

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXXI

Julio - Agosto 1955

Núms. 326-327

Ley sobre cabidas mínimas de las parcelas cultivables

SUMARIO

- I.—Finalidad de la Ley.
- II.—Normas preventivas.
 - A) Alcance de la norma en cuanto al negocio jurídico y a los intervenientes en él.
 - B) Alcance de la Ley en cuanto al objeto a que se refiere.
 - C) Alcance en cuanto a los datos descriptivos de las fincas.
- III.—Normas coercitivas. La sanción.
 - A) Circunstancias requeridas para que pueda surgir.
 - B) Naturaleza jurídica de la sanción.
 - C) Requisitos para su ejercicio.
- IV.—Normas procesales.
- V.—Problemas fiscales
- VI.—Duplicidad legislativa.
- VII.—Futuras reglas complementarias e integración de la Ley en la actual legislación civil.
- VIII.—Adición —Decreto de 25 de marzo de 1955

El Boletín Oficial del Estado de 16 de julio de 1954, publica una Ley de la Jefatura del Estado de fecha 15 del mismo mes, la cual, y a pesar de no haber aparecido aún las normas complementarias que prevé su artículo final, vamos a comentar por el presente, debido a que por tener un contenido tan amplio, que afectará en su aplicación

a múltiples figuras jurídicas, como asimismo al ejercicio de bastantes especialidades del Derecho, un comentario prematuro podrá influir en la reglamentación prevista, evitando obscuridades y omisiones que pueden convertirla en una norma inoperante, dando origen a bastantes litigios.

No dejamos de tener en cuenta que también este comentario, por ello de ser prematuro, puede caer en un razonamiento teórico alejado de toda práctica; pero si así fuese, nuestra postura de comentarista, y no de juzgador, podría ser ineficaz, mas en modo alguno perjudicaría a los posibles interesados en ella.

FINALIDAD DE LA LEY

La meta del bien común, a la que según Santo Tomás debe dirigirse toda Ley, adquiere en la práctica legislativa dos modalidades distintas: la de prevención y la de corrección. Por la primera, se evita la producción de lo que se estima perjudicial a la comunidad. Mientras que por la segunda, se trata de rectificar ese perjuicio. Tanto unas como otras, tienen el carácter de normas constructivas y de estructuración, pudiendo ir acompañadas de preceptos sancionadores de su quebrantamiento, o dejar ese extremo a otras especialmente dedicadas a ello.

El problema del minifundio en España había adquirido un desarrollo tal, que exigía una norma que «corrigiese». el que ya se había producido, a la vez que se trataba de «prevenir», por otras; el que pueda surgir en el futuro. A lo primero se ha dedicado toda la legislación sobre concentración parcelaria; mientras que la segunda finalidad es la que se trata de alcanzar con la presente Ley.

La necesidad pública de evitar la atomización de las tierras cultivables y su dispersión es de tal forma evidente y estaba tan arraigada en la mente de cualquier conocedor del problema, que no eran necesarias las razones expuestas en los preámbulos de esas disposiciones; siendo verdaderamente paradójico el que haya habido momentos de nuestra vida pública, en que, silenciándose este problema,

se haya utilizado el del latifundio como espejuelo político, problema verdaderamente de galería, ya que el verdadero, el de hondos efectos económicos, es el de si la tierra debe de ser entendida como un instrumento más de una compleja explotación, siendo solamente temporal su aplicación como bien rentable (casos de minorías de edad, etc.), o si la cualidad de producir renta deberá ser la preferente y protegida, sin que se tenga en cuenta la forma en que es susceptible de ello y aquella en que es utilizada.

La economía francesa se encontró ya con el problema del latifundio y tuvo que afrontar su solución mediante una redistribución de tierras, que se llevó a efecto por la Ley de 27 de noviembre de 1918, aclarada por el Decreto de 5 de julio de 1920; cuyas disposiciones han tenido escasa aplicación, debido a la ignorancia maliciosa del campesino, y, además, porque en definitiva es siempre más fácil el prevenir que el remediar.

A. Demangeon, al estudiar la Geografía humana, en el volumen dedicado a Francia, de la *Geografía Universal*, de Vidal y Gallois (edición española de Montañer y Simón); señala ya con bastante acierto este problema, diciendo: «De entre los inconvenientes del pequeño cultivo, hay uno que le perjudica más que los otros, porque no ha encontrado o aceptado el medio para desprenderse de él: la división. Cuándo se habla de división no se trata de la división de la propiedad, es decir, del reparto de la tierra entre un número más o menos grande de propietarios, sino más exactamente de la dispersión de la propiedad, es decir, de la diseminación de las parcelas pertenecientes a una misma propiedad, que en lugar de reunirse en un bloque compacto, se dispersan en el interior del término del municipio o de la aldea. Fenómeno antieconómico que se ha producido también en España, con las mismas características que para Francia señala el citado autor.

Y al tratar de las causas que han motivado ese estado de dispersión, señala fundamentalmente dos, que por ser de análoga aplicación a nuestra patria, vamos a transcribir literalmente, pudiéndose llegar a una identidad mayor si al leerlas se cambia la numeración de los artículos y la palabra *centro* por la de *foral*.

Dice: «Para explicar la dispersión, hay que hacer intervenir el régimen sucesorio. Desde el antiguo régimen, el derecho establecía para la pequeña propiedad cénsitaria el reparto por igual entre los herederos. En cuanto al Código civil, los artículos 826 y 832 pres-

cribían: el primero, el reparto por igual entre los herederos, y el segundo, la equivalencia de las partes, atribuidas a cada heredero, las cuales deben ser en piezas de la misma naturaleza y del mismo valor.

Sin embargo...; las costumbres han protegido las unidades agrícolas, manteniendo los bloques de tierras y defendiendo la integridad de la propiedad: la costumbre de *hacer heredero* existe aún en muchas regiones del Centro. Por testamento el padre lega a uno de los hijos, generalmente al primogénito, la totalidad del dominio familiar, con la obligación de indemnizar a sus hermanos y hermanas.»

Este problema existe también entre nosotros y a su solución apunta, algo tímidamente, el artículo 4.º de la Ley que comentamos, aunque debió de ser el Código civil el encargado de ello, sin que al redactarse el mismo, se hubiesen dejado llevar sus autores por una malquerencia hacia todo lo que parecía foral, pues, precisamente de ese derecho, pudieran haber extraído ciertos principios, que debidamente modernizados, hubiesen sido de evidente utilidad, como llevó a efecto con otras varias instituciones de nuestro patrio, habiéndose evitado con ello que en el punto de que, ahora tratamos se tenga que volver por el legislador a instituciones orientadas en soluciones que ya estaban recogidas por el Derecho foral. Con esto y con la costumbre, dentro de las regiones forales, de ir aplicando a muchas de sus especiales instituciones y en sustitución de ellas, las normas del Código civil, por estimarse que son más justas y adaptadas a la vida actual, sería fácil el llegar a una completa fusión de ambos Derechos.

Sigue diciendo Demageon, que: «En algunas regiones, particularmente en las regiones del Este y del Norte, se encuentra una causa poderosa de dispersión: la rotación trienal. Este sistema reparte la tierra de cada municipio en tres partes, sucesivamente consagradas a los cereales de invierno, de primavera y a barbecho.» Y esta misma causa la hemos visto aplicada con idénticos efectos perjudiciales para la agricultura, en municipios como el de Darro, en la provincia de Granada, aunque fundada en el deseo de una continuidad física de todos los barbechos del término, para facilitar su pastoreo en común; por ello, cualquier finca registral de ese término está formada siempre por veinte a treinta parcelas de extensión muy reducida, radicantes en puntos bastante alejados entre sí.

Finalmente, no podemos por menos de transcribir también los efectos que a juicio de ese autor produce la dispersión, que describe.

con gran laconismo y precisión, diciendo: «La dispersión es un obstáculo y una carga para la explotación agrícola. Las pequeñas dimensiones de las parcelas y su forma demasiado estrecha hacen difícil y lento el labrarlas. Una se a esto la incertidumbre de los límites de propiedad, las dificultades para el amojonamiento, las intromisiones de los vecinos, la frecuencia de los procesos, el peso de los impuestos en las ventas y particiones, y tendremos la idea de un mal profundo y causa admiración que no se haya procurado destruir radicalmente.»

