrendamiento en otro de aparcería, y, si bien dicha norma ha sido derogada por la disposición adicional cuarta de la Ley de 23 de julio de 1942, sin embargo, la Ley de 15 de julio de 1954, en su artículo 10, recogido en el número 3 del artículo 49 del Reglamento de 29 de abril de 1959, admite la posibilidad «si el propietario no quisiera continuar en aparcería el cultivo agrícola de una finca, podrá el aparcero optar entre el abandono al propietario del cultivo de la misma o su continuación como arrendatario de una parte proporcional a su participación, con todos los beneficios que le otorga esta legislación especial», realizándose una conversión o transformación, que implica una novación extintiva (27), sustitución del negocio jurídico

(26) Criterio seguido por PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, PUIG PEÑA, *ob. cit.*, dentro de los «Contratos de gestión colectiva», y numerosos otros autores.

(27) Artículo 1.202 y siguientes del Código civil

parciario, con los efectos y consecuencias que esa forma de extinción produce y que la misma norma prevé, es decir, desaparición de la aparcería y en su lugar un arrendamiento; supone la muerte de una figura jurídica y el nacimiento de otra.

Lo expuesto, nos evidencia no sólo la imposibilidad de asimilar la aparcería a cualquier figura, sino que nos ha puesto de relieve su naturaleza asociativa, su carácter autónomo y su rango institucional.

II

Establecida lo que a nuestro juicio es la naturaleza jurídica de la aparcería, hemos de fijar el régimen legal de la misma, como presupuesto previo para la determinación de los derechos que puedan corresponder al cultivador, en el supuesto de expropiación de la finca.

Según el artículo 44 del Reglamento de 29 de abril de 1959, las aparcerías se regirán:

1.º Por los pactos o condiciones que libremente estipulen las partes, coincidente con el principio de libertad de contratación consagrado por el artículo 1.255 del Código civil, siempre que lo pactado no se oponga a lo establecido en el capítulo VIII de la Ley y del Reglamento ni a los restantes que, como supletorios y con excepción de los II, III y VII, le son aplicables.

2.º En defecto de pacto expreso o cuando fueran insuficientes, los usos y costumbres locales o comarcales, siempre que fueren *praeter legem* o *secundum legem*. Es preciso tener en cuenta que la norma atribuye el valor de fuente legal no sólo a la costumbre, sino también a los «usos», si bien sólo a falta de pacto expreso regirá la costumbre y los usos. Interesante problema sería el de determinación de preferencia y valor entre usos y costumbres; nosotros estimamos que en defecto de pacto regirá en primer lugar la costumbre, y así se muestra el criterio de la sentencia de 27 de mayo de 1949.

3.º Por las normas reguladoras de la aparcería contenidas en la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos—arts. 43 a 50—que son de obligado cumplimiento y observancia.

4.º Como normas supletorias de las citadas, actúan las contenidas en la reglamentación especial arrendaticia, pero con la excepción establecida en el artículo 49, que excluye la aplicabilidad de lo dispuesto en los capítulos II, III y VII, referentes al precio o renta, duración y arrendamientos colectivos, respectivamente, con la observancia, como supuesto excluido de la regla de excepción, del artículo 9.º, sólo respecto a la cesión del disfrute de los aprovechamientos circunstanciales.

5.º El Código civil y las legislaciones forales respectivas, cuyo contenido habrá de ceder ante el de las normas especiales (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1945).

La cuestión más trascendente que en orden a la prelación de fuentes se plantea, en relación con el objeto del presente trabajo, es la relativa a si la aplicabilidad del derecho subsidiario arrendaticio lo es respecto a los principios rectores que informan el Ordenamiento, o si, por el contrario, debe ser referido de modo concreto y específico a los preceptos que le integran.

Este segundo eslabón en el proceso lógico que toda exposición teorematiza encierra, una vez determinada la naturaleza de la aparcería, como entidad jurídica asociativa, autónoma e institucional, podría conducirnos a la posibilidad de apreciar la existencia de motivos determinantes de índole afectiva, al aplicar, con un principio de equidad, la *ratio essendi* del Ordenamiento y, especialmente, de los que informan el premio de afección.

La orientación doctrinal (28) descarta por completo la posibilidad de aplicación de los principios informadores del Ordenamiento como fuente subsidiaria directa, aunque se podría acudir a ellos por un proceso remoto y supeditado a la inexistencia de norma concreta. No podemos olvidar que como fuente inmediata, en defecto de pacto, se aplica a la aparcería «los usos y costumbres comarcales o locales», siempre que no se opongan al capítulo VIII del Reglamento y a los restantes que le son aplicables, en virtud del artículo 49. De aquí que para integrar la norma difícilmente se dará la oportunidad de remontarse a los principios informadores del Ordenamiento arrendaticio, ya que, normalmente, nos encontraríamos con un precepto aplicable al supuesto objeto de aná-

(28) RIERA AISA, *ob. cit.*, pág. 721.

lisis que habría de ser observado y aplicado preferentemente, dado el orden de prelación de fuentes legales en la aparcería. Por ello, teniendo en cuenta el régimen legal y caracteres que peculiarizan a la aparcería, aun en el supuesto de inadmisibilidad de la tesis propugnada sobre su naturaleza jurídica, desde el momento mismo en que la jurisprudencia (29) no admitió su plena identificación con el arrendamiento, no existe la posibilidad próxima de aplicar los principios informantes del Ordenamiento jurídico, justificativos de la percepción del premio de afección por el arrendatario.

El arrendatario, independientemente del premio que es objeto de específica atribución por el artículo 47 del Reglamento de Expropiación Forzosa, de 26 de abril de 1957, se le reconoce también en la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos—art. 30—el derecho a percibir un porcentaje que se deducirá del que correspondiese al propietario. Razón: como compensación a la lealtad y continuidad en el cultivo de la finca durante un periodo prolongado de años—diez como mínimo—. Se premia el sacrificio moral que la privación de la tierra supone al arrendatario, frente a la conducta absentista del titular de la finca.

Si exponemos estas ideas es como consecuencia del contenido del artículo 47 del Reglamento de Expropiación Forzosa, que, en relación con el 30 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos, atribuye al arrendatario el 5 por 100 en concepto de premio de afección, y, por otro lado, si la duración del arriendo es superior a los diez años, un 3 por 100 más, a percibir, este último porcentaje del que le corresponda al propietario (30), mientras que el

(29) El Tribunal Supremo fluctúa, al exponer la naturaleza de la aparcería, como hemos expuesto; así se puede observar entre otras resoluciones en la de 29 de julio de 1902, citada, que estima aplicables las normas contenidas en el Libro IV, Título VIII del Código Civil, si bien pronto fusiona los elementos inacordes del artículo 1579 viendo en las aparcerías «contratos especiales». *sui generis*, y termina por considerarlos «con substantividad propia», es decir: «como convenciones con substantividad propia». S. T. S. de 5 de diciembre de 1924, 5 de julio de 1932, 26 de julio de 1935; etc.

(30) PERA VERDAGUER: *Expropiación Forzosa*. Colección Nereo 1963, Barcelona, pág. 217, expone: «No vemos antinomia alguna entre ambas normas —47 del Reglamento de Expropiación Forzosa y 30 del de Arrendamientos Rústicos—, y estimamos que el derecho que en uno y otro precepto se atribuye al arrendatario para el percibo del premio de afección es perfectamente compatible. De un lado percibirá el cinco por ciento del montante de las indemnizaciones señaladas a su favor como titular de unos derechos arrendaticios que se extinguen en méritos de la expropiación forzosa, indemnizaciones con-

aparcero no percibe cantidad alguna, cualquiera que fuese la duración de la aparcería, en concepto de premio de afección, ya que no existe precepto hábil que nos conduzca a establecer otra conclusión, frente a la aparente amplitud del artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa.

III

La expropiación (31) de una finca lleva insita la resolución del régimen de aparcería sobre ella constituido, como derivación explícita de la Ley de Expropiación Forzosa, ya que «la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas» y «conforme al artículo 8.º de la Ley—reitera el art. 8.º del Reglamento de Expropiación Forzosa—, la expropiación extingue todas las cargas y derechos anteriores sobre el bien expropiado, que se convierten, por ministerio de la Ley, en derechos sobre el justo precio.....», disponiendo concretamente el artículo 52—1.º del Reglamento—que «la expropiación forzosa produce la extinción de los arrendamientos (32) y de cualesquiera otros derechos relativos a la posesión y ocupación de los bienes expropiados».

Dos cuestiones fundamentales se suscitan en orden a lo que es objeto del presente trabajo: a) En qué forma y modo se entenderá el expediente expropiatorio con el aparcero. b) Qué participación le corresponde en el justo precio de la finca expropiada.

sistentes fundamentalmente en el valor de las mejoras abonables, cosechas pendientes y labores de barbecho y similares; por otra parte, y siempre que llevara más de diez años, por sí o por sus causantes, en la posesión arrendaticia del predio, una tercera parte de lo concedido al propietario como premio de afección, por estimar, sin duda, el legislador que una continuada permanencia en el cultivo del predio produce, al extinguirse el mismo a causa de la expropiación, ese quebranto afectivo que mediante el premio se trata de reparar.»

(31) Sobre la potestad expropiatoria, véase GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los Principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa* Madrid, 1956, págs. 39 y ss., y bibliografía por el mismo citada. Sobre concepto, fundamento, naturaleza jurídica de la expropiación: AURELIO GUAITA: *Derecho Administrativo*. Pamplona 1955, págs. 411 y ss.; GARRIDO FALLA: *Derecho Administrativo*. Madrid 1960, vol. II, págs. 251 y ss.; RODRÍGUEZ MORO: *La Expropiación Forzosa*. Madrid 1962; SERRANO PIÑAR: «La Expropiación Forzosa en los modernos textos constitucionales», en *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo*, I, Sevilla 1954, págs. 115 y ss.

(32) En concordancia con el artículo 24, núm. 10 de la Ley y Reglamento de A. Rústicos.

Respecto del primero, el expediente expropiatorio se entenderá, por imperativo del artículo 3.º de la Ley de Expropiación Forzosa, con el titular del predio expropiado, sin embargo, dados los términos del artículo 4.º, estimamos que cuando el aparcerero lo solicite puede entenderse las diligencias con él, como «titular de un interés económico directo sobre la cosa expropiable», pero como quiera que, aun cuando es cultivador de la finca, carece de la concepción jurídica de arrendatario, no puede sustanciarse un expediente separado para fijar la indemnización que pueda corresponderle; por consiguiente, su determinación habrá de llevarse a efecto en la pieza principal (33).

Para aceptar y comprender lo expuesto es necesario no olvidar el concepto legal de la aparcería que nos es facilitado por el artículo 43 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos (34), y prescindiendo de las posibles deficiencias de que pueda adolecer dicho concepto (35), el examen del citado artículo nos revela la existencia de una doble modalidad de concertar la aparcería: una simple, consistente en la mera cesión de la tierra a favor del cultivador, quien satisfará, por la entrega del fundo, una parte ali- cuota de los frutos que se obtengan, y otra, por la cual el titular del predio, sin cederlo, concierta con otro u otros una forma de explotación, contribuyendo en los trabajos, capital y frutos, si se obtuvieran, en la forma que se acuerde (36). Tanto en uno como en otro supuesto, pero todavía más destacado en la segunda modalidad, se da la existencia de una unidad económica (37), y esa,

(33) El artículo 6-2 del Reglamento de E.F., dice: «Los titulares de derechos o intereses sobre el bien expropiado, salvo los arrendatarios rústicos o urbanos, no percibirán indemnización independiente, sin perjuicio de que puedan hacerlos valer sobre el justo precio derivado de la expropiación principal»

(34) Artículo 43-1: «Por el contrato de aparcería, el titular o titulares de una finca rústica ceden temporalmente, o conciertan con una o varias personas, el uso o disfrute de aquella o de algunos de sus aprovechamientos por partes alicuotas, equitativamente, en proporción a sus respectivas aportaciones...»

(35) Véase RODRÍGUEZ JURADO: *Comentarios a la legislación de Arrendamientos de fincas rústicas*, págs. 461 y ss.

(36) Véase PUIG PEÑA, ob. cit., pág. 399, quien da la denominación de «aparcería vulgar» a la primera y «aparcería ideal» a la segunda; también CASAS MERCADÉ, ob. cit., págs. 90 y ss.; y RODRÍGUEZ JURADO, ob. cit., páginas 462 y ss.

(37) Téngase en cuenta lo expuesto en la primera parte de este trabajo, al señalar las notas y características de la aparcería.

misma unidad de intereses impide que pueda escindirse el expropiatorio; valorando las indemnizaciones que pueda corresponder al aparcero a espaldas de quien a su vez está legitimado para intervenir en el mismo, por ello la percepción del justo precio, con especificación de las partidas integrantes del mismo, es objeto de recepción por el propietario, quien deberá abonar la parte correspondiente al aparcero, con arreglo a las normas establecidas en la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos, que son aplicables como consecuencia del carácter de fuente subsidiaria que le atribuye el artículo 49.

En relación con el segundo problema planteado, la conjugación armónica de los preceptos citados nos conduce, de un lado, a que la indemnización que se prevé en el artículo 45 de la Ley de Expropiación Forzosa, respecto de las cosechas pendientes, barbecheras u otras labores análogas—art. 45 del Reglamento de Expropiación Forzosa—, se distribuirán en la proporción que les corresponda siempre que exista acuerdo entre los interesados (38), y respecto de las mejoras o expensas efectuadas en la finca, en cuanto que han de ser tenidas en cuenta al tiempo de fijar el justo precio de la cosa expropiada, el aparcero gozará de los beneficios de reembolso que el Reglamento de Arrendamientos Rústicos prevé en los artículos 19 y siguientes.

La afirmación anteriormente sentada surge del examen conjunto de los artículos correspondientes del Reglamento (39), al fijar el concepto de expropiado, ya que «... se entiende por... [tal] al propietario o titular de Derechos reales, e intereses económicos directos sobre la cosa expropiada, o titular del derecho objeto de la expropiación», pero como quiera que existe, de un lado, una vinculación íntima entre aparcero y propietario y, de otro, un régimen jurídico que preceptúa la indemnización que debe percibir el cultivador por las mejoras realizadas—arts. 19 y sigs. del Reglamento de Arrendamientos Rústicos—, el artículo 6-2 del Reglamento de Expropiación Forzosa asigna al propietario el derecho y la obligación de percibir el justo precio, ya que frente a los titulares de derechos e intereses sobre el bien expropiado, responde

(38) Artículos 49 al 51 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

(39) Artículo 3.º del Reglamento de Expropiación Forzosa.

de lo que les corresponde conforme al respectivo Ordenamiento jurídico.

Si hemos analizado, brevemente, los conceptos susceptibles de participación indemnizatoria a favor del aparceró, ha sido para destacar su total exclusión en orden al «premio de afección».

En el orden económico, entre las circunstancias concurrentes que permiten elevar el precio de una cosa, por encima de su estricto valor objetivo, está el *pretium affectionis*, que se considera como la compensación que obtiene el vendedor por el afecto o afección especial que puede tener a dicha cosa, siendo su contenido de carácter subjetivo, espiritual, como se reconoce por el Tribunal Supremo, al decir que «el porcentaje de afección es un complemento del precio de la finca expropiada que tiende a compensar matices subjetivos que la pérdida de la cosa puede implicar para el expropiado»—Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1954—; por ello, «el expropiado tiene derecho a percibir el premio de afección con independencia de todos los aumentos reglamentarios procedentes, por referirse a un aspecto meramente subjetivo del que no ha querido prescindir el legislador» (40).