La solución de este problema se ha iniciado en nuestra patria con toda la ya copiosa legislación sobre concentración parcelaria, pero con ella sólo se trata de corregir el minifundio y dispersión ya existente, en tanto que, con la presente, al declararse la indivisibilidad de las parcelas cuya cabida sea inferior al doble de la señalada como límite, se trata de evitar el que nazca ese minifundio, a la vez que, al conceder el derecho de opción legal de compra a los colindantes de las parcelas que puedan surgir con una cabida inferior a la mínima, se opera una concentración automática de la finca, evitándose la aplicación futura de la Ley general sobre concentración parcelaria, cuyo uso provoca, evidentemente, un mayor trastorno en la vida jurídica y, momentáneamente, incluso en la económica.

Esta es la idea que campea en esta Ley, como lo revela también su Exposición de Motivos, en la que se expresa: «Reconocida por el Movimiento Nacional la gravedad del problema que representa la actual fragmentación y dispersión de la propiedad rústica en muchas comarcas del territorio nacional, por los obstáculos que opone al desarrollo y modernización de su agricultura, e iniciada por la Ley de 20 de diciembre de 1952 la concentración parcelaria, parece aconsejable dictar medidas complementarias para evitar que se continúe produciendo la atomización de la propiedad en las zonas no concentradas, ya que, de no ser así, se extendería y agudizaría un problema en cauce de solución. Es, pues, urgente adoptar una serie de medidas que impidan que la disseminación parcelaria continúe realizándose por bajo de unos límites considerados como inadmisibles desde el punto de vista técnico. Para su logro, se dicta la presente Ley, según la cual, previo el adecuado informe y con la diversidad que la amplia gama de características del campo español aconseja, se fijen las unidades indivisibles de cultivo, dando al carácter de indivisibilidad el realce que corresponde a sus decisivos efectos, pero

procurando que éstos se produzcan sin mermar el principio de conservación de los bienes en la familia, a cuyo fin se establece en favor de los coherederos el derecho a que les sea atribuida la finca indivisible en licitación, excluyente de extraños.»

II

NORMAS PREVENTIVAS

La serie de normas de esta clase contenidas en la presente Ley, son más bien esquemáticas y constituirán el contenido básico de las futuras normas reglamentarias, previstas por la misma en su artículo final, por el que se faculta para ello a los Ministerios de Hacienda, Justicia y Agricultura. A pesar de ello, podemos estudiar las ahora dictadas, en su relación con el negocio jurídico, con el objeto y en lo referente a los datos de las descripciones futuras de las fincas:

“Alcánice de la norma en cuanto al negocio jurídico y a los intervinientes en él.

No ha sido muy afortunada la terminología utilizada por esta Ley, y por tanto, resulta un poco impreciso el carácter de la prohibición contenida en ella.

El párrafo 1.º del artículo 2.º, al referirse a las diversas parcelas existentes en la vida real, al tiempo en que entre en vigor la presente Ley, declara como «indivisibles» aquellas cuya extensión sea igual o inferior a la de la unidad mínima.

El artículo 5.º impone, a los Notarios y Registradores de la Propiedad la obligación de hacer constar ese carácter de «indivisibles» en aquellas parcelas cuya cabida sea inferior al doble de la fijada como mínima, sin que se distinga en esa disposición cuál sea la fecha en que haya quedado reducida a esa extensión la parcela de que se trate.

El mismo párrafo 1.º del artículo 2.º prohíbe la división de las parcelas, siempre que de ellas resulte otra de cabida inferior a la

señalada como mínima, salvo las excepciones consignadas por el mismo precepto.

En el artículo 3.^º se prevé el supuesto de que, a pesar de esas prohibiciones, se efectúen segregaciones de parcelas de esas, características de cabida, sancionándose la infracción del principio con la facultad concedida a los colindantes de poder ejercitar el derecho de opción legal a su compra; pero como el plazo señalado por el mismo artículo para el ejercicio de ese derecho es el de cinco años, su transcurso hace caducar el derecho del colindante, perfeccionando y haciendo por consecuencia firme la segregación, indebida.

Finalmente, el artículo 4.^º parte también de la base de que las parcelas de cabida inferior a la mínima hayan surgido de divisiones materiales de fincas adquiridas por título de herencia o de donación, autorizando incluso el que se anule o rectifique esa división originadora de la parcela de esas características, cuando los herederos o donatarios tengan el carácter de herederos forzados y lo lleven a efecto durante los treinta días siguientes a la notificación previa efectuada por el colindante que deseé ejercitar esa opción.

Ante el contenido de todos esos preceptos, cabe preguntarse si, además de nacer ese derecho de opción legal a la compra ya implícito en ellos una nulidad legal del acto o contrato ejecutado en contravención de ese criterio de indivisibilidad. Cuyo problema pasaremos a estudiar.

Precisados en la actualidad los términos de nulidad, anulabilidad, rescisión, etc. y reconocida su aplicación, aunque sin precisión en la terminología, en nuestra Ley fundamental civil, tendremos que encuadrar las contravenciones a las normas antes citadas de esta Ley, como casos de anulabilidad. Ello se evidencia, no sólo porque ningún precepto califica de nulas a esas contravenciones, ni les hace producir los efectos y consecuencias que tendría como tal acto nulo, sino también porque la única vez que la Ley tiene necesidad de emplear esos términos utiliza precisamente el de anulabilidad, ya que, según el artículo 4.^º, la división material efectuada en contra de ese criterio de unidades mínimas, podrá ser «anulada o rectificada» por los interesados, a fin de armonizarla con dichas normas.

También el artículo 3.^º supone que la contravención se ha efectuado, y pese a ello no establece su nulidad, sino que hace nacer una sanción, consistente en el ejercicio por el colindante de una opción legal de compra.

Pasando del "terreno legal" al "del" ejercicio práctico de la presente Ley, debemos tener en cuenta que todos los posibles casos de nulidad establecidos por cualquier disposición, deberán ser interpretados en sentido estricto, ya que una falta correlativa en el desarrollo de los efectos y consecuencias de cualquier precepto que establezca una nulidad, puede llevar consigo el peligro de que los mismos tengan una sanción (platónica!), análoga (aunque en otro sentido) a la típica de esa clase recogida por el artículo 313 de la actual Ley Hipotecaria. Y los términos de los preceptos antes relacionados no nos autorizan a llegar a esa nulidad de (platónica!) sanción, máxime cuando la aplicación de ellos es perfecta, si estimamos que recogen un caso de anulabilidad.

Tampoco podemos entender que la falta de cumplimiento de estas reglas sobre indivisibilidad impida a los Notarios el autorizar las correspondientes escrituras, o a los Registradores el verificar la inscripción de las mismas. De una parte, porque no está dispuesto de una manera expresa por ninguno de los preceptos de esta Ley, y de otra, porque tampoco es susceptible de llegarse a ello por deducción de los términos empleados, ya que la obligación que se impone a esos funcionarios por el artículo 5.º, de hacer constar en las escrituras e inscripciones el carácter de indivisibles de ciertas fincas, no presupone el que no se pueda realizar, en cuánto a ellas, las referidas operaciones, incluso las de división material, puesto que si así se hubiese establecido, al prohibirse la división material de ellas, sopena de su nulidad, holgaría cualquier advertencia previa, ya que la mejor advertencia sería la misma Ley (que debe ser conocida por todos!); pero además, si se entendiese así el precepto, sería obligatorio para toda clase de funcionarios o Autoridades, resultando inconcebible entonces el que la Ley sólo recuerde a esos dos (aunque de todas formas esa cita sea muy limitada) cualquiera que fuese el sentido que se le atribuya.

Consecuencia necesaria de entenderse la norma como una prohibición afectante a los Notarios y Registradores sería la de que éstos funcionarios tendrían que denegar su actuación en esos supuestos, pero dado el que la misma Ley prevé casos de excepción a ella, únicamente podrán denegar su actuación, si no existe alguno de esos supuestos. Esta forzada interpretación nos obligará a forzar también la de otros artículos, y así sería necesario entender que la segregación para unir la parcela segregada a la colindante, o para

edificar o construir sobre ella, sería indispensable el hacerla constar previamente al mismo Notario que va a autorizar la escritura de segregación, y eso no puede deducirse, ni con la más laxa de las interpretaciones, de la forma en que están redactados los dos párrafos del artículo 2.º de los que tratamos al estudiar la sanción. Esta posición extralegal de la existencia de una prohibición a esos funcionarios nos obliga también a que optemos necesariamente por entender la norma que comentamos en el sentido de que su prohibición obliga únicamente al segregante, y ello por el peligro que entraña para él la sanción que va aueja al incumplimiento.

Teóricamente podemos añadir que el prohibir una determinada actuación a los profesionales del Derecho, sin que al mismo tiempo se declare de una manera expresa la nulidad del acto o contrato que a los mismos se les veta y sin dictar sanciones bastantes para no hacer ilusoria la declaración de nulidad, sería impedir la difusión y el conocimiento de las leyes por los ciudadanos de un Estado y más cuando se trate de leyes civiles. Estas leyes sólo llegan a formar parte del acervo jurídico común precisamente a través de esos profesionales y de entre ellos y en mayor medida de los intervenientes en la vida del Derecho en la normalidad; por ello, su alejamiento iría en contra de la finalidad de la Ley misma (como de casi todas), consistente en conseguir una máxima aplicación de sus normas, con una imposición mínima de sanciones por su incumplimiento. Este alejamiento llevaría además consigo la gran «ventaja» de favorecer el zurupetismo en toda su variada gradación, fuente estimable! del Derecho, mediante la creación de nuevos contratos desconocidos aún por la doctrina, como el que hemos conocido recientemente, consistente en un «contrato» de divorcio con disolución del «vínculo civil», en el que se estipulaba, como «compensación» al cónyuge «inocente», una pensión vitalicia en metálico!, o los múltiples que han llegado a nuestras manos sobre división de herencias ¡que ya eran esperadas!, celebrados incluso entre el futuro causante y uno de sus posibles herederos.

¿Cuál es, pues, el alcance de la declaración de indivisibilidad expresada por la Ley? En primer término será la de dar lugar al ejercicio del derecho de opción por parte del colindante, haciéndose cesar con ello el minifundio naciente en el mismo momento de ese nacimiento. En segundo, la de constituir una advertencia legal hecha por los citados funcionarios a los tenedores presentes o futuros de las par-

celas así calificadas, de que el obrar en contra de ella llevará aparejada la sanción antes expresada. Y, en tercero, el de posibilitar la indivisión de las fincas cultivables que no excedan del doble de la cabida mínima, ya que ésta indivisibilidad prevalecerá sobre los derechos que a ella se opongan y estén concedidos, por leyes anteriores, a comuneros, testadores, etc.

B) *Alcance de la Ley en cuanto al objeto a que se refiere.*

A pesar de la aparente claridad de la Ley en cuanto a este extremo, no dejarán de surgir dudas, que sólo una interpretación detallada de sus términos, con la guía suministrada por el espíritu general de ella, podrán hacerlas desaparecer en parte, salvo que se acuda a resolverlas mediante posteriores disposiciones complementarias.

En el artículo 1.º, con motivo de señalar las bases para la determinación de las unidades mínimas, utiliza los términos de «secano y regadío», refiriéndose a las parcelas, y al hablar de las «labores fundamentales», califica implícitamente de tierras laborables a las ya indicadas de secano y regadío.

El artículo 2.º expresa que él se refiere a «parcelas de cultivo». Y al dictarse en el artículo 5.º determinadas reglas referentes a las descripciones de las fincas, y, a su calificación, como indivisibles, se establece, como su esfera de aplicación, la de las «fincas rústicas».

Se revela en esos preceptos que el ámbito de aplicación de esta Ley, deja fuera de ella a las fincas urbanas, debiéndose considerar como tales, no sólo a los edificios construidos en las zonas urbanas de población, sino también a los radicantes en zonas rústicas, cuando no sean accesorios de fincas de esta última clase, así como a los solares, término, este último, que por la incertidumbre que motiva su interpretación, requiere un estudio más detallado.

Dentro del concepto general de solares tendrán que distinguirse dos especies fundamentales: aquéllos, cuya calificación como solar viene atribuida por una declaración administrativa, y todos los demás no incluidos en él y, en los que dicha calificación vendrá determinada por la voluntad, o mejor dicho, por la intención de su propietario.

Respecto a los primeros, la declaración administrativa que deberá tener como antecedente un dictamen del técnico municipal correspondiente, será suficiente para que pueda calificarse una determi-

nada parcela, como solar, y, cualquier oposición a esa calificación deberá interponerse ante la Autoridad administrativa de la que emanó la declaración.

En cuanto a los segundos, la dificultad estriba en determinar qué pruebas deberán ser exigidas para la calificación de una finca como solar. Cuestión de difícil solución desde un punto de vista doctrinal, pero que a los efectos de la presente Ley está solucionada por la misma.

De los preceptos de ella hemos de deducir que las parcelas inferiores a la unidad mínima, existentes antes de su vigencia, sean o no solares y tengan o no una base para ser calificados como tales, al quedar fuera de su campo de aplicación, será indiferente cualquier discusión sobre ese extremo. Por el contrario, si estas parcelas, nacen después de su vigencia, están dentro de esta norma y es necesario el calificar si, reúnen la característica de solares, para determinar si les será aplicable, o no, la sanción que por la misma se establece.

A este efecto, se determina por el párrafo 2.º del artículo 2.º que la declaración efectuada por los interesados de que la porción segregada deberá calificarse de solar se presumirá conforme con la realidad, hasta que, transcurrido un año desde la segregación, se hayan iniciado las obras, cuyo hecho convierte en definitiva esa presunción. Si durante ese período de tiempo no se inicien las obras referidas, se cambiará de signo la presunción, pues se estimará que la parcela es una finca rústica cultivable y con ello quedará sujeta a la posibilidad de que se ejerza el derecho de opción legal a su compra, por parte de alguno de los colindantes, que es la sanción impuesta por haberse realizado esa segregación indebida.

Otro supuesto de dudosa calificación será el de las segregaciones efectuadas de una finca rústica, con una cabida inferior al límite, pero con la especialidad de que la porción segregada está edificada en cuanto a una parte; ya que tendremos que precisar si la finca segregada deberá calificarse de rústica o de urbana.

En el campo hipotecario existía, hasta hace poco, esa incertidumbre en la calificación de estas fincas; pero hoy, después de publicada la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, ha quedado resuelta esta cuestión, ya que se dispone en su artículo 3.º que: «Asimismo quedan excluidos de esta Ley, y se atemperarán a lo dispuesto en la vigente legislación sobre arrenda-

mientos rústicos, aquellos contratos en que, arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento del predio con que cuente la finalidad primordial del arriendo. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el objeto principal del arrendamiento es la explotación de aquél predio cuando la contribución territorial de la finca por rústica sea superior a la urbana.» Y dada la extensión de las parcelas que quedan dentro de la sanción de la Ley que comentamos, siempre será mayor la contribución por urbana que la correspondiente por rústica.

La aplicación de esa norma al caso presente no podrá ser elucidada basándose en que ella se refiere a los contratos de arrendamiento y está contenida dentro de una ley de esa clase, ya que *la mente legisladora es una* y no tantas como leyes concretas se dicten. Aunque una ley tenga un carácter específico, las normas generales que contenga, o las que sean susceptibles de una aplicación general fuera de su ámbito, serán aplicadas en ese sentido, siempre que no exista disposición que se oponga a ello, pues en este caso estaríamos en un supuesto de excepción a una ley general anterior, aplicable sólo como tal excepción. Corroborando esas conclusiones, vemos que el Consejo de familia fué regulado por primera vez en la Ley de Propiedad Intelectual; que la parte procesal de la quiebra está regida aún por el Código de Comercio anterior al vigente; que el procedimiento judicial sumario para la ejecución de las hipotecas está regulado por disposiciones de la Ley Hipotecaria, y tantísimos otros, cuya enumeración es casi imposible, pero demostrativos todos de que no es incompatible el que una disposición esté contenida dentro de una Ley especial para que pueda ser de aplicación general, ni tampoco se opone a ello el que esta disposición general esté colocada dentro de una ley que no sea la oportuna para recogerla, según nuestra actual estructuración jurídica.

Sin acudir a la aludida norma, también entendemos que debe llevarnos a idéntica conclusión la excepción del párrafo 2º del artículo 2º antes expuesto, ya que si esa excepción imposibilita la aplicación de la sanción al caso de que en la parcela segregada vaya a efectuarse una construcción, sin requerirse una extensión determinada para esa construcción, al estar ya realizada ésta, deberá operar la excepción con carácter automático.

Visto lo antes expuesto, nos quedan solamente las fincas rústicas como campo de aplicación de la presente Ley; pero dentro de ellas

debemos distinguir, a su vez, si deberán estar o no regidas por ésta todas las fincas de esa clase...