En los supuestos de enajenación de una cosa mediante concierto de voluntades en la fijación del precio, el valor de tipo afectivo viene subsumido en el que se señale, ya que lógicamente se presume que el vendedor habrá tenido en cuenta la afeccionatividad (41) que sienta por la cosa, y si no lo tiene en cuenta se debe a la concurrencia de circunstancias de signo negativo—repugnancia, tedio, imperiosa necesidad de vender—que elimina el valor positivo que representa el premio de afección. El primer caso es admisible en el campo del Derecho expropiatorio, y su consecuencia natural se proyecta en el artículo 36 (42), en cuanto que se aplica el principio rector que regula las relaciones humanas, sin que se produzca en la segunda situación, ya que en aquel caso el acto inicial del desprendimiento de la cosa tiene su origen o iniciativa

(40) Sentencia T.S. de 17 de mayo de 1940.

(41) Los frenólogos reconocen la existencia de un fenómeno en el hombre que le lleva a afeccionarse a los seres y a las cosas que le rodean. No entramos en el examen de esta cuestión.

(42) «El acuerdo de adquisición se entenderá como partida alzada por todos conceptos, y el pago del precio libre de toda clase de gastos e impuestos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley, sin que proceda el pago del premio de afección a que se refiere el artículo 47.»

en el titular, mientras que el premio de afección, como incremento en el justo precio, se produce en virtud de una potestad que, actuando en beneficio de un interés público o utilidad social, priva de un bien a un particular que tiene que declinarlo sin la concurrencia de su voluntad (43).

Vemos cómo el «premio de afección» responde a un principio indemnizatorio, cuya fundamentación o razón teleológica es precisamente la equidad, ya que la privación coactiva de un bien, satisfaciendo el simple valor objetivo, pugna con el principio de derecho natural de reconocimiento de la propiedad (44), y si bien ésta se encuentra supeditada a la satisfacción del bien común, es preciso que el sacrificio que entraña su pérdida sea objeto de una ponderada satisfacción (45), respondiendo a ese fin el contenido del artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa, pero cuando tratamos de concretar su perceptibilidad a favor del aparcero, los términos del precepto correlativo del Reglamento se eliminan totalmente, así como tampoco se le reconoce participación en el que hubiera percibido el propietario, como ocurre al arrendador que llevare cultivando la finca más de diez años—art. 30 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos—.

IV

La aparcería, como negocio jurídico regulador de relaciones económicas, encauzado a fomentar la productividad mediante la íntima compenetración entre concedente y aparcero, constituye una realidad histórica (46), con pleno desarrollo en sus diversas ma-

(43) «El premio de afección lo previene la Ley para el supuesto de enajenación de fincas, otorgando sobre el precio material de la cosa desposeída una indemnización específica, contemplada precisamente en razón de la desafección de que el propietario es objeto» (S. T. S., de 22 de junio de 1923).

(44) Enciclica *Mater et Magistra*. Editorial B. A. C. Madrid 1961: «Añádese que de la naturaleza dimana para cada uno el derecho de poseer bienes en privado, incluidos los bienes instrumentales; derecho que el Estado no puede suprimir íntegramente. Pero, puesto que en el dominio privado de los bienes se halla naturalmente implicada una función social, quien disfrute de tal derecho lo hará necesariamente no sólo con provecho propio, sino también de otros», 19. pág. 13. Vid. 30 y ss., págs. 104 a 121, págs. 45 y ss.

(45) Sentencia T. S. de 3 de mayo de 1960.

(46) PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO: *Arrendamientos rústicos*. Geroña, 1951, págs. 567 y ss.; Paul OURLIAC y J. DE MALAFOSSE: *Derecho Romano y*

nifestaciones consuetudinarias, que se plasman en distintas modalidades regionales, comarcales y locales, que abarcan desde las formas más simples hasta las más complejas, con el problema de su posible identificación con otras figuras afines—*locatio conductio rerum, operis, operarum*, o sociedad—; en tales casos su discriminación jurídica es una cuestión de carácter jurisdiccional al objeto de atribuir la calificación realmente querida por los contratantes, evitando que al amparo de la figura que estudiamos se traten de enmascarar las relaciones concertadas (47) en perjuicio de terceros.

Si al aparcero se le excluye de la posibilidad de participar en el premio de afección, por imperativo del artículo 47 del Reglamento de Expropiación Forzosa, coordinado con los preceptos que han sido objeto de examen, su razón radica en la «limitada temporalidad» de este contrato, frente a la «relativa temporalidad» del contrato arrendaticio—prórrogas forzosas—; pero, si bien es cierto que la constante jurisprudencia, por aplicación estricta del artículo 49-2 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, no admite la posibilidad de prórrogas que no sean expresas, eliminando la aplicación del artículo 1.566 del Código civil—cosa lógica en razón de la naturaleza de la aparcería—(48), no podemos dejar de reconocer la realidad extrajurídica que mantiene la continuidad de numerosísimos contratos parciarios como situaciones de hecho, que debieran merecer una protección eficaz durante el periodo de su subsistencia, conceptuándolas como nuevos contratos parciarios de duración legal en los que, por acuerdo de las partes, la liquidación indemnizatoria que correspondiese al cultivador por las mejoras realizadas, se aplaza *sine die*, hasta la resolución definitiva.

Dados los principios que inspiran este contrato parciario, la duración de la aparcería agrícola puede ser concebida: Por una

francés histórico, tomo II, *Los bienes*. Barcelona, 1963; COSTA: *Derecho Consuetudinario y economía popular de España*, tomos I y II. Barcelona, 1902; CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*; GARCÍA ROYO: *Tratado de Arrendamientos Rústicos*, 2.ª edic., vol. I y II. Soria, 1950, y bibliografía citada por los autores expuestos.

(47) Por esta razón no aceptamos las conclusiones establecidas en el Congreso Sindical de la Tierra, celebrado en Sevilla en el año 1948, recogidas por PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO, en la *ob. cit.*, pág. 581.

(48) PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO, *ob. cit.*, pág. 587, mantienen la tesis contraria, en razón a afirmar la naturaleza arrendaticia de la aparcería:

rotación de cultivo, ya que si no se pactó de modo expreso, «durará como mínimo» ese plazo sin prórroga forzosa (49); por un período determinado de modo expreso, que oscilará en relación con la clase de cultivo y explotación de la finca (50); duración por tiempo definido, concediéndose al vencimiento del plazo prórrogas expresas; duración determinada, bien por la voluntad de las partes, bien por el mínimo legal (51), en el que se da la circunstancia de continuidad en la explotación por voluntad tácita del titular de la cosa, y duración indefinida expresamente pactada. Este último supuesto estimamos que no es incompatible con los artículos 43 y 49-2 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, y permite enmarcar la mayoría de las aparcerías vigentes en el solar patrio.

La posibilidad de concertar una aparcería por tiempo indeterminado, creemos, se puede fundamentar en los siguientes argumentos:

1.º La exigibilidad plasmada en el artículo 1.543 del Código civil, de determinar el tiempo de duración del arrendamiento como requisito *sine qua non* para su validez (52) creemos no tiene aplicabilidad a la aparcería. La afirmación que establecemos no es más que una secuela natural de la calificación jurídica que atribuimos a este contrato como de «naturaleza asociativa, autónoma e institucional», pero, aun en el supuesto de no aceptarse, desde el momento en que existe una corriente doctrinal contraria a la subsunción de esta figura en el arrendamiento, hemos de excluir o eliminar la aplicabilidad de las normas que peculiarizan la *locatio conductio*, en cualquiera de sus manifestaciones, ya que sólo deberán ser tenidas en cuenta como fuentes subsidiarias de cuarto grado, y sólo la legislación relativa a los arrendamientos rústicos. Para los que se inclinan decididamente en el sentido de configu-

(49) Sentencias T. S. de 24 de septiembre de 1951, 12 de mayo de 1952, 18 de febrero de 1953, etc.

(50) Una plantación forestal o explotación arbórea; la roturación de una finca, transformación del sistema de cultivo, etc., exige que para que exista reciprocidad en las prestaciones de las partes, la aparcería sea concertada a largo plazo. Véase S. T. de 26 de mayo de 1945 y 6 de octubre de 1954.

(51) Artículo 49-2 y sobre «rotación de cultivo», CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*, páginas 123 y ss

(52) Sentencias T. S. de 11 de febrero de 1908, 15 de octubre de 1924, 29 de diciembre de 1947, 14 de febrero de 1953, 3 de diciembre de 1954, etc.

rar la aparcería como sociedad, no habría dificultad en aceptar la afirmación realizada, en virtud de lo establecido en el artículo 1.680 del Código civil, criterio que está más en armonía con la naturaleza asociativa de la aparcería, ante la ausencia de normas concretas sobre la materia en el ámbito del Derecho especial, que unido a la libertad de pactos y a que dicho contrato se hace en consideración a la persona del aparcerero—causa de extinción es su muerte o invalidez total y permanente—, nos inclina a esta conclusión.

2.º Porque una interpretación racional del artículo 49-2 del Reglamento de 29 de abril de 1959 nos conduce a reconocer que lo único que se establece es la duración mínima, y que las prórrogas han de ser acordadas por la voluntad expresa de las partes. Por ello estimamos que no existe obstáculo para que se pacte la duración de la aparcería por tiempo indefinido, máxime cuando la experiencia nos ha puesto de relieve la extraordinaria frecuencia de esta forma de convenir la duración de las aparcerías.

3.º Si hemos destacado la *uberrima fides* que tipifica este contrato, como manifestación genuina de la *fiducia* que le caracteriza, es lógico que se admita la posibilidad de concertar un plazo indefinido, que cesaría cuando desapareciera esa confianza, pero su cesación no operará *ipso iure*, pues se precisa poner en conocimiento de la otra parte la causa rescisoria sobrevenida (53). Y una vez exteriorizada esa voluntad su eficacia no se producirá hasta la nueva rotación de cultivo (54), razón por la cual se discute si las costumbres locales y comarcales exigen como necesario el preaviso (55). Independientemente de la existencia de tal costumbre, no

(53) El acto de negarse a entregar la participación del propietario en los frutos supone un desprecio de la lealtad requeridas en las aparcerías, exigentes de confianza que si falla arrumba todo el fundamento de esa cooperación agraria, por lo que es justa causa de desahucio, a la que no puede ser óbice que hubiera adeudado por parte del demandante porque su existencia no autoriza la retención efectuada» (Sentencia T. S. de 6 de octubre de 1949).

(54) Salvo la existencia de causa grave, constitutiva de delito—apropiación indebida (artículo 535 del Código Penal, Sentencia T. S. de 31 de diciembre de 1946, 19 de abril de 1905, 22 de febrero de 1908, 20 de diciembre de 1930, 31 de diciembre de 1946, 29 de enero de 1953, etc.)—prevista en el artículo 47-1 del Reglamento de A. R. respecto de alguno de los rendimientos que se obtuvieran de la finca. Sobre esta materia véase ALEJANDRO SANVICENTE: *Aspecto penal del artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935*, «Rev. Jur. de Cataluña», núm. 6, 1949, págs. 537-550.

(55) Véase CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*, pág. 143.

podemos olvidar que se trata de un contrato sinalagmático que genera recíprocos derechos y obligaciones, y que para dar por terminado el vínculo contractual unilateralmente, es preciso que quien haya perdido la fe en la honorabilidad de la otra parte se lo haga saber: es indudable que de no existir conformidad deberá resolver los órganos jurisdiccionales correspondientes.

La cuestión expuesta sólo se suscitará respecto de la aparcería cuya duración se haya pactado por tiempo indefinido expresamente, en modo alguno cuando se trate de los otros supuestos contemplados, ya que el vencimiento del plazo estipulado o de algunas de sus prórrogas expresas lleva implícita la extinción del contrato (56). A nuestro juicio, tampoco se suscita duda, cuando se trata de aparcerías concertadas por tiempo determinado, y transcurrido el mismo continúe tolerando su cultivo el concedente que participa en la misma proporción en la explotación de la finca, ya que en tal caso hay que entender generados tantos contratos como periodos de mínimo legal hayan discurrido desde que finalizó el plazo del contrato originario (57). Esta opinión no es incompatible con la extinción normal del contrato por vencimiento del plazo o de alguna de sus prórrogas expresas, únicos momentos aptos para el ejercicio de los derechos derivados de la aparcería—opción, retracto..., etc.—que no surgen cuando, fenecido, se prorrogan tácitamente (58).

Hemos expuesto cómo en la aparcería se da una conjunción, más o menos intensa, según la modalidad pactada, encaminada a la obtención de un resultado, del cual participan los interesados en la proporción convenida, de aquí que extinguida la aparcería, en virtud de expropiación forzosa, los mismos principios que inspiran el «premio de afección» en favor del titular arrendaticio también repercuten sobre el aparcero, y de la misma manera que el legislador previó la necesidad de compensar al arrendatario con una participación que le resarciera del daño moral que experimentase como consecuencia de la extinción del contrato arrenda-

(56) Sentencias T. S. de 26 de marzo de 1951, 23 de diciembre de 1948, 22 de diciembre de 1949, etc.

(57) Sentencias T. S. de 11 de abril de 1942, 14 de diciembre de 1951, 1 de julio de 1954, 20 de abril de 1954.

(58) Sentencias T. S. de 17 de noviembre de 1949, 5, 16, 18 de febrero de 1953; 1 de junio de 1953; 25 de abril de 1955, etc.

ticio con todos los derechos inherentes al mismo, también en el aparcero concurren los mismos motivos cuando se ha producido su enraizamiento como consecuencia de la duración de la aparcería, bien cuando el plazo pactado sea indefinido, bien cuando se haya acordado un plazo prolongado de vida, en atención a lo que ha de ser objeto de explotación o bien cuando la temporalidad de la aparcería alcance un periodo avanzado de tiempo por voluntad tácita de las partes.

Si en las aparcerías prolongadas puede apreciarse las mismas causas sentimentales o subjetivas de afección respecto de la finca de labor, es decir, un valor de contenido emotivo por la incorporación de trabajo y sacrificios a lo largo de una serie de años, la privación de la tierra objeto de esa dedicación llevará consigo la privación de ese patrimonio moral que provocará una aflicción o dolor que sólo puede atenuarse con la debida compensación económica. No obstante lo consignado, no coinciden las mismas circunstancias que se producen en el arrendatario para que estemos aplicables íntegramente, por analogía, el mismo régimen jurídico como consecuencia de estar afectado el primero por una «limitada temporalidad» y el otro por una «relativa temporalidad».

Como derivación de lo expuesto, y ante la ausencia de normas que autoricen la participación del aparcero en el «premio de afección», es preciso su integración, ya que siendo el Derecho alteridad, hay que resolver los supuestos concretos de conflicto, inspirándose en la misma esencia del Derecho natural, que nos mostraría la pauta a seguir, en una coyuntura determinada, frente a una realidad política e histórica, concreta y variable, porque la norma, en su adaptación a los acontecimientos, no observa el ritmo y flexibilidad indispensables, haciéndose por ello necesario vitalizarla para su aplicación a los supuestos planteados, eludiendo la orientación de un posible virtuosismo jurídico que, por degeneración, puede conducirnos a una hipertrofia de puro practicismo.

Cuando surge una laguna, nuestro Derecho señala la forma de integración—artículo 6.º del Código civil—(59), pero el problema candente que en este orden se plantea es el derivado de la lucha y contraposición entre el *jus strictum* y el *jus aequum*, es decir, se

(59) En relación con los artículos 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 357 del Código Penal.

pone en entredicho la potestad del Juez en la tarea de creación del Derecho. Esa actividad creadora del *judex*—de la cual en modo alguno dudamos—no puede ser manifestada con un efecto *contra legem*, sino que ha de proyectarse bien *secundum legem*, y entonces se polariza en un sentido meramente interpretativo, bien *praeter legem*, y entonces se cristaliza en una actividad realmente integradora de la norma (60), cuyos frutos se han plasmado en realidades jurídicas incontrovertibles, en el afán de adaptación del Derecho a la mutabilidad de las relaciones humanas.