Una interpretación literal de los términos usados por ella, nos obligará a excluir las llanuras tierras de eriales o de pastos, ya que en éstas no se darán las condiciones necesarias para que sean posibles «las labores fundamentales», utilizándose los medios normales de producción» (art. 1.º), ni se tratará tampoco de «parcelas de cultivo» (art. 2.º). Sin embargo, esa interpretación literal estimamos que no está conforme con el espíritu de la Ley, ya que, si disminuye el aprovechamiento agrícola de una parcela, por tener ésta una cabida demasiado exigua, con mayor razón disminuirá su aprovechamiento ganadero, por requerir éste mayores espacios para un aprovechamiento óptimo de la tierra. Por esto, sería muy conveniente el que se precisase en posteriores leyes complementarias la inclusión en la presente Ley de las tierras de pastos o eriales, incluso fijando una mayor extensión, como unidad mínima de parcela segregable.

Igual duda podrá surgir respecto a las fincas de aprovechamiento forestal, etc., aunque, cada las características especiales de ellas, deberemos estimarlas comprendidas en la presente Ley, sin necesidad de acudir para ello a ninguna interpretación forzada de su término, puesto que, si no son susceptibles de cultivo, sí requerirán la realización de ciertas labores apropiadas a su especial aprovechamiento, como la corta de ramas, limpieza de brotes, nuevas plantaciones, etc.

Nos queda un último grupo de fincas, que si bien son consideradas tradicionalmente como rústicas, son equiparadas a las urbanas por la presente Ley, y por tanto, quedan excluidas de la sanción por ella establecida. Nos referimos a aquellas en las que se han realizado construcciones especiales, que sin ser viviendas afectan la superficie donde radican a un uso distinto al del cultivo, entre las que podremos citar: las eras, colmenares, pozos, bocas-minas, estribos de presa, etc. Respecto a ese género de construcciones, establece con acierto el párrafo 2.º del artículo 2.º de la presente que podrán efectuarse segregaciones de parcelas cuya cabida sea inferior a la mínima, sin que por ello se dé lugar al ejercicio de la opción por los colindantes, cuando en las mismas vayan a efectuarse «cualquier género de edificación o construcción permanente». Con ello quedan exceptuadas de la subdivisión las segregaciones de fincas inferiores a la cabida mínima, con el fin de realizar en ellas obras que no sean vi-

viendas; con la misma salvedad de que las referidas obras se inicien en el plazo de un año contado desde la segregación.

C) *Alcance en cuanto a los datos descriptivos de las fincas.*

La extensión mínima de las fincas que son susceptibles de segregarse sin incurrir en las sanciones establecidas por esta Ley, es distinta según estén dedicadas al cultivo de huerta o al de secano, según se establece en el artículo 1.^o En armonía con ese precepto, dispone el artículo 5.^o que en las descripciones de las fincas se hará constar la cabida de ellas, así como la clase de cultivo a que estén dedicadas, según sean de secano o de regadío, al efecto de que si la finca de que se trata no tiene una cabida superior al doble de la fijada como mínima a las de su clase, se haga constar por el Notario y por el Registrador de la Propiedad el carácter de «indivisible» de la parcela; lo cual constituye una verdadera advertencia legal, dirigida a las partes cuando se trate de las notariales, o a terceros cuando sea de las registrales y cuya advertencia será de consignación forzosa, mediante términos concretos.

Esta disposición eleva las circunstancias físicas de las fincas a un extremo de tal importancia, que la futura eficacia de la Ley dependerá, en gran parte, de que sea o no posible dotar de cierta seguridad en el campo jurídico a los datos que figuren en las descripciones de los inmuebles, con independencia de las manifestaciones de las partes en cuanto a ellos. Pues como el divorcio (de un matrimonio nunca consumado) entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, no parece que esté en vías de desaparecer, tendremos que estudiar el alcance de estas disposiciones respecto a una posible falsedad de esos datos, en relación con los colindantes y en relación con los dos funcionarios citados (la Ley ha olvidado inexplicablemente a otros varios), según las varias disposiciones que están vigentes en la actualidad en nuestra legislación civil.

La falsedad cometida por las partes en los datos descriptivos de los inmuebles, ya lo sea voluntaria o involuntariamente, no afecta a los colindantes a quienes la Ley concede el derecho de opción legal de compra, puesto que taxativamente determina el artículo 5.^o en su párrafo 2.^o, que: «La inexactitud en la medida superficial de las fincas inscritas no puede favorecer a la parte que ocasionó la falsedad, ni enervará por tanto, los derechos establecidos en la Ley,

que podrán ejercitarse sin necesidad de anular la inscripción.» Y si bien se refiere únicamente a la falsedad en la cabida, como ésta lo es en función de la clase de cultivo, supondrá implícita y necesariamente ese precepto que la falsedad en la clase de cultivo no podrá beneficiar tampoco a la parte que lo occasionó, ni enervar al derecho del colindante, ya que es lo mismo declarar una cabida superior a la real, cuando se trate de finca de secano, con ánimo de burlar lo dispuesto en la Ley, que declarar la cabida verdadera, pero calificando a la finca como de riego, con lo que se conseguiría una cabida oficial mínima inferior a la real de la finca; quedando así protegida la segregación contra la sanción establecida en esta Ley.

La posición de los Notarios y Registradores es distinta, conforme a la vigente legislación, según que se trate de los datos referentes al cultivo, o a la cabida de las fincas.

Respecto a los primeros, ninguno de esos funcionarios podrá exigir la prueba necesaria para corroborar las manifestaciones que en ese sentido efectúen las partes. Esta facultad no les está reconocida directa ni indirectamente por ninguna disposición legal, además de que con ello se saldría de la órbita de competencia técnica de ambos funcionarios, pues incluso en las actas notariales para acreditar la adquisición por prescripción de un aprovechamiento de aguas, pese a que el artículo 70 del Reglamento Hipotecario rehuye el empleo de términos concretos y precisos, la labor notarial parece encaminada a probar la prescripción en el uso de las aguas, quedando reservada la parte técnica (módulo, obras de toma, etc.) a los Ingenieros de la Delegación Hidráulica correspondiente.

En cuanto a los datos referentes a las cabidas de las fincas objeto de una escritura o inscripción, la posición de esos dos funcionarios no es ya la pasiva que hemos señalado para los datos referentes al cultivo. Si la finca de que se trate no está inmatriculada, la garantía de la certeza en la cabida queda garantizada, casi únicamente, por el derecho de oposición que pueden ejercitar los perjudicados con ella. Si ya está inmatriculada, cualquier alteración en su cabida, que pueda servir de ocasión para falsearla, sólo puede realizarse en virtud de una rectificación de descripción, la cual deberá reunir ciertos requisitos para su validez, aunque la falta de concordancia entre el Registro y el Catastro no hayan permitido el utilizar a éste como

dato oficial garantizador de lo datos sobre la realidad física de las fincas.

Contienen la Ley y el Reglamento Hipotecario una serie de normas que están encaminadas a precisar los requisitos que deberá reunir cualquier declaración de exceso de cabida de una finca, respecto a la que figurase en su inscripción anterior, a fin de que la nueva cabida, pueda ser reflejada en los libros del Registro, y si bien los distintos supuestos que admiten no excluyen una posible falsedad en la declaración de esos datos, se aumentan en mayor o menor proporción, según los casos, las garantías de autenticidad en esa alteración de cabida. Esas normas son de aplicación obligatoria, no sólo para los Registradores de que se trate, sino también para los Notarios redactores de las correspondientes escrituras, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 de la Ley Hipotecaria y 146 del Reglamento Notarial, por cuanto estas escrituras deberán reunir los datos necesarios para que sea posible su inscripción.

III

NORMAS COERCITIVAS.—LA SANCIÓN

El estudio de la sanción establecida en la presente Ley es quizás el de más importancia de todo su articulado; por ello, trataremos con la debida separación de las circunstancias necesarias para que pueda surgir de la naturaleza jurídica de la misma y de los requisitos que debe reunir su ejercicio.

A) Circunstancias requeridas para que pueda surgir.

La primera de estas circunstancias es la de que se haya originado una finca de cabida inferior a la fijada como límite en una fecha posterior a la entrada en vigor de ésta Ley, ya que, respecto a las existentes con anterioridad, sólo se producirá el efecto de que, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º, sean las mismas calificadas como indivisibles.

Proyectada así la Ley a evitar en lo futuro la creación de nuevas fincas de cabida inferior a la límite, no podrá por menos de serle

indiferente el negocio jurídico que pueda motivarlas y, por tanto, el que hayan surgido de una división material de cosa poseída en común o de segregaciones seguidas o no de una enajenación, etc. Por ello, los términos utilizados en la redacción de sus preceptos no evidencian que por ella se trata de evitar, no el que puedan ser enajenadas fincas de cabida inferior a la límite, sino el mero hecho de que, por cualquier causa, surjan parcelas de esa cabida.