Planteada la cuestión neurálgica de este estudio en los términos expuestos, hemos de discernir, sobre la posibilidad de participación del aparcero en el «premio de afección», y para ello hay que distinguir entre su exclusión en el ámbito de la legislación reguladora de la expropiación forzosa y la legislación especial arrendaticia.

A nuestro juicio, la eliminación del aparcero en la percepción del «premio de afección» como consecuencia del artículo 47 del Reglamento de Expropiación, fué realmente querida por el legislador en virtud de las normas reguladoras de la expropiación, que expusimos anteriormente, y como derivación de la unidad económica que vincula a las partes, pero también puede estimarse como razón concluyente la «limitada temporalidad» que tipifica a este negocio jurídico—durará como mínimo una rotación de cultivo—sin derecho a prórrogas más que por la voluntad expresa de ambas partes, frente a la «relativa temporalidad», que caracteriza al arrendamiento, como consecuencia de las prórrogas legales que dan al locatario una permanencia y estabilidad. Permanencia y estabilidad que, unido al cortejo de derechos que el propio Ordenamiento jurídico atribuye al locatario—hasta el punto de haberse discutido la naturaleza real del arrendamiento (61)—, han hecho

(60) Para un estudio más completo de esta materia puede examinarse *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, de Josef ESSER. Bosch, 1961, Barcelona; *El Derecho a través de la jurisprudencia. Su aplicación y creación*, de Gustar BOEHMER. Bosch, 1959, Barcelona, *Hacia una ciencia general del Derecho*, de Jaime M. MANS, Puigarnau, Bosch. 2.^a edic., Barcelona.

(61) PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español*, tomo II, vol. II, págs. 192 y ss.; CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, 6.^a edic., páginas 128 y ss.; PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo III, vol II, páginas 243 y ss.; *Enneccerus*, 1.^a edic., tomo II, vol II, págs. 136 y ss.; GARCÍA ROYO: *Tratado de Arrendamientos Rústicos*, 2.^a edic., vols I y II. Soria, 1950; etcétera.

que el legislador no haya podido desconocer la realidad social y la importancia cada vez más creciente del arrendatario, como medio no sólo de combatir el absentismo, sino de incrementar la producción, mediante la incorporación del trabajador a la tierra; por ello le atribuye una compensación económica—art. 47 del Reglamento de Expropiación Forzosa—, consistente en el 5 por 100, e incluso cuando la duración del arrendamiento excede de diez años, la legislación especial arrendaticia le concede un 3 por 100 a percibir de la cantidad que como premio de afección recibiera el propietario.

Hemos expuesto cómo, en *jus strictum*, el aparcero no tiene derecho a percibir cantidad alguna en concepto de «premio de afección», cuando la aparcería se extinga por expropiación forzosa, pero si examinamos ese problema desde el prisma del *jus aequum*, en razón a la durabilidad de la aparcería, por acuerdo expreso o tácito, entendemos que si bien el aparcero debe ser excluido del beneficio que supone el premio de afección atribuido por la legislación reguladora de la expropiación forzosa, sin embargo, cuando la duración de la aparcería rebasara el plazo de diez años, establecido en el artículo 30 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos, debiera accederse a que el mismo participara en el premio de afección recibido por el propietario en la proporción en que equitativamente se distribuyan los frutos.

JOSÉ LUIS RUIZ SÁNCHEZ,

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

EMBARGO SOBRE INMUEBLE DE NATURALEZA GANANCIAL DECRETADO EN CAUSA CRIMINAL SEGUIDA CONTRA EL MARIDO. ES PROCEDENTE SI SE HA NOTIFICADO A LA MUJER, EN LA PIEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO Y MEDIDA CAUTELAR ACORDADA POR EL INSTRUCTOR.

Resolución de 13 de abril de 1964 («B. O.» de 5 de mayo).

En procedimiento penal seguido contra don E. R., casado en únicas nupcias con doña I. B., se decretó el embargo de una finca inscrita en el Registro como ganancial del matrimonio.

Presentado en el Registro de Alburquerque el correspondiente mandamiento, fué calificado con la siguiente nota: «Se deniega la anotación de embargo por el siguiente defecto: La finca embargada es ganancial. Los bienes gananciales no pertenecen ni al marido ni a la mujer ni a ambos por cuotas, sino a la sociedad conyugal. Para que un embargo trabado sobre finca ganancial se pueda anotar, es necesario que el procedimiento se siga contra ambos cónyuges conjuntamente, según exigencia del artículo 144 del Reglamento Hipotecario reformado y el tracto sucesivo registral. El embargo trabado sobre fincas gananciales en procedimiento seguido contra uno solo de los cónyuges no puede anotarse: en caso de que se

extendiera anotación preventiva de un embargo de finca ganancial en procedimiento seguido contra uno solo de los cónyuges, dicha anotación preventiva sería totalmente ineficaz, porque la enajenación que se hiciera en la vía de apremio de la finca embargada sería igualmente ineficaz y no inscribible, a tenor de los artículos 1.413, reformado, del Código civil, del artículo 144, también reformado, del Reglamento Hipotecario, y 20 de la Ley Hipotecaria. El artículo 1.413 del Código civil exige el consentimiento de la mujer para los actos dispositivos de inmuebles gananciales no pudiendo existir tal consentimiento cuando el procedimiento no se ha seguido contra ella. El artículo 144, ya citado, del Reglamento Hipotecario, dice que llegado el caso de enajenación de bienes gananciales se estará a lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código civil, en relación con el 96 del Reglamento Hipotecario. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria regula el llamado principio de tracto sucesivo, y en su párrafo primero exige para la inscripción o anotación del título por los que se declaren, transmitan o graven el dominio sobre bienes inmuebles, que conste previamente inscrito el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En su párrafo segundo añade dicho artículo que en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.»

Interpuesto recurso por el Fiscal de la Audiencia Provincial de Badajoz, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara anotable el mandamiento en méritos de la razonada doctrina siguiente:

Que la cuestión planteada en este recurso es la misma que ha sido decidida en recientes resoluciones, de si es procedente anotar preventivamente un embargo sobre un inmueble de naturaleza ganancial, cuando decretado en causa criminal se ha notificado a la mujer, en la pieza de responsabilidad civil, la existencia del procedimiento y la medida cautelar acordada por el instructor.

Que a diferencia de lo que sucede en el orden procesal civil, en que el embargo se produce por una *petitio* de la parte interesada,

acordado en causa criminal, es generalmente obligada secuela de la conducta antijurídica del inculpado, tipificada como delito o falta y puesta de relieve en las actuaciones sumariales, porque es principio informador de la legislación penal el carácter personal de la responsabilidad, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente, y para la efectividad de esta responsabilidad civil se emplea la garantía que implica la anotación preventiva.

Que los múltiples e íntimos lazos que unen a marido y mujer, necesariamente han de reflejarse sobre los bienes comunes de la sociedad legal de gananciales, como se desprende de lo preceptuado en el artículo 1.410 del Código civil, que si bien exceptúa del cargo de la sociedad las multas y condenas que se impusieran a los cónyuges, termina por reconocer que cuando no existan bienes propios, podrán repetirse contra dichos bienes una vez cubiertas las atenciones enumeradas en el artículo 1.408 del mismo Cuerpo legal, y como en este expediente aparece que el embargo ha sido notificado a la mujer, cabe estimar cumplida la exigencia del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, precepto que esencialmente regula el cumplimiento de las obligaciones contraídas, con arreglo a las Leyes, por el marido.

* * *

En el párrafo final de la nota 12 de nuestra recensión de *Los comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, de RAMÓN DE LA RICA (año 1959, esta Revista), hicimos alusión directamente al caso resuelto por la presente decisión. «¿*Quid*—escribimos—por otra parte, si seguida causa criminal contra un sujeto se embarga finca adquirida por el mismo en estado de casado para responder de la responsabilidad civil a que haya lugar? ¿Cómo demandar a la mujer? ¿Y se ha de negar el Registrador a anotar el embargo?»

Nos faltó añadir—lo confesamos, y ello ante el temor de que se considerara como una extralimitación no ya reglamentaria, sino legal, cfr. párrafo segundo del artículo 1.410 del Código civil—que nosotros lo veníamos practicando con la sola constancia por el

instructor de haber sido notificada la mujer en la pieza separada de responsabilidad civil. O sea, tal y como ahora declara la Dirección.

Y es que cual expresa con ponderación y justeza el Fiscal recurrente, «la exigencia normal del artículo 144 del Reglamento Hipotecario de que la demanda por deudas sobre bienes gananciales se interponga contra ambos cónyuges, es de imposible cumplimiento en las causas criminales, porque en ellas la acción sólo puede dirigirse contra el responsable penal; añadiendo—pues exigencias de brevedad nos obliga a omitir el resto de sus razonamientos—en el escrito de alzada al auto presidencial, «que no estima aplicables al caso los artículos 1.408 y 1.410 del Código civil, puesto que aquí no se trata de deudas u obligaciones contraídas antes de celebrarse el matrimonio, ni de multas o condenas penitenciarias, sino pura y simplemente de un procedimiento judicial»

El mismo LA RICA—colaborador en la reforma—prevenía «que es problema arduo y de envergadura determinar el momento en que la intervención de la mujer es necesaria». Por ello nosotros apuntamos que hasta podía verse cierta contradicción en el mismo artículo... (véase pág. 632 de esta Revista, año indicado, 1959).

Lo cierto es que por exigencias de la práctica se hizo preciso que bastase la notificación a la mujer en los casos como el de la actual Resolución, práctica que la misma consagra como idónea. Y aun que se extendiese—según se desprende de nuestras observaciones a la Resolución de 11 de febrero último—a cualquier ejecutivo ordinario, en que sólo se demandase al marido y se llegase con ello—según escribe Cossío—, extravasando el precepto reglamentario, hasta el embargo de parafernales. Extralimitación, sin duda, como allí hicimos constar, recusable.

Ahora bien, si como en dicha Resolución se expresa «basta que se extienda la demanda a la mujer al sólo efecto de darle a conocer la existencia de la litis», en puros y ortodoxos principios de publicidad registral, ¿no aparecerá esto cumplido—cual en nuestro expresado trabajo apuntamos—con la práctica que apenas vigente el nuevo artículo 1.413 del Código civil varios Registradores adoptamos, de consignar de forma destacada, al anotar que la finca objeto del embargo aparecía inscrita a nombre del embargado como adquirida a título de compra con doña ..., «pues llegado el

caso de enajenación de estos bienes se cumplirá lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código civil en relación con el 96 de este Reglamento» (final del párrafo primero del artículo 144 del Reglamento Hipotecario).

Es decir, que este artículo en todo aquello que se le había añadido en el año 1959, holgaba, pues ahí estaba el Registro *publicando, notificando, dando conocimiento* a la mujer de la existencia de la litis (1).

.. Ultimamente, ANGEL SANZ, con la claridad y maestría que le caracterizan, al referirse a los procedimientos a los que se aplica el artículo 144, respecto a los judiciales de apremio manifiesta que no ofrece ninguna duda. ¿Calla deliberadamente este que nos ocupa? Porque su analogía con los administrativos a que se refiere después es notoria. Y en cuanto a los mismos escribe: «Este requisito—que la demanda se dirija contra ambos cónyuges—es evidente que no puede cumplirse en los procedimientos *administrativos, en los cuales no existe demanda*, sino la providencia declarando incursos en el apremio a los contribuyentes incluidos en la relación de morosos, en la cual únicamente podrá constar el contribuyente mismo, pero no su cónyuge. El artículo 26 del propio Reglamento Hipotecario—añade—, como no ha sido modificado en 1959 y en él basta para la inscripción de estas enajenaciones que conste la citación al deudor, a terceros poseedores y acreedores hipotecarios, debe continuar considerándosele aplicable, con la extensión de que al practicar aquellas notificaciones se hagan también, si se trata de personas casadas y de bienes gananciales o presuntivamente gananciales, al cónyuge respectivo».

(*Los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad*, página 377, volumen I. Estudios Jurídicos Varios. Centenario de la Ley del Notariado, 1964.)

(1) De los mejor pensados y hasta impecable, calificamos el artículo 144, según fué redactado en 1947, nota 12, pág. 633, año 1959, esta Revista.

SUSCRITA UNA LETRA DE CAMBIO POR MARIDO Y MUJER, ES ANOTABLE EL EMBARGO SOBRE INMUEBLE DE NATURALEZA PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL, ACORDADO—EL EXPRESADO EMBARGO—EN JUICIO EJECUTIVO PROMOVIDO CONTRA AMBOS CÓNYUGES.

Resolución de 18 de abril de 1964 («B. O.» de 12 de mayo).

El Procurador de los Tribunales don Julio Padrón Atienza, en representación de doña A. G., demandó en juicio ejecutivo a don A. M. y su esposa, doña A. M., a fin de que fuesen condenados al pago de 350.000 pesetas, importe de una letra de cambio firmada por ambos, que acompañó a la demanda. Correspondió tramitar el juicio al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid, el cual, por auto de 11 de diciembre de 1962, despachó ejecución contra los demandados por la suma antes indicada, más 100.000 pesetas por intereses, costas y gastos; y trabado embargo sobre el piso segundo izquierda de la casa número 14 de la calle de Narváez de esta capital, se libró el oportuno mandamiento para que fuese anotado en el Registro de la Propiedad.

Presentado en el de Madrid número 2 el anterior documento, fué calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación del precedente mandamiento, porque habiendo sido adquirida la finca embargada por don A. M., constante matrimonio con doña A. M., por compraventa, según consta en la inscripción primera de la finca número 11.671, obrante al folio 70 del tomo 458 del archivo, se observa como falta subsanable la de no constar del mismo si la acción ejercitada contra la esposa es la propiamente ejecutiva por hallarse ésta obligada en parte al cumplimiento de la obligación, o en defecto de su condición de deudora, la acción ejercitada es la del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, que no es ni puede ser la ejecutiva, sino la encaminada a obligar a la esposa a prestar el consentimiento del artículo 1.413 del Código civil; si en el procedimiento de apremio se llegasen a perseguir bienes gananciales. Sin perjuicio de nueva calificación, una vez que se resuelve el dilema que queda planteado»; y como el aludido mandamiento fuese devuelto, se adicionó por el Juzgado que la acción ejecutiva se hallaba dirigida contra los cónyuges don A. M. y doña A. M., como deudores

principales ambos de la letra de cambio base del procedimiento, y presentado nuevamente en el Registro, se extendió en el mismo la siguiente nota: «No admitida la anotación en cuanto a la ejecución promovida contra doña A. M., por la falta insubsanable de que el acreedor de la mujer no administradora de la sociedad de gananciales, carece de acción ejecutiva contra los bienes de dicha sociedad. Suspendida la anotación en cuanto a la ejecución promovida contra don A. M. por la falta subsanable de no constar la cantidad de que es deudor». Por el Juzgado de Primera Instancia, conocedor del procedimiento, se agregó al mandamiento de embargo que la demanda ejecutiva fué dirigida contra don A. M. y contra su esposa, doña A. M., ésta asistida de su esposo; que ambos fueron citados de remate y que la ejecución fué despachada conjunta y solidariamente contra los dos; y presentado otra vez en el Registro el repetido mandamiento se puso en él la siguiente nota: «Hecha la anotación que se ordena en el precedente mandamiento en cuanto a la ejecución despachada contra don A. M. como deudor solidario de las cantidades reclamadas, tomo 458 del archivo, folio 72, finca 11.671, letra C, y denegada en cuanto a la esposa por los motivos apuntados en la presente nota».

Interpuesto recurso por el citado Procurador y previo informe del Juez de Primera Instancia, que entendió en el procedimiento, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia (acorde con dicho informe del Juez), revocatorio de la nota del Registrador, mediante la irrefutable doctrina siguiente:

Que la obligación mercantil contraída por marido y mujer que suscriben una letra de cambio, plantea en este expediente la cuestión de si es anotable en el Registro un embargo acordado en juicio ejecutivo, promovido contra ambos cónyuges sobre un bien inmueble de naturaleza presuntivamente ganancial.

Que la regla general sancionada en el artículo 1.412 del Código civil atribuye al marido la cualidad de administrador de la sociedad de gananciales con las facultades que se contienen en el artículo 1.413, sin perjuicio de que la mujer pueda en casos excepcionales obligar a dicha sociedad con el consentimiento de su esposo; según establece el artículo 1.416 del Código civil; criterio que

reitera también el artículo 10 del Código de Comercio al disponer que a las resultas de la gestión mercantil quedarán obligados no sólo los bienes dotales y parafernales, sino también todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la sociedad conyugal.

Que en este caso se trata de una obligación contraída durante el matrimonio, que el marido por sí solo podría haber asumido y que no obstante, al obligarse conjuntamente con su mujer, aprueba y consiente lo realizado por ella, y, por tanto, incumplida la obligación, el acreedor para hacer efectivo su derecho puede ejercitar la acción ejecutiva, y así lo hizo al interponer la demanda en la que fué acordado el embargo, que es susceptible de anotación.

SI BIEN LA NATURALEZA DE ACTO DISPOSITIVO DE LA CANCELACIÓN DE HIPOTECA HA SIDO DECLARADO REITERADAMENTE POR JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN, HABIDA CUENTA QUE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL HA DE ENTENDERSE SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL 1.412 DEL MISMO, EN EL QUE EXPRESAMENTE SE RECONOCEN LAS FACULTADES DEL MARIDO COMO ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES, POR LO QUE ES INNEGABLE SU FACULTAD PARA ACEPTAR EL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN VENCIDA Y EN CONSECUENCIA AL HABER QUEDADO EXTINGUIDA LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, EN RAZÓN DE LA ACCESORIEDAD DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA, PARECE PERMISIBLE PARA FACILITAR LA ARMONÍA ENTRE LAS DECLARACIONES CONTENIDAS EN LOS LIBROS DEL REGISTRO Y LA REALIDAD JURÍDICA EXTRARREGISTRAL, Y PARA EVITAR PERJUICIOS AL PROPIETARIO DE LA FINCA GRAVADA, Y SIEMPRE QUE SE OBSERVE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 96 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO VIGENTE, QUE EL MARIDO PUEDA CONSENTIR VÁLIDAMENTE LA CANCELACIÓN, TODO LO CUAL DEBERÁ ENTENDERSE SIN PERJUICIO DE QUE EL FEDATARIO ESTÁ OBLIGADO A CUMPLIR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 173 DEL REGLAMENTO NOTARIAL.

Resolución de 23 de mayo de 1964 («B. O.» de 29 de junio de igual año).

En 8 de febrero de 1960, don D. C., casado con doña D. R., otorgó ante el Notario de Valencia don Joaquín Sapena Tomás una escritura para hacer la entrega de un préstamo de 75.000 pesetas

a los cónyuges don F. y doña R., quienes garantizaron la devolución de la cantidad prestada mediante la constitución de una hipoteca sobre una finca, sita en Carlet, que les pertenecía; pagada la deuda, el acreedor otorgó ante el mismo fedatario, el 15 de mayo de 1961, escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento, que ha sido presentado a las trece de hoy, según el asiento 370, folio 49, del tomo 78 del Diario, porque constando inscrita la hipoteca que se cancela a nombre del acreedor y de su esposa doña D. R., conjuntamente y para la sociedad conyugal, es necesario, conforme a los artículos 82 de la Ley Hipotecaria, 96 y 118 de su Reglamento, que dicha señora preste su consentimiento a la cancelación otorgada solamente por su marido. El defecto es subsanable sin haberse tomado anotación preventiva por no solicitarse y si solamente la extensión de la presente nota.»

Subsanado el defecto, interpuso recurso a efectos doctrinales, dado el interés de la cuestión, el Notario autorizante. La Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, en méritos de la ajustada doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este expediente consiste en determinar si puede el marido cancelar una hipoteca constituida sobre una finca de carácter presuntivamente ganancial cuando el deudor haya hecho efectiva la obligación vencida o si de acuerdo con el artículo 1.413 del Código civil, reformado, para formalizar tal cancelación es necesario que además manifieste su consentimiento la mujer.

Que sin discutir la naturaleza de acto de administración que según la doctrina civil corresponde al pago, es lo cierto que en múltiples ocasiones personas autorizadas para recibirlo no pueden eficazmente extinguir el derecho real de hipoteca que garantiza la obligación, consecuencia que fué ya puesta de relieve en la Resolución de 7 de septiembre de 1924, por la distinta importancia que los Ordenamientos jurídicos conceden a los actos por los que se constituyen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas obli-

gatorias y aquellos otros que engendrán disposiciones con efectos jurídicos reales.

Que la naturaleza de acto dispositivo de la cancelación de hipoteca ha sido declarado reiteradamente por jurisprudencia de este Centro, por constituir un acto que implica una enajenación, un *jus disponendi*, y por ello cabe afirmar que el derecho de cancelar corresponde a quien esté facultado para enajenar, y en este sentido preceptúa el artículo 179 del Reglamento Hipotecario que aunque se haya extinguido por el pago de un crédito, la inscripción hipotecaria sólo se cancelará por escritura pública en la que preste su consentimiento el acreedor o, en su defecto, en virtud de ejecución.

Que la reforma del artículo 1413 del Código civil ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1412, en el que expresamente se reconocen las facultades del marido como administrador de la sociedad legal de gananciales, por lo que si bien es innegable su facultad para aceptar el pago de una obligación vencida, no debe olvidarse que al haber quedado extinguida la obligación garantizada, en razón de la accesoriedad del derecho real de hipoteca, parece permisible para facilitar la armonía entre las declaraciones contenidas en los libros del Registro y la realidad jurídica extrarregistral y para evitar perjuicios al propietario de la finca gravada y siempre que se observe lo dispuesto en el artículo 96 del Reglamento Hipotecario vigente, que el marido pueda consentir válidamente la cancelación, todo lo cual deberá entenderse sin perjuicio de que el fedatario está obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 173 del Reglamento Notarial, y, por tanto, ha de cuidar de que en el instrumento público se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la legislación aplicable.

* * *

Como en otro lugar de esta Revista pusimos de manifiesto, «si se estima—según escribe ROCA SASTRE—que el artículo 178 del Reglamento Hipotecario vigente es aplicable no sólo a las hipotecas en garantía de créditos estrictamente gananciales, sino también a las en garantía de créditos cuyo carácter ganancial sea dudoso

(y que según el artículo 95 del propio Reglamento deberían denominarse «presuntivamente gananciales»), aunque el mismo precepto no hable de ellas, entonces la aplicabilidad del repetido artículo será posible incluso en hipotecas constituidas con posterioridad (a la reforma reglamentaria del año 1959). Así lo entiende la Resolución de 2 de noviembre de 1959, respecto de una cancelación de esta índole». A lo que agregamos, «que siendo del mismo parecer nosotros, como puede verse en la glosa a dicha Resolución, página 104 y siguientes de esta Revista, año 1959, la gran autoridad del maestro Roca SASTRE influirá para evitar recursos en la materia y aun en la ratificación si surgiesen del criterio *iniciado* por nuestro ilustre Centro Directivo» (página 730 y nota 10 de la misma, año 1960 de esta misma Revista).

Nuestra previsión—claro, que en la segunda parte del aserto—se cumplió. El Registrador, en su razonado dictamen, agotó todos los recursos utilizables en defensa de su nota, aunque hubo de confesar al final «que, ciertamente, desde un punto de vista *teórico*, debiera permitirse en todo caso la cancelación por el marido de las hipotecas gananciales cuando hubiere sido satisfecha la deuda».

¿Punto de vista teórico? Práctico, más bien diríamos nosotros, pues como resalta nuestro Ilustre Centro, no sólo se pone en armonía—procediendo de tal suerte—las declaraciones contenidas en los libros del Registro y la realidad jurídica extrarregistral, sino que sirve para evitar perjuicios al propietario de la finca gravada. Y es que, como afirma el Notario recurrente en su fundado informe, «si el crédito hipotecario constituye una unidad conceptual que no permite la separación de los elementos que lo componen y en el cual no hay que olvidar la relación interna de subordinación de lo accesorio—hipoteca—a lo principal—crédito—, si el marido prestó y cobró sin intervención de la esposa, es lógico que también cancele sin necesidad de su consentimiento».

La alusión, sin embargo—correcta, en todo punto oportuna y para nosotros clave del problema—, que hace nuestro respetado Centro al artículo 96 del Reglamento Hipotecario, leída la frase u oración: «siempre que se observe lo dispuesto en el artículo 96...» un poco a la ligera, podría hacer dudar y hasta querer ver contradicción en la declaración de permitir al marido que cancele por si solo esta suerte de hipotecas en garantía de préstamos presun-

tivamente gananciales, al poner en parangón la parte primera de dicho artículo con la regla también primera de su antecedente 95 a que se remite. Porque—podría argüirse—si se inscribió el derecho de Hipoteca conjuntamente, a favor de ambos, etc. (es decir, según la artificiosa y barroca fórmula implantada), parece de obligada aplicación conforme a los llamados principios de tracto sucesivo y legitimación el consentimiento de ambos titulares, como adujo el Registrador. Pero si nos fijamos—como repetidamente hemos expuesto y expresamente en la glosa a la citada Resolución de 2 de noviembre de 1959—que esa *fórmula* del nuevo artículo 95 reglamentario no ha modificado, sino a lo sumo aclarado, lo expresado reiteradamente por nuestro Ilustre Centro, de que en el Registro no existen inscripciones especialmente extendidas a favor de la sociedad de gananciales, sino que los bienes o derechos aparecen inscritos a nombre del marido o de la mujer (o de los dos con esta «fórmula») con ciertas circunstancias o datos que permiten su atribución a la «comunidad ganancial», siendo el administrador de la misma el marido y no tratándose de acto comprendido este de la cancelación de créditos presuntivamente gananciales en el artículo 1.413 del Código civil reformado, según paladina y certeramente ha cuidado de poner preferentemente a la posible dudosa oración de referencia que analizamos la Dirección, es de toda lógica deducir la inaplicabilidad de los aludidos principios hipotecarios para este caso en el que es sólo el marido el legitimado para cancelar la hipoteca en garantía de crédito ganancial o presuntivamente ganancial por él también cobrado.

Otra cosa sucederá si el crédito o hipoteca, mejor, que lo garantiza, está a nombre de la esposa con aseveración del marido de ser propio de aquélla—regla segunda, artículo 95—; o se ha acreditado, a más, ser de su exclusiva pertenencia (o de la del marido), regla tercera.

Por todo ello, repetimos, encontramos correcta, oportuna, esencial, la alusión por nuestro Centro rector al artículo 96 del Reglamento Hipotecario, como el recordar a los fedatarios, en concatención con el mismo, el recto cumplimiento de lo que dispone el 173 del Notarial.

Más contundente ANGEL SANZ escribe respecto a la cuestión que nos ocupa, que no es aplicable el artículo 178, sino el 96 del Regla-

mento Hipotecario. Pero de ello no puede deducirse sin más la necesidad del consentimiento de la mujer—continúa—, pues el artículo 96 lo que hace es remitirse a las normas sobre enajenación de bienes gananciales, es decir, a los preceptos del Código civil. Conforme a éstos, la solución más acertada es la de admitir la cancelación por el solo consentimiento del marido, sin necesidad del de la mujer, teniendo en cuenta: 1.º, la cancelación es una consecuencia del pago, y estando facultado el marido para cobrar, lo ha de estar para cancelar; 2.º, aunque la cancelación sea un acto dispositivo, es de carácter obligado para el marido, el cual ha de cancelar necesariamente, y aun contra su voluntad, como consecuencia del cobro; 3.º, en la duda, como observa CÁMARA, ha de resolverse en favor de la no necesidad del consentimiento, dado el carácter restrictivo del artículo 1.413 del Código civil.

(*Los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad*, página 338, volumen I. Estudios por Centenario de la Ley del Notariado, 1964.)

Este carácter restrictivo de cómo ha de interpretarse el artículo 1.413 del Código civil reformado, ha sido puesto expresamente de manifiesto por la Dirección en la Resolución de 23 de octubre de 1959 (véase pág. 100, año 1960, esta Revista) (1).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.

(1) Recomendamos la lectura de la sentencia de 13 de marzo de 1964, merecedora de un detenido estudio y comentario por las repercusiones registrales que pudiera traer, presupuesta su afirmación de que «el artículo 1.413 no dice si es sancionable y en qué grado el acto de disposición realizado por el marido sin el consentimiento de su mujer o autorización judicial, y para integrar esta grave omisión hay que partir de que la *ratio juris* del precepto consiste en conceder a la mujer una protección amplia y eficaz de sus intereses en la sociedad de gananciales, los que pueden llevarla a la confirmación o ratificación del acto dispositivo o a su impugnación para que sea ineficaz frente a ella *originando una anulabilidad* que sólo se produce si la mujer, o en su caso sus herederos, la pide, pues al ser ella la destinataria del sistema protector instaurado por el nuevo artículo 1.413, es la única legitimada para ejercer la pertinente acción, por lo que el acto sólo es ineficaz si la mujer así lo pide y cuando lo pida». Por lo demás, esta sentencia recogiendo la mejor doctrina, reconoce ser el consentimiento *uxoris* un negocio de asentimiento que tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1963.—*Doble inmatriculación en el Registro de la Propiedad. No es aplicable el artículo 34 de la L.H. Debe resolverse conforme a los títulos civiles en favor del que tiene el título e inscripción más antiguos.*

En esta sentencia, entre otras cuestiones, se planteó la de la doble inmatriculación. El titular de la posteriormente inmatriculada alegó en su defensa el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Sostuvo que debía ser mantenido en su adquisición, ya que tenía la condición de tercero hipotecario: había adquirido con buena fe, a título oneroso, y había conseguido la inscripción.

El T.S. no admite tales razonamientos. Es evidente, dice, que existe una doble inmatriculación que debe resolverse conforme a los títulos civiles, y siendo así procede, como reconoce la sentencia recurrida, resolver la contienda a favor del actor con título de dominio e inscripción registral mas antigua, máxime si se tiene en cuenta que la resolución del derecho del demandado se deriva de causas que constan en el Registro mismo. cual es la inscripción a favor del demandante, y debe desestimarse el recurso en su totalidad.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1963.—*Ambito de la fe notarial.*

Conforme al artículo 1218 del C.c., los documentos públicos harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes—no respecto de terceros—en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieran hecho los primeros, y es

unánime el criterio jurisprudencial de que la fe notarial garantiza la realidad del hecho de la manifestación del consentimiento, pero no que el mismo reúna los requisitos que para ser tal exige el párrafo 1.º del artículo 1.262 del C. c., al estimarlo como el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la «causa» que han de constituir el contrato, por lo que denunciada y apreciada la ausencia de esta última, no puede desvirtuarse la apreciación de la Sala sentenciadora por la simple cita de un precepto legal que no tiene, ni puede tener, el alcance que el recurrente le asigna.

SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1963—*Diferencia entre delito penal y el acto ilícito civil. Los daños procedentes de pérdida de la vida deben valorarse prudencialmente por el Tribunal de instancia. Esta facultad discrecional no puede ser revisada en casación. El que la responsabilidad proceda de delito o de acto ilícito civil no influye en el «quantum» de la indemnización.*

Por fijar y declarar conceptos e ideas de interés general tomamos el contenido íntegro de los considerandos de esta sentencia.