Así vemos que el párrafo 1.º del artículo 2.º y refiriéndose a las parcelas de cabida inferior a la mínima, utiliza la expresión de «división de predios de extensión superior...», sin aludir a las causas que puedan haberla originado.

Igual criterio se sigue por el párrafo 2.º, al decir: «de la unidad mínima podrán segregarse en todo caso, parcelas sobre las que vaya a efectuarse cualquier género de edificación o construcción permanente». Ya que, si bien se preocupa de señalar unos supuestos de excepción al general de la Ley, fundados en el destino de la parcela segregada, no se preocupa, por otra parte, de si ello se produce estando ésta en manos del propietario segregante, o si ha pasado ya a las de un nuevo titular.

Con mayor precisión aún se revela esa idea por el artículo 3.º, quien al fijar las circunstancias necesarias para que surja el derecho de los colindantes a la adquisición, de la parcela de esa cabida inferior a la límite, manifiesta cómo tales «cuando de alguna forma se infrinja lo prevenido en esta Ley...». Y esa frase, «de alguna forma», es tan amplia y expresiva, que no podrá ser interpretada nunca como refiriéndose sólo a los casos en que la segregación haya sido seguida de una transferencia de su propiedad.

En contra de lo que venimos sosteniendo parece manifestarse el artículo 4.º, pues en el caso previsto en él mismo se tiene en cuenta precisamente el título que origina la parcela de cabida inferior a la límite; pero esto es una excepción a la regla general, como después veremos, la cual era de consignación, necesaria, para evitar el que varios preceptos de nuestro derecho sucesorio y precisamente de los más fundamentales, sirviesen, de trampolín para burlar la finalidad perseguida por esta Ley; además que, su falta, resultaría una copiosa fuente de pleitos, que surgirían al tratar de armonizar dos disposiciones tan contradictorias, como ésta de la indivisibilidad y las de nuestro Código civil, que precisamente toman como base el punto de vista contrario, o sea, la división.

Así, venimos que nuestro Código sienta dos principios opuestos respecto a la distribución concreta de los bienes de la herencia, según se trate del causante, de los herederos o de un contador-partidor. Al primero se le concede una amplia facultad en cuanito a este extremo, pues incluso permite el párrafo 2º del artículo 1.056 que pueda atribuir en ciertos supuestos la totalidad de los bienes de la herencia a uno solo de los herederos, abonándose por éste su legítima en metálico a los restantes herederos, hijos también del causante, a pesar del carácter intangible de esta legítima.

Cuando la partición se realiza por los mismos herederos, si éstos fuesen mayores de edad, tuviesen la libre administración de sus bienes y hubiese acuerdo entre ellos, se les concede la misma facultad que al causante, incluso con mayor amplitud, en lo referente a la forma de distribuir los bienes, por el artículo 1.058; pero si faltase alguno de los expresados requisitos, entrará en juego el artículo 1.061, determinante de que: «En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie.»

El extremo opuesto lo constituyen las particiones realizadas por contador-partidor, al tenerse que mover de lleno dentro de las normas fijadas por ese último artículo 1.061 antes transcritto, siendo con ello las facultades que se le conceden en este orden, una antítesis de las que expusimos como propias del testador.

Esas facultades omnímodas del testador pueden hacer surgir parcelas inferiores a la cabida límite, con lo que el heredero adjudicatario sufrirá él solo la sanción establecida contra esa segregación por la presente Ley, sin que hubiese mediado por su parte acto alguno de voluntad contrario a la misma. Igual supuesto puede darse en los casos de aplicación del artículo 1.061, en los que sería aún más, injusta la ejecución del derecho de opción legal por el colindante, ya que era la misma Ley la que obligaba a que naciesen esas parcelas mínimas.

Esta situación jurídica obligaba al legislador a dictar medidas que, saliéndose del marco de la presente Ley, llegasen al punto de posible origen de esas parcelas, reformando los obstáculos legales que se oponían a su finalidad, y por ello, establece en el párrafo 1º de su artículo 4º el principio general de que la partición de herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2º sobre prohibición de surgir parcelas de cabida inferior a la mínima. Llevando

la validez de este principio 'hasta constituir una limitación del artículo 1.056 del Código que antes hemos citado, ya que añade el precepto que su aplicación será válida «aún en contra de lo dispuesto por el testador», previendo además la forma de dar solución a los supuestos en que él mismo pueda ser obstaculizado por lo dispuesto en el 1.061 del citado Código; al disponer que a falta de voluntad expresa del testador, o de convenio entre los herederos, la parcela indivisible será adjudicada por licitación entre los coherederos, y si «todos» éstos manifiestasen su intención de no concurrir a la licitación, se sacará la parcela a subasta.

El criterio así sentado obliga a considerar qué las parcelas de cabida inferior al doble de la unidad mínima son indivisibles por disposición legal, no siéndolo tampoco las que excedan de esa medida, si todas o algunas (en este caso sólo respecto a éstas) de las parcelas resultantes, son de cabida inferior a la mínima, con lo que el principio del artículo 1.062 del Código se amplía todo lo posible al hacerlo prevalecer incluso contra la voluntad del testador. Pero además, se desarrolla y mejora el procedimiento sentado por el mismo al establecer una primera licitación entre los coherederos para la adjudicación de la finca de que se trate, en los casos en que no exista voluntad expresa del testador o convenio entre los herederos respecto a que se adjudique a uno solo de ellos, criterio que sólo está esbozado, o mejor dicho, sólo está permitido por el párrafo 1.º del artículo 1.062 citado. Y varía fundamentalmente el párrafo 2º del mismo artículo, en el que se establece la subasta pública, por el solo hecho de que «la pida «uno solo de los herederos», al exigir para ella en el párrafo del artículo 4.º de esta Ley, que sean «todos» los coherederos los que manifiesten su intención de no concurrir a una previa licitación entre ellos, para ser posible el que ésta sea en forma pública».

Expuestas las circunstancias positivas que son necesarias para que pueda surgir la sanción, consistentes en el nacimiento, por cuálquier título o forma, de una parcela de esas características, aún nos quedan por analizar las negativas, o sea a aquellos supuestos de excepción, que autorizan el nacimiento de esas parcelas sin que por ello surja la sanción determinada por el quebrantamiento de la Ley. La primera de estas excepciones se deduciría necesariamente de los demás preceptos de la misma Ley, aun en el caso de que no hubiese sido declarada de una manera expresa; ya que si una de las finalidades de la Ley es el que quede absorbida la parcela de cabida inferior

a la mínima en el mismo momento en que haya nacido, mediante el ejercicio de la opción legal por parte de los colindantes, evidentemente que se cumple la misma finalidad cuando la segregación se lleva a efecto con el fin de unir la porción segregada a una finca colindante con ella. Por esto, se determina en el párrafo 1.º del artículo 2.º, que «la división de predios de extensión superior a la de la unidad mínima de cultivo sólo será válida..., cuando la parcela o parcelas inferiores que, en su caso, resulten de la división, se adquieran simultáneamente por propietarios de terrenos colindantes con el fin de unirlas a las que ya posea, para formar de este modo una nueva finca que cubra el mínimo de la unidad de cultivo».

La parte final del precepto transcrita fija tres requisitos para que pueda darse la excepción por él establecida, los cuales no tienen la misma importancia, como pasamos a exponer. El primero, o sea, la enajenación de la parcela segregada a favor de alguno de los propietarios colindantes, sólo requiere una aclaración en cuanto al término «simultáneamente» que ha sido utilizado por la Ley. Este habrá de ser entendido en el sentido de que no basta que se indique como finalidad de la segregación el que la finca resultante va a incorporarse a otra; sino que se requiere la incorporación real; ahora bien, ésta incorporación puede efectuarse simultáneamente, y estarán dentro de la excepción, o realizarse después; en cuyo caso; y si no ha llegado a ejercitarse aún el derecho de opción legal por cualquier otro de los colindantes, la incorporación es perfecta, no por estar incluida en la excepción, sino porque no puede surgir la sanción, como veremos posteriormente.

El segundo requisito, derivado directamente del anterior, consiste en que se una dicha parcela con la del titular de la finca colindante por el que se ha efectuado la adquisición, y aunque ésto ha de llevarse a efecto registralmente por medio de una agrupación, lo cual evitará cualquier duda u oscuridad; que dé ocasión a que se intente la opción por parte de algún otro de los colindantes, los términos de la Ley, revelan que bastará para su finalidad el que se realice la unión física de las fincas, independientemente de que ésta se refleje o no en su historial jurídico.

El último requisito requiere una interpretación fundada en los restantes preceptos de la misma Ley; ya qué la interpretación literal nos llevaría, o a una pugna con ellos, o a una solución inoperante en la práctica.

Parece indicar el precepto transscrito que la excepción será válida únicamente cuando la incorporación a la otra finca colindante dé lugar al nacimiento de una nueva finca «que cubra el mínimo de cultivo», y esto no es así de una manera necesaria. Pues si por no darse esta circunstancia dejara de aplicarse la excepción, se trataría de uno de los casos de infracción de la Ley y nacería el derecho de los colindantes a ejercitar la opción legal a su compra (o sea, la sanción); pero como el colindante que la adquirió será, o bien el primer solicitante, o bien, si concurren con otros, el poseedor de la finca de menor cabida, teniendo preferencia sobre los demás en ambos supuestos, y como al concedérsele esta preferencia en el ejercicio de la opción no se preocupa la Ley de cuál sea la cabida de la finca resultante después de efectuada la agrupación, resultará que la excepción está en pleno vigor, ya sea porque se estime que es aplicable plenamente (lo que estaría más conforme con una interpretación jurídica), ya sea porque no es posible el que se pueda ejercitar la sanción por cualquier otro colindante (que indirectamente constituiría otra excepción). Estas dos soluciones nos obligan a interpretar ese apartado en el sentido de que el mismo es un fin que se persigue por la Ley, pero no un requisito indispensable para la eficacia de la excepción.

Relacionado con esta excepción está el problema de las fincas discontinuas, debiendo determinarse si podrá o no aplicarse la misma, cuando la incorporación de la parcela segregada se efectúe a una finca de esta clase. La solución está contenida en el mismo precepto relacionado, puesto que se exige para la validez de la excepción, el que la unión sea con otra finca «colindante», importando poco si a su vez ésta forma parte de otra mayor constituida por predios no colindantes entre sí. Si lo que se tratase por el adquirente es el formar con la parcela segregada y otras de su propiedad no colindantes una finca discontinua, como no se cumple el requisito exigido por la Ley de su unión a una finca colindante, no sólo no será aplicable la excepción, sino que podrá ejercitarse la sanción por parte de los colindantes, relativos de la porción segregada.

El segundo supuesto de excepción está recogido por el párrafo 2.º del citado artículo 2.º, en el que se expresa: «De la unidad mínima podrán segregarse, en todo caso, parcelas sobre las que vaya a efectuarse cualquier género de edificación o construcción permanente. Transcurrido un año sin que éstas se inicien, podrán ser ejercitados por los colindantes los derechos regulados en el artículo siguiente

(el de adquisición de la parcela), siempre que la edificación no se hubiese comenzado en el momento de ejercitarse la acción.»

Este precepto no requiere apenas comentario, ya que lógicamente no pueden obstaculizarse las edificaciones en general, sino que por el contrario, la tendencia actual es la de favorecerlas. Sólo hemos de insistir en que la frase utilizada es la de «edificación o construcción permanente», y por tanto, están recogidas por esta excepción, no sólo los edificios y viviendas, sino cualquier clase de construcciones permanentes, como las eras, caminos, acueductos, etc., que son tan necesarias e indispensables para un normal desarrollo de la vida agrícola.

Verdadero acierto de ese precepto es la determinación de un plazo para la iniciación de las obras, ya que el mismo supone un complemento necesario de la excepción, con la finalidad de evitar el que se pueda burlar la Ley mediante la designación de un propósito de construir, que luego no esté seguido de una realización del mismo. Acaso porque por demasiado sucinto, ya que no se ha previsto una iniciación maliciosa de la obra, seguida de una suspensión indefinida de ésta.

Queda aparentemente sin resolver el caso de que, al efectuarse varias segregaciones, sea precisamente el resto de la finca que quede en poder del primitivo dueño el que quede con una cabida inferior a la mínima y, por tanto, si contra él podrá o no ejercitarse la sanción establecida por la presente disposición.

En general y dado que el artículo 3.º declara aplicable la sanción a todos los casos en que se infrinja la presente Ley, en cualquier forma que ello ocurra, y al decir el párrafo 1.º del artículo 2.º que la división de predios de extensión superior a la de la unidad mínima de cultivo sólo será válida cuando no dé origen a parcelas de extensión inferior a la de la expresada unidad, habrá que entender que esta Ley y la sanción establecida por ella serán aplicables tanto a las parcelas segregadas, como al resto que quede después de efectuada la segregación.

Esta regla general tiene, sin embargo, una excepción señalada de una manera indirecta por la misma Ley, en el supuesto de que la segregación que motive la parcela de cabida inferior a la mínima haya sido llevada a efecto para efectuar alguna construcción, aunque esta construcción se realice en la parcela segregada y no en el resto que quede después de esa segregación. Nos fundamos para ello en que el párrafo 2.º del artículo 2.º permite que «de la unidad mínima»

puedan segregarse parcelas donde se vayan a efectuar construcciones o edificaciones, y si de una unidad mínima se efectúa una segregación, por pequeña que sea, la finca resto será forzosamente menor que esa unidad; en consecuencia, al quedar autorizadas por la misma Ley esas segregaciones, no podrá decirse que han sido efectuadas con infracción de ella, por lo que faltará el supuesto necesario para que sea posible el ejercicio de la sanción.

B) *Naturaleza jurídica de la sanción.*

Según el artículo 3.º, consiste la sanción en el derecho concedido a los propietarios de los predios colindantes de adquirir la parcela de cabida inferior a la mínima que haya surgido infringiendo las disposiciones de ella. Y concebida así la sanción, nos ayudará a fijar su naturaleza jurídica una previa exclusión de todas aquellas instituciones que tengan alguno de sus elementos similares a los de la presente.

Tanteo y retracto legal.—Tienen los derechos de tanteo y retracto legal la nota común de ser derechos de preferencia a adquirir una cosa que se veida o da en pago a un tercero; mientras que se diferencian en qué el tiempo de su ejercicio es para el primero, antes de que se consumen esos contratos, y para el segundo, desde que se hayan celebrado o consumado. Y siguiendo a Castrán y a Mañresa enténdemós que procederá el retracto legal siempre que se trate de una transmisión de dominio cuya especial naturaleza no impida la subrogación, lo que ha sido recogido por el Tribunal Supremo en Sentencias de 9 de marzo de 1893 y 11 de junio de 1902, respecto al ejercicio del mismo en las ventas a censo reservativo, y confirmado en las de 9 de julio de 1903 y 7 de junio de 1915, al no autorizárlo en las adquisiciones por permuta o por título hereditario.

La finalidad de uno y otro es casi similar, pues como dice De Buen, parafraseando las Sentencias del citado Tribunal de 9 de marzo de 1893 y 4 de diciembre de 1896, referentes a supuestos de retracto legal, su objeto es refundir en una sola persona el dominio pleno de una finca; hacer desaparecer las unidades pequeñas de la propiedad (retracto de colindantes), o consolidar los dominios desmembrados, causas todas que unidas a las actuales fundadas en el interés social (cuál el retracto arrendaticio), dan la pauta de cuándo y por qué acude el legislador a su establecimiento en cualquier supuesto dado.

Evidentemente que el derecho concedido por el artículo 3.º de esta Ley a los colindantes de las fincas cuya cabida sea inferior a la mínima, de poder adquirirlas por su justo precio, determinado por mutuo acuerdo o por decisión judicial, es similar a la finalidad que se persigue con el retracto de colindantes; pero sólo hasta aquí llega la similitud de estas instituciones, siendo muchas por el contrario las diferencias que los separan, como asimismo con el tanteo legal.

Se requiere para que exista este tanteo o retracto legal que se vaya a realizar o que se haya realizado una enajenación, en tanto que para hacer efectiva la sanción de que tratamos bastará el que surja, por infracción de sus disposiciones, una parcela de esas características (art. 3.º), lo cual puede ocurrir, simplemente, por segregaciones que reduzcan el resto de la finca a una cabida inferior a la límite (art. 2.º).

La enajenación que es causa del tanteo y del retracto tiene que ser siempre a título oneroso, motivándose por el contrario la aplicación de esta sanción, sin necesidad de que exista ninguna transmisión de dominio, o con ocasión de una transferencia que esté fundada en un título lucrativo, cual la herencia o la donación.