Cuando la conducta humana, dice, se desvía de aquella ruta de rectitud que el Derecho propugna y coactivamente impone, se produce el acto antijurídico o ilícito que exige reparación y sanción adecuadas, y por ello nuestro Derecho positivo consigna en el artículo 1.089 del C. c. que las obligaciones de tal carácter nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, con lo que se distingue la ilicitud penal de la civil, si bien es muy difícil fijar el criterio diferencial entre ambas, pues todos los hechos ilícitos y dañosos producen en el orden civil una misma consecuencia, que es la de obligar a reparar el daño causado e indemnizar los perjuicios por éste producidos.

Pero lo ilícito penal, por afectar la transgresión que el mismo inoloca al orden general del Derecho, constituye una violación del interés social y público, teniendo como notas características la tipicidad y la punibilidad, con arreglo a las cuales se produce la ilicitud específica penalmente sancionada, mientras que lo ilícito civil sólo exige la concurrencia de la antijuricidad y la culpabilidad unidas a la concreción del daño, lo que le caracteriza de categoría abstracta y general, mientras que el delito penal constituye una especie fija y concreta, puesto que, además de los elementos que concurren en el civil tiene sus notas características antes dichas. Por ello, sólo puede hablarse de delitos cuando los hechos realizados por el inculpaado pueden encuadrarse dentro de las hipótesis concretas previstas en la Ley penal, según criterio diferencial reconocido en la sentencia de 13 de noviembre de 1934.

Esta distinción afecta a su regulación, dado que la responsabilidad derivada del delito civil se rige por las disposiciones del Código Civil, mientras que la nacida del delito penal se regula por las disposiciones de la legislación penal, a la que se remite el artículo 1.092 del C. c., por ser las que determinan los elementos personales y el contenido de esa responsabilidad.

Es sabido, sigue diciendo la sentencia, que de todo delito, conforme al artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nacen dos acciones: una, penal, para el castigo del culpable que afecta al orden social, por lo que es pública (excepto cuando se refiere a delitos privados); y otra, civil, para la reparación del daño e indemnización de los perjuicios causados por el acto

pumbe que les da vida, acciones que pueden ejercitarse juntas o separadamente, si bien en este último caso con la limitación de que mientras esté pendiente la acción penal no se puede ejercitar la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme (art. 111 de la Ley procesal criminal); pero, salvo reserva expresa, se ejercitan conjuntamente, debido a que la culpa nacida de acto delictivo definido y penado en la Ley ha de ser declarado y sancionado previamente por el Tribunal de lo criminal en el procedimiento correspondiente. Puede afirmarse que la acción civil «ex delicto» supone el delito, es consecuencia del acto delictivo y por ello está ligada a la acción penal de tal forma que es consecutiva de ésta. Al tener su origen exclusivamente penal sólo a la jurisdicción de este orden, compete su regulación y cumplimiento *en el único supuesto de que se sancione el acto ilícito o culposo realizado*, porque la responsabilidad civil derivada de la penal sólo puede proceder de un hecho definido y sancionado como delito.

Por el contrario, si se pone término a la causa por muerte del presunto culpable, se extingue la acción penal, por lo que necesariamente la jurisdicción criminal deja de conocer de aquélla, dando por terminadas su competencia y facultades, y como tal extinción no lleva consigo la de la acción civil, la que puede ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil, es indudable que al quedar desligada esta acción de la penal se rige exclusivamente por las normas comunes de las obligaciones civiles, porque entonces sólo queda un hecho no definido por la jurisdicción competente como delito, en el que concurre culpa en cualquiera de sus grados, lo que integra el acto ilícito civil originador de una responsabilidad puramente civil o autónoma que ha de hacerse efectiva a tenor del artículo 1.092 del C.c.

Los hechos o antecedentes de este caso eran que don Lucas M. y su hijo murieron a consecuencia de la agresión de don Patricio R., el que inmediatamente puso fin a su vida; por lo que la jurisdicción criminal, sin juzgar tal hecho, declaró extinguida la responsabilidad penal.

La Audiencia Territorial, en procedimiento civil, había condenado a la madre, y única y universal heredera del agresor, a indemnizar a los herederos de los agredidos y muertos, 1.000.000 de pesetas por la muerte de don Lucas, y 200.000 pesetas por la de su hijo, basándose *en el artículo 1.092 del C.c. y en los correspondientes del Código Penal*.

Pues bien, con base en los razonamientos antes expuestos, la sentencia que estudiamos dice en su tercer considerando:

Que, a tenor de la doctrina expuesta, es obligado acoger el motivo primero del recurso, que denuncia la violación, por inaplicación, de los artículos 1.093, 1.089 y 1.092 en relación con el 1.106 todos del C. Civil, puesto que la jurisdicción criminal, sin juzgar el hecho (el relatado antes), declaró extinguida la responsabilidad penal por fallecimiento del agresor. Es indudable, añade, que al no existir tan repetida responsabilidad penal no puede derivarse de lo inexistente una responsabilidad civil, al faltarle el presupuesto ineludible para ello. Por tanto, la sentencia recurrida incide en error al calificar la clase de responsabilidad a discernir, toda vez que la misma no puede regirse por el artículo 1.092 del C. Civil y los correspondientes del Penal, sino que al pretenderse la reparación del daño causado por dichas muertes en la vía civil ha de obtenerse sólo por las normas de las obligaciones de esta clase, por ser distinta de la procedente «ex delicto», con diversos alcances, consecuencias y tiempo prescriptivo, regidas por normas diferentes, que sólo puede aplicar la

jurisdicción correspondiente, por lo que la acción ejercitada en el proceso tiene su origen en el hecho ilícito culposo, el que al no haber sido definido y sancionado como delito se traduce en una responsabilidad puramente civil o autónoma, lo que, por otra parte, no influye en el «quantum» de la indemnización.

Que en el motivo segundo del recurso sigue diciendo la sentencia, se denuncia la violación del artículo 1902 en relación con los 657 y 1.112 del C.c., porque se acciona como si los familiares tuvieran un derecho propio a la indemnización, motivo, dice el T.S., que hay que *desestimar*, no sólo por plantearse en él una cuestión nueva no discutida en la instancia, sino porque para la indemnización de los daños morales y patrimoniales que con la muerte se causan a los más próximos parientes del difunto nace a favor de éstos, cuando la muerte es instantánea, la acción directa de indemnización, según declaran las sentencias de 20 de diciembre de 1930, 8 de enero de 1946 y 17 de febrero de 1956.

Que en el motivo tercero se ataca a la sentencia recurrida por no atenerse ésta en la valoración a los criterios legales, y si bien es cierto que no distingue entre daño emergente y lucro cesante, sino que los engloba al valorar la totalidad del perjuicio patrimonial sufrido, y como ello no se combate parece aquí este motivo, así como el cuarto, porque al valorarse los daños por el conjunto de las pruebas no pueden atacarse elementos aislados de ellas, además de que los daños provenientes de pérdida de la vida corresponde valorarlos al Juzgador de instancia prudencialmente, según las circunstancias de cada caso y conforme a las exigencias de la equidad, según declaran las sentencias de 2 de febrero de 1940, 24 de diciembre de 1941, 24 de mayo de 1947, entre otras, sin que esta facultad discrecional pueda ser revisada en casación.

Que si bien se ha estimado el motivo primero, añade la sentencia del T.S., como el fallo recurrido hay que mantenerlo, al tener que subsistir la valoración de los daños objeto de aquél, no procede la casación por tener declarado con reiteración esta Sala que por razones de economía procesal y con criterio a la vez lógico y expeditivo, debe denegarse la casación de una sentencia cuando la que hubiera de dictarse en lugar de la casada habría de contener el mismo fallo, aun siendo por distintos fundamentos, por lo que, en definitiva, procede la denegación del recurso con los pronunciamientos que preceptúa el artículo 1.748 de la Ley Procesal.

SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1963.—*Pago: requisitos. Pagos periódicos de suministro de energía eléctrica que implican liquidaciones o rendiciones de cuentas mensuales.*

De los considerandos se deduce que hubo error en menos en los recibos de suministro de energía eléctrica. La sociedad administradora demandó el importe de tales errores o partes no cobradas. El T.S. revocó la sentencia, que condenó a su pago y dictó otra absolutaria de la demanda.

Empieza la sentencia sentando, en su primer considerando, que hay pago o cumplimiento siempre que la obligación se extingue mediante la realización completa de la prestación. Añade que aun cuando el problema de si el pago implica un mero hecho que realiza el deudor «animus solvendi», independientemente de la voluntad del acreedor y aun en contra de ésta, o si por el contrario, implica un acto o negocio jurídico para el cual hacen falta re-

quisitos análogos a los de la constitución de un contrato, cuales son la capacidad y absoluta libertad en los mismos sujetos que establecieron la obligación o en sus causahabientes, y más especialmente la capacidad del acreedor, admita soluciones diferentes según los casos, por razón, sobre todo, del diverso contenido que pueda tener la obligación, ha de entenderse, como tiene declarado la Jurisprudencia (sentencias de 18 de noviembre de 1944: 2, 5, 8, 13, 20 y 22 de febrero; y 13 y 24 de marzo, 16 abril y 1 de mayo; y 1 y 7 de junio de 1945, y 18 de junio y 26 de noviembre de 1948), que cuando se trate de una obligación de dar o de entregar, el pago no queda cumplido con la simple actuación del obligado y requiere el consentimiento o aceptación de quien con arreglo a lo convenido haya de recibir la prestación.

Que el simple hecho del pago o «solutio» como medio normal y más completo de extinguir las obligaciones dinerarias, no está sujeto en nuestro Derecho, en tesis general, a requisitos de forma «ad solemnitatem» que le confieran y hagan válido al ser impugnado en juicio, por lo que puede acreditarse utilizando los distintos medios probatorios del Ordenamiento jurídico, y muy especialmente, como declara la sentencia de 30 de enero de 1938, por el recibo firmado por el acreedor de la prestación adeudada reconocido dentro del proceso, aunque tal reconocimiento se refiera sólo a la firma y rúbrica del documento privado, en razón a que basta para tener por cierto su contenido mientras no se demuestre su inexactitud, operándose así la «causa solvendi» o extintiva de la relación obligatoria en el orden corriente del ciclo contractual, en méritos, además, a la seguridad jurídica que se quebrantaría si el recibo no llevase por lo menos la presunción de pago a que se contrae.

Que en el caso de autos están contestes las partes en que el acreedor o suministrador, «Iberduero», pasó al adeudor abonado, «Alberdi y Compañía, S.L.», y desde que lo fue a Compañía Vascongada de Abrasivos, S.A., demandada y recurrente, las facturas o recibos de la energía eléctrica suministrada por el primero y consumida por las segundas sucesivamente, con expresión del importe o precio durante los cuarenta y cinco meses comprendidos entre septiembre de 1951 a junio de 1955, ambos inclusive, que fueron abonados, quedando en poder de las Compañías demandadas con el recibo correspondiente.

Que amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el motivo segundo del recurso denuncia la infracción por falta de aplicación de los artículos 1.156, número 1, 1.157, 1.164 y 1.169 del C.c., en relación con los 1.110 del propio Cuerpo legal y 318 del Código de Comercio, así como de la doctrina legal que cita, motivo que es estimable, pues aceptado por el acreedor «Iberduero», sin reserva alguna, cada uno de esos cuarenta y cinco pagos, abonos o entregas, quedó con ello plenamente extinguida la obligación del deudor, porque en el contrato de suministro de energía eléctrica, como de tracto sucesivo y pago periódico de precio, cada recibo, especialmente si contiene el detalle de los que se trata, constituye una rendición de cuentas o liquidación mensual, que aceptada por ambas partes libera al deudor del pago por el consumo realizado hasta ese momento, según se infiere del artículo 1.110 del C.c., a cuyo tenor: el recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor no hiciere reservas, extinguirá la obligación en cuanto a los plazos anteriores.

Aun cuando se considerara el pago, sigue diciendo la sentencia, como un negocio jurídico susceptible de ser invalidado por error, también habría de prevalecer el motivo primero del recurso, ya que no puede calificarse como

simple error de cuenta, con los efectos señalados en el apartado 3.º del artículo 1.266 del C. c., el que no consiste en un error de cálculo u operación aritmética, sino en la inexactitud de los factores, que da lugar a un error de concepto, que se ha padecido durante cuarenta y cinco meses en el caso de autos, siendo absolutamente inexcusable.

En un considerando de la segunda sentencia del T. S., se añade que la desestimación de lo reclamado, de la cantidad pedida en la demanda, no conduce a un enriquecimiento sin causa por la utilización de una energía eléctrica cobrada de menos por error inexcusable imputable a «Iberduero», pues las sociedades demandadas tenían en cuenta el importe de la energía eléctrica, y por tanto lo percibieron de menos en el precio de venta de sus productos, no quedando a su favor beneficio alguno.

SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1963.—*Pacto expreso referente a que el impuesto de «plus valia» lo pagará el vendedor: Le obliga a éste a hacer la correspondiente declaración y es responsable de los recargos nacidos de no haberla efectuado en plazo. Los contratos obligan a todas sus consecuencias, conforme a la buena fe, al uso y a la Ley.*

Se vendió, ante Notario de Madrid, una casa sita en dicha capital. Se pactó en la escritura: «Sexta.—Serán de cuenta de los vendedores los gastos que supongan el otorgamiento de esta escritura y las plus valía que pueda gravar la transmisión de dominio de la finca enajenada, y serán de cuenta de la entidad compradora los de la primera copia de la presente, los del impuesto de derechos reales y los de la inscripción en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de la exención que pueda lograrse por aplicación del artículo 10 de la Ley de Mutualidad de 6 de diciembre de 1941, en favor y aplicación a la Institución compradora.»

Ni la entidad compradora ni los vendedores formularon dentro de plazo la oportuna declaración a efectos de «plus valía» Consecuencia de ello es que se giró con recargo de 30 por 100 y hubo gastos del expediente respectivo.

La entidad compradora pagó ante el temor del embargo y demandó a los vendedores para resarcirse de ello.

La cuestión principal que se litigó fue quién era el obligado a la declaración, quién fue el negligente y, en consecuencia, quién era responsable del recargo y gastos y el obligado a su pago.

Tesis de la demanda: Los vendedores eran los obligados a declarar. Su negligente conducta produjo el recargo y gastos, y deben pagarlos.

Tesis de los demandados: Los compradores eran los obligados a declarar. Son los obligados al pago del recargo y gastos.

Invocó la demandante, principalmente, el pacto copiado. Alegaban los demandados, sustancialmente, la Ordenanza municipal 47, referente al llamado comúnmente Impuesto de Plus Valía, que en su Base II dice: «Todo adquirente de terrenos sitos en el término municipal de Madrid, como igualmente el vendedor cuando en el documento de venta se consigne la condición de descontar a éste el precio del importe del arbitrio (lo que no exime al comprador de la obligación de pago de la cuota definitiva, según preceptúa el apartado b) de la Base 5.ª), se halla obligado a presentar la oportuna declaración a efectos del arbitrio en la Administración de Rentas, desde el mo-

mento mismo en que para cada caso, según la Base 3.ª, nazca la obligación de contribuir.» Se añadía también ser la cláusula 6.ª, copiada, una expresión de un efecto natural del contrato que se produciría igualmente aun cuando en la escritura nada se hubiera dicho sobre el particular.

Sobre tan resumidos antecedentes, el T.S. falló que la obligación de declarar fue de los vendedores y, por consiguiente, ellos son responsables del recargo y gastos, consecuencia de la omisión de la declaración.

Razonó así: Que el artículo 1.258 del C. c. establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, debiendo entenderse que esa buena fe, tomando la frase en sentido objetivo, consiste en dar al contrato cumplida efectividad, en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben estimarse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyan su lógico y necesario cumplimiento. y, en el presente caso, la cláusula 6.ª del contrato de compraventa, celebrado a medio de la escritura pública de 26 de abril de 1951, contiene de manera clara una estipulación en la que se especifican que han de ser de cuenta de los vendedores y de la Mutualidad compradora determinados gastos, correspondientes a los primeros los que supongan el otorgamiento de la escritura y la «plus valia» que pueda gravar la transmisión del dominio de la finca enajenada, sin duda, a obligaciones de pago que los respectivos contratantes claramente asumieron por los diversos conceptos que se especifican, estando por ello obligados y sujetos no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas aquellas consecuencias a que el mencionado artículo del Código se refiere, para llegar a la efectividad de lo convenido, según lo que antes razonado queda.