Finalmente, el precio de la finca que ha de servir de base al ejercicio del tanteo o del retracto es conocido con anterioridad, mientras que al ejercitarse el derecho concedido por la presente Ley, no se sabe de una manera concreta cuál será la cantidad a abonar por esta transmisión, ni existen elementos para determinarlo con independencia de las partes, ya que el artículo 3.º se limita a consignar que tendrán derecho los colindantes a adquirir la parcela de cabida inferior a la límite «por su justo precio, determinado de común acuerdo, y, en su defecto, por la Autoridad judicial».

Es obvio por tanto que la discrepancia de la figura determinada en esta Ley con el tanteo y retracto legal son de tal naturaleza, que ni aun forzando los perfiles de esas instituciones, es posible encauzarla dentro de ellas, siendo necesario por tanto descartar toda identidad entre las mismas.

Expropiación forzosa.—Estima Fernández de Velasco que «mediante la expropiación se substraerá total o parcialmente una propiedad privada en beneficio de una empresa especialmente protegida por la Ley, siempre mediante indemnización». Y fijando el contenido de la misma, señala Royo Villanova, que «obliga al propietario:

1.º A vender el objeto de su propiedad. 2.º A venderlo al Estado o a otra Entidad o persona como representante (directo o subrogado) de la colectividad, que necesita de ese medio para cumplir los fines de interés general...».

La vigente Ley de Expropiación forzosa, de 16 de diciembre de 1954, dedica casi la totalidad de su Título II, a los requisitos necesarios para ella, constituyendo un desarrollo de los que se señalaban en el art. 3.º de la anterior Ley de 10 de enero de 1879. Conforme a ella, podemos fijarlos en los siguientes: 1.º Declaración de utilidad pública o interés social (este último es una novedad de la presente) de la obra (art. 9.º). 2.º Necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos, que sean indispensables a ese fin (art. 15). 3.º Acuerdo amistoso entre la Administración y el particular de que se trate sobre el precio de los bienes o derechos expropiados (art. 24), o determinación de su justo precio (art. 25). 4.º Pago del precio (art. 48) y toma de posesión (art. 51), salvo que ésta se haya realizado antes, en virtud de tratarse del procedimiento de urgencia (art. 52).

Tienen de común la expropiación forzosa y la sanción establecida en la presente Ley el tender ambas a un predominio del interés general sobre el particular, y el que la indemnización que ha de abonarse al dueño del suelo consistirá en lo que se convenga por ambas partes o en un precio justo, que habrá de ser fijado con posterioridad a la iniciación de una y otra.

Pero estas circunstancias concordantes, son desvirtuadas por el carácter fundamental de las diferencias. Así vemos que la expropiación se realiza por ser necesaria la cosa al interés público o social; en tanto que la sanción se lleva a efecto como pena impuesta al ejecutarse un acto contrario al interés público o social, tratándose de conseguir a la vez con ella la rectificación de ese perjuicio, sin que ésto constituya la causa determinante de la sanción, en sí. La expropiación se lleva a efecto siempre por una persona pública, o una individual o social que la representa, o está subrogada en la obra de que se trata; por el contrario, el ejercicio de la sanción corresponde siempre a un colindante, sin que se tenga en consideración el que éste pueda ser una persona física o jurídica.

Finalmente, la expropiación necesita en cada caso la determinación de la utilidad pública o social de la obra y el que su ejecución requiera ocupar la finca de que se trate; aunque ambas fases pueden ir más o menos mezcladas en la especial con carácter de urgen-

cia; en cambio, el derecho al ejercicio de la sanción surge automáticamente por la existencia de parcelas de cabida inferior a la mínima, sin que tampoco sea susceptible (como en la expropiación) de ejercitarse contra una parte de la parcela, sino contra su totalidad.

Limitaciones del dominio.—Al concepto egoísta y anticristiano de la propiedad como un derecho individual de carácter ilimitado (salvo pacto), que elaborado por el Derecho romano fué reforzado por la Revolución Francesa y desarrollado por los códigos del siglo pasado, se opone hoy el que la considera como un derecho que lleva inherente a él una serie de obligaciones en interés de la comunidad, ya sea ésta local, nacional o internacional (piénsese entre otras, en el intento actual de regular la propiedad y el uso de los yacimientos de substancias radioactivas en todo el mundo), cuyas obligaciones constituyen las limitaciones del dominio fundadas en el interés público o social.

Pero las limitaciones del dominio, entendidas en un sentido amplio, no son una creación de los tiempos modernos; lo moderno ha sido la construcción unitaria de ellas, saliéndose del estrecho marco de las servidumbres; qué si bien fueron las primeras limitaciones existentes (entendidas en sentido amplio, repetimos), son insuficientes para recoger la gama tan variada de todas las actuales y más, dado su incesante crecimiento, que obligará a dedicarles en el futuro un lugar apropiado en la ordenación legislativa.

También está en plena evolución su contenido, puesto que si parecía que la nota dominante de ellas era su contenido negativo, influyendo así en que se las encuadrase siempre como una servidumbre más, de las cuales sólo se apartaban contadas especies; cual algunas de policía urbana (arreglo y revoque de fachadas, aceras de nueva construcción, etc.), hoy son cada vez más las que van surgiendo con un carácter positivo, que pone de relieve esa función de la propiedad en interés de la comunidad, como ocurre con la obligación de no dejar deshabitadas las viviendas, de no poder sembrar menos superficie de determinado producto agrícola que la efectuada en años anteriores, o la indicada por la Autoridad administrativa, el laboreo forzoso, etc.

Ante esta concepción y características de las limitaciones del dominio, resulta difícil el diferenciarlas con el contenido de la Ley que comentamos, sobre todo, con la parte referente a la declaración de in-

divisibilidad de las fincas que no lleguen a determinada extensión. Esto no obstante, deberemos subdistinguir nosotros, entre la finalidad de instituir la indivisibilidad de esas fincas y la sanción que se impone al que quebrante esa norma; estudiando, separadamente, las concordancias o diferencias que puedan existir entre ellas y las limitaciones del dominio.

La Ley de 15 de julio de 1954 crea una indivisibilidad de ciertos predios, calificable por tanto de legal, que está fundada en el interés público de conseguir un rendimiento satisfactorio de la agricultura, al evitarse la existencia de fincas en las que no es posible la realización de labores fundamentales utilizando los medios normales de producción (art. 1.º). Esto creemos que constituye una verdadera limitación del dominio, precisamente en cuanto a las facultades de transformar y la de libre aprovechamiento, puesto que, según la generalidad de los tratadistas, supone aquélla el poder de variar la naturaleza de la cosa, su forma o su destino, y ésta, el de disfrutar, etcétera, y esas facultades quedan cercenadas en mayor o menor extensión por esta prohibición de parcelarlas en unidades inferiores a la de cabida mínima, esté o no seguida de una enajenación o tránsmisión de la parcela segregada o dividida.

Respecto a la saución, teniendo todas las finalidades de restablecer el equilibrio jurídico perturbado por la infracción y aun cuando ésta sanción no consista en la nulidad de lo ejecutado en contravención de la Ley, requerirá siempre una actuación, que sin reparar las cosas a su estado primitivo, compense ese desequilibrio, pudiendo o no comprender también una finalidad de corrección del culpable, cuyo aspecto no interesa a la que es objeto del presente. Las dos primeras finalidades son las predominantes y únicas en los llamados delitos civiles y a su vez, dentro de ellas, tampoco nos interesa la de nulidad; por no haber sido recogida por esta Ley.

Ahora bien, la prohibición legal puede estar fundada en consideraciones de muy diversa índole, en tanto que la sanción impuesta con ocasión de quebrantarse una prohibición, está fundada siempre en la idea de la culpa. Pero como el objeto fundamental de la sanción consiste en restablecer el equilibrio jurídico perturbado, su ejercicio coincidirá, en cuanto al fin, con el de la prohibición que la motiva, sin que pueda nunca coincidir en su naturaleza jurídica, o sea, que al tratarse de restablecer mediante ella el orden perturbado, coincidirá la sanción en cuanto al fin con la prohibición, pero el modo como lo

consigue es distinto, ya que la prohibición no requerirá una actuación, bastando una no actuación en contra de sus disposiciones, mientras que la sanción tiende a conseguir una actuación que vuelva las cosas a un estado idéntico o similar al que se estima como bueno por el legislador.