Ese pacto civil, en cuanto se refiere al llamado arbitrio de «plus valia», no puede ser tildado de innecesario o inútil, ni tampoco ser tenido como una mera reproducción del artículo 515 de la Ley de Administración Local de 16 de diciembre de 1915, sino que tanto con relación a ese arbitrio como con respecto a los demás gastos o pagos que se estipularon, tiene un contenido propio con clara intención de obligar a su efectividad, como lo revela el contenido íntegro de la cláusula, sin que en ella se exprese que el importe de aquel gravamen «recaerá» sobre los enajenantes—art. 515 de la Ley de Administración Local, apartado c)—, ni que habrá de «repercutir» sobre aquellos—artículo 516, apartado b)—, siendo de advertir que estos preceptos administrativos regulan la percepción del arbitrio, así como todas las demás disposiciones complementarias, desde el punto de vista de la ejecución fiscal, con el propósito de asegurarla sobre la finca enajenada, gravando la transmisión del inmueble, de la cual nace la obligación de contribuir, mas ello no empece a que los vendedores asuman civilmente la obligación directa de satisfacer el impuesto, usando los medios adecuados para un voluntario cumplimiento y para la efectividad de lo estipulado, sin que, por ende, sea admisible la pasiva actitud adoptada por los enajenantes demandados, en el caso presente, ocasionadora de los recargos que aumentaron la cuantía, si bien esta fue posteriormente reducida por su tardía actividad a la suma de . . ., a virtud de resolución posterior del Ayuntamiento, lo que constituye clara muestra de la pasividad anterior, al desentenderse, en principio, los vendedores demandados de toda gestión oportunamente encaminada al normal cumplimiento de la

obligación por ellos asumida, todo lo que conduce a la estimación del segundo motivo, y con ello a la casación de la sentencia recurrida...

Para la práctica profesional, es de tener en cuenta esta sentencia. Son, sin duda, frecuentes las escrituras en las que se consignan cláusulas análogas a la que ha sido objeto del pleito. Bueno será no olvidar esta sentencia, por la influencia que pueda tener en posibles futuras interpretaciones.

IV.—SUCESIÓN «MORTIS CAUSA».

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1963.—Conceptos de heredero y legatario. El testamento decía en una de sus cláusulas: «...Una vez satisfechos todos los débitos, las fincas rústicas, así como el metálico en su caso existente, se adjudicarán por sextas e iguales partes entre sus seis hijos siguientes: c) Este legado de metálico e inmuebles se entiende con llamamiento de sustitución en favor de los respectivos descendientes de los legatarios en caso de que alguno de éstos hubiere premuerto a la testadora..»

Con base en ella, la sentencia hace los siguientes razonamientos, entre otros.

Que la sucesión por razón de sus efectos puede ser a título universal o particular, según que el patrimonio del «de cujus» pase como un todo a los herederos, constituyendo una adquisición colectiva, simultánea, unitaria, «per universitatem», o sean, separados de esta masa bienes singulares y atribuidos individualmente a ciertas personas.

Que la sucesión a título universal equivale a herencia en sentido subjetivo, «quam successio in universum jus quod defunctus habuerit», ocupando el heredero de la sucesión universal la misma posición jurídica que tendría el causante con respecto a las relaciones todas que no son inherentes a la personalidad de éste y que no son atribuidas como bienes independientes, aislados, a un determinado sujeto; mientras en la sucesión a título particular, la transmisión se opera para uno o más derechos singulares del causante, o para todos sus actuales derechos «uti singuli», el uno distinto e independiente del otro, por lo cual heredero es aquel sucesor a quien es atribuida la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, o una parte alicuota de aquéllas, independientemente del nombre con que sea designado; legatario es el sucesor en bienes o derechos determinados, concepto confirmado por el artículo 768 de nuestro C. c., pues si el heredero instituido en una cosa cierta y determinada ha de ser considerado como legatario, recíprocamente el legatario de parte alicuota habrá de ser calificado como heredero.

Que pese a ello, añade la sentencia, esta Sala viene manteniendo con reiteración (sentencias de 16 de octubre de 1940, 11 de enero de 1950 y 30 de junio de 1956) el carácter espiritualista de la sucesión en nuestro sistema civil tradicional y actual, en el cual la voluntad del causante tiene rango de ley, y a ella y a la intención evidente del testador ha de supeditarse para definir la naturaleza del derecho de los llamados a la herencia, sin dejar de valorar el criterio objetivo latente en el Derecho comparado, afirmando que dentro de la dogmática de nuestro Código Civil, para que pueda ser calificado de heredero el llamado a una sucesión, ha de reunir un doble requisito: a) Carácter universal del llamamiento; y b) Que tenga lugar el mismo a título de herencia y no de legado, es decir, voluntad evidente de asignar al sucesor

nombre y carácter de heredero (art. 668), de tal forma que si el primer requisito no mediara y en lugar de atribución universal el llamamiento se limita a circunscribirse a cosa cierta y determinada, no habría heredero, sino legatario (art. 768), y si falta el «nomem heredis», es decir, la expresión formal en el testamento de asignar este carácter de universalidad al sucesor, se estará en presencia de un legado, que si estriba en una cuota será el legado de parte alicuota, de tradición en nuestro Derecho.

Que consecuentemente con esta doctrina, fundada en el sistema romano de la sucesión «mortis causa», inspirador de nuestra legislación, acudiendo al «nomem juris» para conocer la naturaleza del llamamiento de la cláusula del testamento discutido, hay que concluir se trata de un legado, si bien por su contenido reviste un carácter universal que obliga a calificarle de parte alicuota, al que, dada la naturaleza, alcance y efecto de esta especie de legado y la ausencia de su reglamentación en nuestro C.c., deben serle aplicables determinados preceptos legales relativos al heredero y muy especialmente aquellos cuyo fin inmediato es el conocimiento por el sucesor del patrimonio en que haya de participar, su cuantía y composición, punto en que la semejanza entre el heredero y el legatario de parte alicuota aparece más destacada.

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1963.—*Indignidad para suceder en Navarra. Macula infamiae. Relaciones incestuosas con el testador.*

La parte recurrente alegaba como fundamento de su recurso que en la legislación privativa de Navarra existen normas concretas relativas a la incapacidad para suceder, que señalan dichas causas, entre las cuales no se incluyen ni la «macula infamiae», ni el hecho de que la heredera haya tenido relaciones incestuosas con el testador, y si figura solamente la incapacidad de los hijos adulterinos y la de los sacrilegos, y la limitación, en los de ulteriores matrimonios, para que no puedan recibir más que los que menos hayan recibido de los de primeras nupcias; de donde se infiere, concluye la recurrente, que si la legislación privativa de Navarra no consignó las demás causas de incapacidad existentes en el Derecho Romano, fue porque no quiso que se aplicasen y, por tanto, si se aplican se introducen unas causas de incapacidad que el Derecho navarro no admite y se va contra la función encomendada al Derecho supletorio.

A ello opone el T.S. la siguiente doctrina: Que aunque las regiones forales se opusieron en un principio a la romanización de sus derechos, terminaron por recibir gran parte del justiniano, que aun después de la promulgación de Leyes privativas, continuó rigiendo con carácter supletorio de primer grado, como aún hoy rige en Navarra, y sin que pueda alegarse que por el mero hecho de que algunas disposiciones romanas fueran admitidas como leyes privativas deba entenderse que ya no se aplicaban con carácter supletorio las demás relativas a aquella institución.

Que, añade la sentencia, incluso en materia de causas de indignidad para suceder, esta Sala, lo mismo antes de la vigencia del C.c. (sentencia de 27 de junio de 1877, entre otras) que después de su promulgación (sentencia de 19 de enero de 1921), ha admitido que a pesar de existir normas privativas de Derecho foral que en la región señalaban determinadas causas de indignidad, subsisten en concepto de Derecho supletorio las demás que como tales

tenía establecidas el Derecho Romano, y subsistía también con arreglo a la legislación justiniana que en el recurso se invoca, «la privativa facultad de graduar y calificar el concepto que en «publica estimatio» pueda merecer la conducta de una persona instituida heredera para que se repunte de condición «turpis», que está reservada con previsor criterio al prudencial y razonado arbitrio de los juzgadores, excepción hecha de aquellos casos especificados «nominatim», que generaban en el Derecho romano la «macula infamae» en sus diversas modalidades (sentencia citada de 19 de enero de 1921).

Que, por lo tanto, siendo facultad privativa del Juzgador de instancia la de calificar la conducta de la heredera y la de reputarla de «condictio turpis»; y habiendo calificado como tal a la recurrente, heredera en las herencias de su padre y de su madre, por relación más torpe, nefanda y monstruosa que la de un simple concubinato, que ya la incapacitaria para suceder, resulta evidente que mientras aquella calificación no se ataque en debida forma y se demuestre que es errónea, habrá que respetarla y con arreglo a ella la recurrente no puede heredar los bienes de su padre, que éste le dejó en su testamento.

BARTOLOMÉ MENCHÉN

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1963.

LA COMPRA DE TERRENOS CON DESTINO A LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE RENTA LIMITADA GOZA DE LOS BENEFICIOS FISCALES QUE A LAS MISMAS CORRESPONDEN CON CARÁCTER PROVISIONAL; PERO SI AQUÉLLOS SE TRANSMITEN SIN HABER SIDO CONSTRUÍDAS LAS EDIFICACIONES, Y, POR TANTO, SIN HABER OBTENIDO LA CÉDULA DE CALIFICACIÓN DEFINITIVA, EL VENDEDOR PIERDE DICHOS BENEFICIOS.

Antecedentes.—Presentada en la Oficina liquidadora una escritura de fecha 28 de diciembre de 1957, de compra de terrenos con la declaración de que serian destinados a la construcción de viviendas de renta limitada, aquella Oficina la liquidó provisionalmente como exenta, a tenor de la Ley de 15 de julio de 1954, con la previsión de que fuese presentada de nuevo al obtener la calificación definitiva de la construcción, del Instituto Nacional de la Vivienda.

El 7 de noviembre de 1958 se formalizó la escritura de constitución de la Sociedad Inmobiliaria B. V., a la que el comprador de los terrenos D. A. S. los aportó sin haber obtenido la aludida calificación definitiva, y la Oficina liquidadora entendió que la aportación implicaba la pérdida de los beneficios fiscales derivados de

la adquisición de los solares y requirió al señor A. S. para que presentase la escritura de compra de los mismos, la cual fué liquidada como compraventa normal sin el beneficio tributario.

No conforme el señor A. S. con la liquidación, entabló recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, alegando que la constitución de la Sociedad se hizo por indicación del técnico municipal, a fin de reunir en una sola mano los solares afectados por la ordenación global de la zona, y, por consiguiente, que no se trataba de un supuesto de los que originan la pérdida de la exención por falta de construcción de las viviendas proyectadas, ya que la exención en cuanto a la adquisición de los terrenos se apoyaba en un doble motivo, uno de carácter general, comprendido en el apartado 1.º del artículo 10 de la Ley de 15 de julio de 1954, y otro, en el hecho de una aportación de los terrenos a una Sociedad inmobiliaria, destinada a la construcción de viviendas de renta limitada, comprendida en el número 5 de dicho artículo 10, lo cual significa que no se da la duplicación de una misma exención aplicada a dos distintas personas, sino de dos exenciones diferentes, una concedida por estar destinados los terrenos a la construcción de viviendas de renta limitada, y otra la otorgada a la persona jurídica creada al constituirse la Sociedad inmobiliaria.

El Tribunal Provincial desestimó, en 26 de octubre de 1960. la reclamación, fundado en que la aportación a una nueva Sociedad de los terrenos adquiridos para construir sobre ellos las aludidas viviendas, sin haberlas construido, o sea, con incumplimiento de la promesa de construcción que motivó la exención, implica la pérdida de la misma, a tenor del último párrafo del número 59, A) del artículo 3.º de la Ley del Impuesto de 21 de marzo de 1958, que dice que «quedarán sin efecto las exenciones provisionalmente concedidas, en cuanto a la parte transmitida, en cuanto a la cesión a título oneroso de los terrenos y edificaciones que en ellos pudieran haberse construido total o parcialmente, si la transmisión se realizara antes de la obtención de la cédula de calificación definitiva, sin perjuicio de los beneficios de que pudiera gozar el adquirente y lo prevenido en el número 4 de la Orden de 5 de noviembre de 1955».

Planteada la apelación ante el Tribunal Central, se alegó que

dicha Ley no podía ser aplicada al caso, porque se le daría efecto retroactivo al aplicarla a un caso anterior a su vigencia, cual es el de un solar adquirido con fecha anterior a su promulgación, y el antedicho Tribunal confirmó en 18 de octubre de 1962 el acuerdo apelado.

La Sala, en la sentencia que reseñamos, sin entrar en el problema de la irretroactividad, confirma la Resolución impugnada, y empieza por sentar que el problema consiste en determinar si el contrato de 28 de diciembre de 1957, por el que el demandante adquirió los terrenos para construir sobre ellos viviendas de renta limitada y fué provisionalmente declarado exento, pierde el beneficio fiscal si antes de realizar las obras aporta dichos terrenos a una Sociedad inmobiliaria, constituida en 7 de noviembre de 1958 con el mismo fin, y a la que se le aplicó provisionalmente la exención por aplicación del número 59, a), apartado A), del artículo 3.º de la Ley del Impuesto.

Esto supuesto, añade la sentencia que el hecho de que una persona obtenga de un modo provisional los beneficios inherentes a la compra de terrenos dedicados a la construcción de viviendas de renta limitada no implica que el adquirente no pueda transmitirlos a título oneroso y que el comprador no pueda disfrutar de los mismos beneficios otorgados a esta clase de construcciones, pero ello requiere que se hayan cumplido los requisitos legales, y entre ellos el esencial de la calificación definitiva, dentro del plazo legal. Todo ello con la secuela legal de la pérdida de la exención tributaria concedida en razón al destino que se pretendía dar a los terrenos.

En corroboración de su tesis, la Sala invoca el último párrafo del número 59, A), del artículo 3.º de la Ley del Impuesto y el artículo 10 de la de 15 de julio de 1954 y el 31 de su Reglamento, de 24 de junio de 1955, siendo de notar que estos dos últimos textos son los que específicamente regulaban la materia de viviendas de renta limitada, en la fecha de la sentencia.

Comentarios.—Aunque la transmisión de que se trata encierra en realidad dos problemas, cuales son el de la adquisición de los terrenos por la Inmobiliaria y el del efecto que esta aportación

produce en cuanto a la compra de los mismos por el aportante señor S. A., el primero no juega directamente en el pleito, porque adquisición o aportación de los solares al capital de la Inmobiliaria es un acto que no es objeto de discusión, en lo que a su exención del impuesto se refiere, ni es discutible, porque es indudable que dado el fin a que la Inmobiliaria los destina, la calificación provisional de exención está fuera de discusión.

Lo que es objeto de contienda es si la primitiva compra de los terrenos, liquidada provisionalmente como exenta, ha perdido el derecho al beneficio tributario al haber transmitido los terrenos el comprador antes de haber llevado a cabo las edificaciones de las viviendas y, por tanto, antes de haber obtenido la calificación definitiva de las mismas.

La cuestión examinada simplemente a la luz del texto del último párrafo del número 59, A), del artículo 3.º de la Ley del Impuesto, anteriormente transcrito, no ofrece duda, porque el precepto es terminante, pero es el caso que con arreglo a la legislación específica sobre las viviendas de que se trata, no es menos evidente la sinrazón del recurrente al plantear el problema de la irretroactividad de la Ley del Impuesto.

Efectivamente, dicho precepto no contiene ninguna novedad en relación con la legislación sobre las viviendas cuestionadas, respecto al extremo discutido, contenida en la Ley de 15 de julio de 1954 y en su Reglamento de 24 de junio de 1955, siendo suficiente citar al efecto el artículo 3.º de ese segundo texto que dice que «el reconocimiento de las exenciones y bonificaciones se hará por las Oficinas de Hacienda y de las respectivas Corporaciones locales, previa presentación de los documentos que acrediten estos derechos, según la resolución de aprobación de proyectos y las calificaciones definitivas de las casas».

El precepto lo reafirma el artículo 31 del mismo Reglamento, diciendo en cuanto al Impuesto de Derechos reales que la liquidación de la declaración del propósito de construir las viviendas se calificará provisionalmente como exento, a reserva de que al obtener la cédula de calificación definitiva de la vivienda se presente de nuevo el contrato dentro del mes siguiente a la fecha de la calificación de la vivienda.

Con lo expuesto queda patente que el aludido argumento de la

irretroactividad de la Ley del Impuesto carece de consistencia, puesto que ésta, en el último párrafo del número 59 de su artículo 3.º, anteriormente transcrito, no hace más que reiterar lo dispuesto en los artículos del Reglamento a que acabamos de hacer referencia.

Resolución del Tribunal Central Económico-Administrativo de 17 de enero de 1964.

DISTINCIÓN ENTRE LOS SIMPLES CONTRATOS POR CORRESPONDENCIA ENTRE COMERCIANTES E INDUSTRIALES, A LOS EFECTOS DE SU EXENCIÓN, Y LOS DE OBRAS CON SUMINISTRO.

Antecedentes.—La Maquinista Terrestre y Marítima, S. A., en carta dirigida a Hidroeléctrica de Cataluña, contestando a otra de ésta, hizo la oferta de cierta maquinaria, que detalla, por el precio de 9.425.000 pesetas, señalando las condiciones de entrega, plazos de pago, etc., todo lo cual fué aceptado por la compradora por medio de otra carta.

Presentada ésta a liquidación en la A. del Estado, fué liquidada por el concepto de contrato mixto, al 2,25 por 100 sobre la base de los antedichos millones de pesetas.

La compradora recurrió la liquidación ante el Tribunal Provincial Económico-Administrativo, alegando que la operación se había concertado mediante las cartas aludidas, cruzadas entre ambas entidades, y, por tanto, estaba amparada por la exención del número 10, A), del artículo 3.º de la Ley del Impuesto, con apoyo en diversas sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones del Tribunal Central Económico-Administrativo.

El Provincial desestimó la exención, fundado en que la exención requiere que el contrato sea de compraventa, lo que no ocurre, dice, en el caso, porque según la doctrina de las Resoluciones del Central de 11 de agosto de 1958 y 14 de julio de 1961, la simple compraventa se caracteriza por la actuación del vendedor que lanza al mercado una oferta genérica de productos en serie, incluidos en su fabricación y reseñados en su catálogo, y por la intervención

del comprador, que se limita a aceptar la oferta mediante carta de pedido; mientras que en el documento liquidado se ve que la Maquinista hizo su oferta en contestación a otra carta de la compradora, y, además, se observa que aunque en la carta llamada «pedido» consta la expresión «de acuerdo con su carta de 15 de marzo de 1962», señala también plazos y lugar de entrega, expedición, embalajes y condiciones de pago, cuyos extremos no corresponden a los normales de entrega de los productos de catálogo prefabricados, y aun admitiendo como normal el aplazamiento del pago del precio en la pura y simple compraventa, lo cierto es que en su caso se supeditan los plazos a fases de producción, con lo que se llega a la conclusión que si el contrato no puede ser de compraventa, la exención no es procedente, y, además, la liquidación infringe el apartado 4 del artículo 18 del Reglamento, que manda liquidar por el tipo de las compraventas los contratos mixtos de obras con suministro si el contratista pone el total de los materiales y se dedica a la fabricación de obras o productos análogos, salvo el caso de que se cumplan los requisitos en el mismo establecidos; por tanto, la liquidación procedente es la del número 46 de la tarifa al 3 por 100.

Recurrido el acuerdo ante el Central, se alegó que es cierta la existencia de la carta de 28 de febrero de 1962, preguntando la «Hidroeléctrica» a la «Maquinista» sobre la posibilidad de que le suministrara las turbinas hidráulicas, pero lo es también que esos elementos corresponden a un tipo de los productos que la segunda fabrica, y que después la recurrente, mediante carta, hizo oferta de tales elementos, señalando precio, condiciones de pago, plazos de entrega, etc., cuya oferta fué aceptada y formulado el pedido por la Hidroeléctrica con fecha 9 de abril de 1962, que fué aceptado, acusando recibo la Maquinista en 25 del mismo mes, y en su consecuencia ésta deduce que se trata de una compraventa simple concertada por correspondencia, no desvirtuada por el hecho de condicionar el pago en forma fraccionada, ni tampoco por la circunstancia de que los elementos pedidos hubiesen de ser objeto de fabricación, puesto que los mismos se refieren a un tipo determinado comprendido en su catálogo; de todo lo cual se deduce la improcedencia de la calificación del contrato como de obras con suministro, y la procedencia de la exención invocada.

El Tribunal Central; antes de entrar en el fondo del problema, plantea una cuestión de procedimiento, de la que prescindimos, porque es ajena a nuestro comentario, y después puntualiza la contienda diciendo que consiste en determinar si se trata de una simple compraventa celebrada en forma epistolar, tesis de la entidad recurrente, o más bien de un contrato de encargo de ejecución de obras, sometido a condiciones singulares, que ha sido objeto de deliberación conjunta por los contratantes, según se desprende de las condiciones especiales pactadas, como opina el tribunal de instancia.

Una vez planteado el dilema, la Resolución que estudiamos comienza por decir que la nota común de ambas especies de contrato es la transmisión del dominio por precio cierto de un objeto o producto elaborado por el vendedor o cedente, y que su diferenciación sólo es posible establecerla en cada caso, atendiendo a la intención de las partes y a la verdadera naturaleza de las prestaciones constitutivas del objeto del contrato.

A esos efectos, sigue diciendo, la compraventa mercantil la tipifica el hecho de lanzar al mercado el vendedor, mediante la publicidad o por petición de los clientes, una oferta genérica de los productos de su fabricación en serie, quedando reducida la intervención del comprador al acto de aceptación de esas ofertas y de sus condiciones, mediante la carta de pedido, la que, una vez conocida por el vendedor, constituye en definitiva el título de perfección y obligatoriedad del contrato para el adquirente, mientras que, por el contrario, en el contrato de obras con suministro de materiales es el adquirente el que previamente fija al ejecutante las condiciones de la obra o de la elaboración de un determinado producto, de manera que la aceptación del encargo es el título de perfección del contrato.

Esto supuesto, el contrato discutido ha de calificarse de compraventa de muebles, y ya en este camino dilucidar si le es aplicable la exención del número 10, A), del artículo 3.º de la Ley del Impuesto a favor de los contratos concertados por correspondencia por comerciantes e industriales de artículos propios de su comercio o industria, según postula la Empresa recurrente.

La exención, añade el Tribunal Central, se inspira en la conveniencia de evitar trabas en las actividades comerciales, y, en su

consecuencia, el contrato por correspondencia surge cuando las partes son comerciantes o industriales, o al menos la transmitente y la forma es epistolar, sobre artículos de la industria del vendedor, como ocurre en el caso, en el que la venta de las mercancías se hizo de industrial a industrial y se perfeccionó por las cartas cruzadas entre ellos.

La Resolución añade que la no existencia previa del material vendido y el pago del precio a plazos no son obstáculos para la exención, porque el precepto legal no contiene esas limitaciones, y el aceptarlas como tales implicaría una interpretación restrictiva del precepto no permitida en materia fiscal, y, en definitiva, revoca la Resolución del Tribunal Provincial.

Comentarios.—Estamos de completo acuerdo con la doctrina que sienta la Resolución analizada sobre la debatida cuestión de la exención de los contratos por correspondencia entre comerciantes e industriales de artículos de su comercio e industria.

Sus razonamientos son claros y convincentes y de patente juridicidad, incluso en su última parte, cuando sienta que la exención no se desvirtúa, aunque se condicione el pago, sometiéndolo a plazos, ni tampoco por el hecho de que los materiales u objetos vendidos no estén prefabricados al perfeccionarse el contrato, supuesto que el transmitente se dedique a su fabricación.

Es de destacar también la atinada distinción entre el contrato mixto de obras con suministro y el contrato simple de compra-venta, puesto que en éste se pacta sobre una cosa existente y pre-determinada, mientras que aquél es el comprador el que, al hacer el encargo, determina las características del objeto a construir o fabricar, esté o no prefabricado.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de enero de 1964.

SIENTA LA INTERESANTE DOCTRINA DE QUE LA APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES DE CARÁCTER DISCRECIONAL ES RECURRIBLE, Y QUE A LOS EFECTOS DEL APLAZAMIENTO DEL PAGO DEL IMPUESTO, REGULADO EN EL ARTÍCULO 132 DEL REGLAMENTO, NO SE CONSIDERAN DE FÁCIL REALIZACIÓN LOS VALORES PIGNORADOS, NI UNA GANADERÍA DE RESES BRAVAS NI TAMPOCO LOS ARTEFACTOS Y ÚTILES DE LABRANZA, Y QUE, EN CAMBIO, NO ES APLAZABLE LA LIQUIDACIÓN POR EL CONCEPTO ADJUDICACIONES GIRADAS AL LIQUIDAR LA HERENCIA.

Antecedentes.—En una cuantiosa herencia figuraban entre los bienes inventariados distintos valores, aperos y útiles de labranza y una ganadería de reses bravas, y practicadas las liquidaciones, se solicitó de la Administración del Estado el aplazamiento de pago de la misma, al amparo del artículo 132 del Reglamento, siendo denegado en razón de que en el caudal existían inventariados los antedichos bienes por un importe superior al del impuesto liquidado; esto aparte de que el importe de la liquidación por el concepto adjudicaciones no es aplazable por no tratarse de liquidación practicada por causa de muerte, como exige el citado artículo 132.

Desestimada la pretensión por el Tribunal Provincial, la Resolución del Central que comentamos, empieza por sentar que dicho artículo dice que las Oficinas liquidadoras «podrán acordar el aplazamiento de las liquidaciones por causa de muerte por término de seis meses, siempre que no existan inventariados, metálico, valores u otros bienes muebles de fácil realización, o que éstos fueren insuficientes para el abono de las cantidades liquidadas.

Esto supuesto, la Resolución analiza en primer lugar el argumento del Tribunal Provincial de no ser recurrible al acuerdo denegatorio de la Oficina liquidadora, dado su carácter discrecional, y dice que, pese a ello, no puede atribuirse a dicha Oficina el juicio exclusivo sobre el aplazamiento, porque equivaldría a desconocer la naturaleza revisora de la jurisdicción económico-administrativa consignada en el artículo 45 de su Reglamento de 26 de noviem-

bre de 1959, doctrina que corroboran las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1958, 24 de octubre de 1959 y 14 de julio de 1962.

En cuanto al fondo, acepta la tesis de los recurrentes sobre la no disponibilidad de los valores pignorados y la no fácil realización de la ganadería de reses bravas y de los restantes bienes muebles. En definitiva, anula el acuerdo recurrido y concede el aplazamiento del pago discutido, excepto en cuanto a la liquidación girada por el concepto «adjudicaciones».

Comentarios.—Nos parece plenamente acertada la doctrina que la Resolución sienta, incluso en lo que se refiere a la posibilidad de ser recurribles las decisiones nacidas de facultades discrecionales.

En cambio, nos parece muy discutible el calificativo de discrecional que se le atribuye a la facultad concedida al liquidador por el citado artículo 132 de conceder o negar el aplazamiento del pago del impuesto. La discrecionalidad propiamente dicha, implica que quien la ostenta no tenga que atenerse a ninguna norma positiva concreta para resolver, y si únicamente a las del buen sentido jurídico, o al menos de equidad, cosa que en el aplazamiento de que se trata no concurre, puesto que la facultad de acordar el aplazamiento se subordina a que «no existan inventariados metálicos, valores u otros bienes muebles de fácil realización», de donde se deduce que la norma está condicionada, y al estarlo, evidentemente, queda sometida a la discusión de la existencia de los supuestos en que se apoya, como, efectivamente, ocurrió en el caso, en relación con los valores pignorados y especialmente con la ganadería de reses bravas: ¿eran o no esos bienes de fácil realización? He ahí una premisa cuya calificación no pudo dejarla el liquidador al mero arbitrio del liquidador e inatacable.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

Abogado del Estado.

VARIA

JURISPRUDENCIA HIPOTECARIA PUERTORRIQUEÑA

I

ESCRITURA FIRMADA POR REPRESENTANTE

SUMARIO: 1 Hechos. 2. La sentencia.

1. *Hechos.*

El Registrador de la Propiedad de Caguas denegó la inscripción de una escritura otorgada por Webster E. Pullen, a nombre y en representación del First National City Bank, mediante la cual dicho banco vende un inmueble a la corporación Cosmopolitan Realty Corporation por la suma de 1,205,25 dólares, por no acreditarse el carácter y facultades de Pullen para representar al banco, ya que no aparece que dicho mandatario tenga facultades *expresas* para ejecutar un contrato de compraventa y otorgar la correspondiente escritura a nombre de la referida entidad.

Se expresa en la comparecencia de la escritura que el banco está representado por Webster E. Pullen, en su carácter de vice-

presidente del mismo, quien asegura tener autorización para ello de dicha asociación bancaria, la cual acreditará cuando fuere necesario.

Junto con la escritura se presentó una copia autenticada ante notario de la sección segunda del artículo 10 del Reglamento del referido banco titulada «Otorgamiento de documentos», que en síntesis dispone que cualquier convenio, hipoteca, escritura, traspaso, transferencia y otros instrumentos o documentos, podrán ser firmados suscritos, entregados y aceptados a nombre del banco por cualquier vicepresidente del mismo (1).

2. *La sentencia.*

La Sala fué integrada por el Juez-Presidente del Tribunal Supremo, Luis Negrón Fernández, y los Jueces Asociados Blanco Lugo y Ramírez Bages, siendo este último quien redactó la opinión del Tribunal, emitida el 16 de enero de 1964.

La argumentación del Juez opinante parte del punto de vista de que tanto el Registrador como el banco recurrente destacan el significado—y lo analizan—de los términos en inglés (como reza el texto original) de «deeds», «conveyances» y «transfers», términos éstos que comprenden el término «venta», especialmente «conveyance», que se usa en inglés para indicar el traspaso del título o cualquier interés en propiedad inmueble (2); sin embargo, las partes se abstienen de tratar la cuestión fundamental de si la sección de referencia faculta o no especifica e indudablemente a los vicepresidentes de dicho banco además de suscribir los documentos enumerados, también para llevar a cabo en Derecho la transacción de venta a que se refiere el título cuya inscripción se ha denegado.

Acto seguido se establece que «es doctrina firme» del Tribunal que «para el ejercicio por un mandatario, de actos de riguroso do-

(1) *First National City Bank v. El Registrador de la Propiedad de Caguas*, 16 de enero de 1964, «En el Tribunal Supremo de Puerto Rico», texto en mimeógrafo del Colegio de Abogados, referencia 1964, núm. 5 (G 63-1, Recurso gubernativo).

(2) Esta idea pasó también al texto de la Ley General de Corporaciones, 1956.

minio como la venta de bienes inmuebles, se requiere poder *expreso*, y a tal efecto se citan los artículos 1.211 y 1.604 del Código civil (3), y el caso *Sucesores de Andréu & Co. v. Reg. de la Propiedad*, 20 D. R. R. 421 (1914) (4).

Luego se invoca a la Ley Federal, aplicable a los bancos nacionales como el First National City Bank, que en verdad no impide que tales bancos posean y dispongan de bienes inmuebles en el curso normal de su negocio, más ni el presidente ni los vicepresidentes de una corporación o de un banco están investidos por el solo hecho de su cargo, de la facultad de vender o de otro modo disponer de los activos inmuebles de la empresa en ausencia de autorización al efecto consignada en el certificado de incorporación, el reglamento o en una resolución o acuerdo de la Junta de Directores, y para fundamentar esta opinión se cita jurisprudencia americana y doctrina de igual origen.

Por consiguiente, «la facultad delegada se limita a comparecer por la institución bancaria en el trámite necesario para el perfeccionamiento de las distintas transacciones indicadas en la referida sección que el banco lleve a cabo. No se ha acreditado al Registrador delegación alguna de la facultad del banco para convenir en vender propiedad inmueble». Y sigue la argumentación: «Aunque en la facultad de vender debe entenderse comprendida la de otorgar el documento o escritura correspondiente, no sucede otro tanto cuando la situación es a la inversa», como sostuvo el Tribunal en *Yabucoa Sugar Company v. El Registrador de Humacao*, 22 de mayo de 1922 (30 D. P. R. 576): «Un poder para administrar no lleva consigo la facultad de vender bienes inmuebles, y el hecho de que el administrador esté autorizado para *firmar* a nombre de la sociedad las enajenaciones que ésta haga, no quiere decir que esté autorizado para vender los bienes inmuebles de la misma. Para ello, dados los términos del contrato social y la Ley, y la jurisprudencia, se necesita el acuerdo expreso de la sociedad» (página 579).

Y como una *délicatesse* técnico-jurídica agregamos que se in-

(3) 31 L. P. R. A. (Leyes de Puerto Rico Anotadas), 3.376 y 4.425.

(4) En cuanto a las facultades de un socio gestor para comparecer a nombre de una sociedad en actos de riguroso dominio, véanse *Morell v. El Registrador de Arecibo*, 6 de marzo de 1919, 27 D. P. R. (Decisiones de Puerto Rico), 122, y *Vélez v. El Registrador de la Propiedad*, de 21 de junio de 1963.

voca también una Resolución de la Dirección General de los Registros de 18 de mayo de 1933, en base a una cita en Roca Sastre y Molina: *Jurisprudencia Registral*, vol. VII, págs. 386 y 391 (5).

La nota denegatoria del Registrador es confirmada.

II

REDACCION DEL PAGARE HIPOTECARIO

SUMARIO: 1. Hechos. 2. La sentencia.

1. Hechos.

Oscar Rosario y su esposa otorgaron escritura pública bajo el nombre de «Constitución de Hipoteca en Garantía de Pagaré al Portador». En la misma manifestaron que habían suscrito «un pagaré al portador por la suma de ocho mil dólares», sin embargo, el texto de la obligación transcrita en el documento dice: «Pagaré hipotecario. Valor: 8.000, dólares. Vencimiento: A la presentación. Debemos y pagaremos al portador, tenedor o legítimo endosatario de esta obligación, o a su orden, a la fecha de su presentación, la suma de ocho mil dólares...» (1).

Constituyeron hipoteca sobre una finca urbana de su propiedad «para garantizar al portador, tenedor o legítimo endosatario, el pagaré hipotecario emitido». Al presentar el documento para su inscripción, el Registrador de la Propiedad de Guayama denegó la misma por nota en base al siguiente argumento:

(5) Este fallo nos da una idea de la técnica empleada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en cuanto a la interpretación se refiere, pues emplea legislación y jurisprudencia propias, doctrina, legislación y jurisprudencia (o sea, *case law*) del sistema del *common law* y también invoca doctrina española actual. Sobre este punto tan particular, así como sobre todo el problema de las fuentes del Derecho en Puerto Rico, véase mi obra *Comentarios al Código de Comercio, Equity Publishing Corporation*. Oxford, N. H. Santurce, Puerto Rico, 1964, págs 17 a 24.

(1) *Oscar Rosario y doña Ana Luisa Rosario de Rosario v. El Registrador de la Propiedad de Guayama* «En el Tribunal Supremo de Puerto Rico» texto en mimeógrafo del Colegio de Abogados, G-63-7. Recurso Gubernativo, Referencia 1964, núm. 17.

«En su virtud, y observándose que la constitución del gravamen hipotecario adolece de ambigüedad por cuanto mientras en el párrafo cuarto del título objeto de asiento declaran los deudores que el pagaré garantido es uno "Al portador", del texto del mismo transcrito en el título resulta que dicha obligación reviste la modalidad de ser pagadera "al portador, tenedor o legítimo endosatario, o a su orden"; resultando del párrafo quinto del susodicho título que dicha obligación es una "al portador, transmisible por entrega o por endoso", constituyendo la hipoteca "a favor de la referida obligación y del legítimo portador, tenedor o endosatario de la misma", mientras que en el inciso F del propio párrafo quinto se refiere al "tenedor de la obligación hipotecaria"; resultando así dudoso el extender el asiento registral, si a favor del portador o a favor del endosatario y siendo contrario a derecho extenderlo a favor del portador por entrega (portador) o del portador por endoso (endosatario), simultáneamente, por ser ello opuesto al principio de especialidad y publicidad (2), que exige certeza en los asientos del Registro para conocimiento de terceros y para la cancelación en su día que las modalidades que reviste el pagaré garantido, así como las empleadas en el título de "transmisible por entrega o por endoso", no significan lo mismo, siendo entidades hipotecarias distintas, así para los fines de la inscripción, la hipoteca que garantiza una obligación a la orden o transmisible por endoso; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82 y 153 de la Ley Hipotecaria y el 132 de su Reglamento y la doctrina de los casos 11 D. P. R. 14 y página 22, *Expósito vs. Roberto* (3); 36 D. P. R. 414, *Mari vs. Registrador*; 58 D. P. R. 805, *Hau vs. Registrador*; 59 D. P. R. 764 y página 767, *Dominici vs. Registrador*, y 72 D. P. R. 128, *Banco de Ponce vs. Registrador*, se deniega por tales fundamentos la inscripción solicitada y tomo en su lugar anotación preventiva por el plazo legal a favor del acreedor hipotecario de su derecho de hipoteca».

(2) Cfr. nuestra crítica a estos términos en *Sugerencias hipotecarias*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, Madrid, mayo-junio de 1963, números 420-421, págs. 359 y sigs.

(3) D. P. R. (Decisiones de Puerto Rico), colección de los «Casos resueltos en el Tribunal Supremo de Puerto Rico». En la cita el número que precede a la sigla indica el tomo, mientras el que la sigue, la página.

2. La sentencia.

La Sala del Tribunal Supremo de Puerto Rico fué integrada por su Presidente el Juez Asociado Belaval y los Jueces Asociados Hernández Matos y Santana Becerra. La sentencia que lleva la fecha 27 de enero de 1964 fué redactada por el Juez Asociado Hernández Matos, emitiendo la opinión del Tribunal Supremo.

De entrada se afirma: «No consideramos acertada la negativa de inscripción», porque «no existe ambigüedad, confusión o inexactitud que pueda inducir a error a tercero o que tienda a perjudicarlo, bien bajo los términos de la propia obligación que se garantiza o bien bajo los del gravamen que se constituye» (4). «Reconocemos, sin embargo—sigue el fallo—, que el documento pudo redactarse con mayor claridad y propiedad, pero tal como lo está es suficiente.» El artículo 153 de esa Ley dispone que las obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador cuyo pago pueda asegurarse hipotecariamente, «podrán ser constituidas por el dueño de una finca o derecho, sin determinación específica del nombre del acreedor, otorgándolas genéricamente a la orden de la persona a cuyo favor puedan ser transferidos o endosados los títulos quirografarios por el hipotecante». Por su parte, el artículo 184 del Reglamento Hipotecario ordena que «no siendo posible hacer constar el nombre y apellido de la persona o personas a cuyo favor se hace la inscripción, por tratarse de títulos al portador, se expresará que la hipoteca queda constituida a favor de los tenedores de las obligaciones a que la escritura se refiera...»

Antes de pronunciar la revocación de la nota denegatoria del Registrador objeto del recurso, el Juez Asociado opinante expone tres argumentos más:

1.º El elemento de especificación invocado por el Registrador «no impide la inscripción de la hipoteca en beneficio de persona indeterminada, puesto que la enmienda que en 1912 se hizo al mencionado artículo 153, como decidimos en *Banco Territorial y Agrícola v. Registrador*, 43 D. P. R., 222, 226 (1932) (Del Toro), "se apartó en cierto modo del principio de especialidad, permitiendo la inscripción a favor de personas desconocidas para el Registro"».

(4) Artículo 32 de la Ley Hipotecaria, 30 L. P. R. A. 57 donde 30 indica título de «Leyes de Puerto Rico Anotadas», colección, y 57 significa sección o párrafo § (método anglosajón).

2.º En *Sucesión de Francisco Maria Franceschi, etc., v. El Registrador de la Propiedad de Ponce*, 18 de junio de 1929, 39 D. P. R. 736, sostuvo el Tribunal Supremo: «Podemos estar conformes con la doctrina de Aragonés, en cuanto a que la hipoteca para garantizar cuentas corrientes de crédito sea una que se refiere a obligaciones futuras, ya que la cuenta corriente, mientras lo es, mientras se halla en movimiento, no tiene en sí más que el germen de una obligación, que se determinará y fijará en un futuro más o menos remoto. Pero no convenimos en que tengan ese mismo carácter las que garantizan obligaciones endosables, o al portador; que en éstas la obligación existe desde un principio, la cantidad se halla determinada, la exigibilidad resuelta, y sólo *el nombre especial* del acreedor es variable, pero está fijo el nombre genérico de tal acreedor, endosatario, o portador. La hipoteca ha nacido desde el momento del otorgamiento de la escritura, y no ha de esperarse a que el nombre del acreedor se especifique y singularice, ya que en género está determinado» (pág. 739).

3.º La Ley Hipotecaria española de 1861 no autorizaba las hipotecas para obligaciones endosables o al portador, pero en su reforma de 1869 fueron admitidas. Así en la Exposición de las Cortes se dice al respecto: «Para el objeto de la Ley Hipotecaria, para el crédito territorial, lo esencial es que el Registro dé a conocer las fincas gravadas y el importe de los gravámenes, sin que sea absolutamente necesario que se designen las personas que tienen derecho a exigir el cumplimiento de la obligación garantizada, lo cual se acreditará en los Tribunales de justicia cuando sea oportuno» (5).

Los casos citados por el Registrador en su nota recurrida no son de aplicación, razón por la cual, y en base a la argumentación expuesta, se revoca dicha nota.

J. J. SANTA-PINTER,

Profesor Catedrático de la Facultad de Derecho,
Universidad Católica de Puerto Rico.

Director Asociado del Instituto de Derecho
Comparado de Puerto Rico.

(5) Así también en el *Anteproyecto de Código Hipotecario de Puerto Rico*, preparado por Luis Muñoz Morales para la Oficina de Consultas Legislativas de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, San Juan, 1948, artículos 477 y 480.

PEDRO AVILA ALVAREZ (Notario): *Teoría y práctica del acta de notificación o requerimiento*, en el volumen I de «Estudios de Derecho Notarial», publicado con motivo del Centenario de la Ley del Notariado, págs. 387-440.

Tres partes fundamentales distingue el autor en su estudio, ordenadas cronológicamente: la actuación del requirente, la del Notario y la del notificado o requerido.

En la primera, que denomina «solicitud o requerimiento», prefiere el empleo de la palabra «solicitud» a la usual, no sólo por el tono conminatorio de ésta, sino por la confusión que implica ser «requerido» el Notario que luego «requiere». Trata de las tres formas posibles de solicitud, esto es; verbal, por carta cuya firma conozca el Notario o esté legitimada, y por medio de acta notarial; del contenido de la solicitud—cuándo, a quién, dónde y qué ha de notificarse o a qué ha de requerirse—y sus requisitos, y, finalmente, de la estructura del acta, insistiendo en la necesidad de que la intervención por otro sea acreditada documentalmente y de que el Notario identifique al requirente y dé fe de su capacidad, para lograr así que el acta resulte plenamente eficaz.

En la segunda parte o de actuación notarial—notificación o requerimiento—se ocupa, por el mismo orden ya dicho de los puntos señalados al tratar del contenido de la solicitud. Es de destacar que al tratar de la notificación o requerimiento practicado a un extraño, no ligado al sujeto pasivo ni por un mandato ni por una relación de servicios, y ocuparse de la obligación que el artículo 202 del Reglamento Notarial impone al tercero de hacer llegar la notificación al interesado, entiende el autor que esa obligación legal es la del gestor de negocios ajenos del artículo 1.888 del Código civil, cuando quizá sea más adecuado y simple entender que el tercero tiene obligación legal de cooperar con el Notario porque éste está investido de autoridad en su actuación, según se desprende del artículo 60 del Reglamento Notarial, que dice: «El Notario... tendrá en el Distrito a que corresponda... el carácter de funcionario público y *autoridad* en todo cuanto afecte al servicio de la función notarial, con los derechos y prerrogativas

que conceden a tales efectos las Leyes Fundamentales, tanto de carácter civil como administrativo y penal...» También es de señalar que al tratar de la forma de practicar la notificación o requerimiento, y más concretamente de la remisión de cédula por Correo certificado, tratándose de notificaciones no requisitorias, opina Avila Alvarez que no es admisible este procedimiento cuando la notificación ha de ser «fehaciente», y que cuando el punto de destino de la cédula esté situado fuera del distrito del Notario actuante, puede incluso «suponer invasión extralegal y subrepticia del término municipal (o distrito) del otro Notario», sobre todo porque en estas notificaciones a distancia es posible utilizar el procedimiento, mucho más eficaz, de practicar la actuación por conducto del Notario del lugar. No cabe duda alguna sobre la conveniencia de este procedimiento, pero dados los términos reglamentarios parece algo fuerte negar fehaciencia a las notificaciones practicadas en la forma dicha; puede darse incluso el caso de que la cédula sea la única fórmula viable, no sólo por inexistencia de Notario, sino también por acumulación de trabajo: tal fué el supuesto a que dió lugar la disposición transitoria octava de la Ley vigente de Arrendamientos Urbanos, fijando plazo para cumplimentar lo dispuesto en el artículo 58 de la misma Ley, ocasión en que hubo Notario que el último día de la prórroga que hubo de concederse recibió hasta veinte y más solicitudes, que no hubiera podido admitir para el supuesto de tener que hacer las notificaciones personalmente o por conducto de otro Notario, con grave, gravísimo perjuicio para los intereses de los requirentes de su actuación... Seguidamente trata, con mucha claridad, de la constancia documental de la actuación—por diligencia o por nueva acta—, y, por último, del contenido de la misma, ocupándose especialmente de la imposibilidad de actuar, sea por resistencia activa o pasiva, por imposibilidad de acceso al local o de ausencia de personas, y de la aprobación y firma por él requerido o notificado.

La tercera parte se refiere a la actuación del notificado o requerido, esto es, a la contestación. Comienza refiriéndose a las posibles clases de contestación por el tiempo en que se produce y su contenido. Tres fundamentales distingue: simultánea, aplazada—cuando tiene lugar dentro de los dos días hábiles que prevé

el Reglamento—y diferida o por medio de otra acta, una vez transcurrido dicho plazo, estudiando pormenorizadamente los efectos, tanto materiales como formales, de la contestación aplazada. Y se ocupa luego del sujeto, es decir, de quien puede contestar, terminando con un somero examen de los efectos del acta, tanto de orden probatorio como ejecutivos y negociales, cuyos dos últimos fundamentadamente niega.

JOSÉ MANUEL DÍE LAMANA.