Sin perjuicio de esas consideraciones sobre la sanción en abstracto, demostrativas de que ella no podrá ser nunca considerada una limitación del dominio, habrá que tener en cuenta que al desarrollarse en concreto cualquiera de éstas, podrán adoptar una u otra de las formas jurídicas pre establecidas, tomando entonces el ropaje y la naturaleza jurídica de la institución de que se trate, diferenciándose de ella solamente en la causa:

Expuestas estas consideraciones y descartado por tanto el que la sanción constituya una limitación del dominio, cabrá el preguntarnos si la forma en que está encuadrada la establecida por esta Ley es o no una limitación del dominio y, más concretamente, si esta obligación de vender al colindante limita la facultad dominical de no enajenar.

El espíritu humano es uno, cualquiera que sea el ambiente en que el mismo se manifieste y dentro de él constituye una de sus características fundamentales la de su tendencia a un movimiento pendular (al fin y al cabo ondulatorio), en tal forma, que es raro el que acierte en sus opiniones en el momento de su nacimiento con el justo medio de las cosas, al cual llega a veces, cuando con el transcurso del tiempo y el roce con la práctica han sido ya muy elaboradas, pasando del estado doctrinal o de opinión al de axiomas o pilares del conocimiento, quedando vinculadas entonces con la indiosincracia de una civilización determinada.

Vemos con frecuencia que un invento, una nueva materia, etcétera, inicia su utilización empleándola no sólo en aquello para lo que es propia, sino en todo lo que es más o menos susceptible de ello, desplazando a otra substancia o materia, que es la indicada, la útil, en una palabra la necesaria para ese uso. Y esto que ocurre en la órbita de otras ciencias o artes, no podía menos de ocurrir también en el campo del Derecho; de lo que es un ejemplo concreto el de las limitaciones del dominio.

Desde que surge con cierto grado de elaboración la teoría del dominio, se inicia la idea de que éste es susceptible de ser limitado, sin llegar entonces a una concreción de estas limitaciones, que en un

principio sólo están representadas por las convenidas por contratos entre partes. Pero la vida de todo orden va adquiriendo complejidad; los análisis y la práctica de cada faceta de una institución son estudiados en todo su posible desarrollo, y del roce, casi «físico», entre dos derechos concretos de propiedad, se originan las servidumbres; posteriormente, del roce o pugna entre los términos finales del desarrollo de dos ecuaciones impersonales, de la que una es el derecho del dominio y otra el bien público y social, surge la teoría de las limitaciones del dominio, que en principio trata sólo de armonizar los distintos puntos de vista para conseguir evitar esa pugna y roce entre ambos intereses, y después; de traducir a la práctica las conclusiones doctrinales mediante una nueva interpretación de las normas ya existentes y la creación de otras inspiradas ya en esa tendencia.

Forzosamente y siguiendo la tendencia antes apuntada, había que utilizar esta nueva institución, cual nueva sustancia, para justificar con ella todo o casi todo; sin pensar en si era o no más propia para ello que las utilizadas hasta entonces, y así ocurre. Llegando al punto álgido del movimiento pendular, que pretendemos fundar en las limitaciones de dominio, considerando: como, tales, todas las instituciones cuya justificación doctrinal está más o menos en discusión; como ocurre con la expropiación forzosa, el retrácto, el tanteo; etc., y si emprendemos ya ese camino de desechar los fundamentos tradicionales de esas instituciones, no vemos por qué no han de considerarse también como limitaciones del dominio, las legítimas, la prescripción, etc., incluso el hecho del fallecimiento del titular. Y es que ya es el momento de iniciar el retroceso de ese movimiento y limitar a su vez el campo de esas limitaciones del dominio, utilizándolas solamente en aquello que le es propio; y en donde por su falta tenemos que assimilarlas a otras varias instituciones; no sin tener que forzar su significación y contenido.

Para nosotros; la órbita propia de las limitaciones de dominio estará constituida por todas aquellas instituciones que considerando al dominio en abstracto, precisan el contenido del mismo y su finalidad; impidiendo que mediante una ampliación abusiva se llegue a una concepción egocentrista que resulte en pugna con el Derecho en sí, dejando fuera de la doctrina sobre las limitaciones del dominio a todas aquellas que surjan de las relaciones entre dos derechos de dominio en concreto, como las servidumbres convencionales y las legales.

que se derivan de las relaciones de vecindad entre los predios, igualmente deberán ser excluidas aquellas otras que surgen, cuando con motivo del ejercicio de un derecho que se estima preferente, o de un interés social protegido, se produce una limitación en el específico derecho de dominio que recae concretamente sobre una cosa determinada, la cual ha coincidido a su vez en ser el objeto de aquél derecho preferente o protegido, como ocurre con el retracto legal arrendatario, etc.

Aclarando aún más el caso citado, podremos decir que si el legislador hubiese pensado y querido limitar las facultades dominicales de disfrute y aprovechamiento de la cosa sobre la que recae, en el sentido de tender a que este aprovechamiento y disfrute sea personal por parte de su propietario, el retracto arrendatario sería una sanción indirecta a ese principio y lo hubiese concedido siempre, es decir, siempre que el derecho de dominio fuese utilizado en contra de esa limitación, con lo qué entonces cabría el hablar de una limitación de dominio, considerado éste en abstracto. Pero si lo intentado por el legislador es el que las fincas rústicas sean con carácter preferente de quién se dedica a ellas personalmente y teniéndolas en función de una industria agrícola; en la que su trabajo personal resulte más útil a la sociedad y más reñuñeratorio para el mismo interesado (punto de vista qué podrá ser más o menos discutido en sus detalles o en su totalidad), este retracto habrá sido creado con la idea de conseguir ese fin y teniéndose en cuenta precisamente las circunstancias propias del posible utilizante del mismo, como por ejemplo, la de no poderlo intentar quien posea en dominio un número de hectáreas determinado, sin considerar para nada el qué en su ejercicio pueda o no realizar un efecto similar a una limitación de dominio, en cuanto a la finca sobre la que recaiga. Por ello, podremos decir que no constituye una limitación «del dominio», sino una posible limitación «de un dominio», cual ocurre con muchísimas instituciones jurídicas de arraigada naturaleza específica y propia.

Entendidas así las limitaciones del dominio, la institución jurídica cuya forma ha sido utilizada por la sanción de que ahora tratamos es, como vemos, un derecho de opción legal; y éste, cual el de retracto de esa misma clase, no lo estimamos como una limitación del dominio, reservando para la siguiente pregunta el tratar con más extensión de su naturaleza jurídica.

Derecho de opción legal de compra. — No dejamos de dárnos cuenta de la repulsa que puede implicar la sola lectura de este título y de

que se pensará inmediatamente en lo inoportuno de rotular una institución jurídica inexistente. También podrá ser tachado ello de «herejía jurídica». Pero... como desgraciadamente no podemos tener personalidad para ser incluidos en una futura «Historia de los heterodoxos en el campo del Derecho», como hay que dar una denominación a lo que «ya existe en la realidad» y como la repulsa sólo se mantiene hasta que se crea el hábito..., seguiremos adelante. . . .

Si pretendemos dar una definición exacta, podríamos decir que el derecho de opción legal de compra es aquel concedido por la Ley a una persona, o al titular de un derecho, para comprar por su justo precio una cosa ajena, a fin de conseguir un mejor aprovechamiento de ella para la sociedad. . . .

El fundamento de ese derecho lo pone en una relación evidente con los de tanto y retracto legales, que también lo tienen en permitirse mediante ellos un aprovechamiento más útil a la sociedad de la cosa sobre que recae; diferenciándose en que el de opción obra sin necesidad de que se inicie o se consuma la enajenación del objeto sobre el que recae, como ocurre en los de tanto y retracto. . . .

También la finalidad de una mayor utilidad pública o social en el cambio de la titularidad dominical del objeto, asemeja a la opción legal con la expropiación forzosa, de la que la separa el que la declaración de utilidad pública o social habrá de hacerse en ésta para cada caso concreto y para un fin determinado, mientras que en la opción, se sienta un criterio general sobre la utilidad social de todos aquellos bienes que se encuentren en una situación determinada. Igualmente se diferencian en cuanto a la persona del adquirente, que en la expropiación lo será una persona pública (o quien la subrogue) y en la opción es un particular (aunque pueda serlo una persona pública, pero sin consideración a ese carácter). Y finalmente, la expropiación obliga, por lo general, a llevarla a efecto una vez que ha sido declarada la necesidad de la misma, mientras que en la opción, y consecuentemente con ese término, se permite el que sea ejercitada o no por el titular de ella, sin que pueda haber una ejecución forzosa de ese derecho que le ha sido concedida. . . .

Separada así la opción legal de otras instituciones jurídicas similares hemos de observar que ella no es una creación doctrinal momentánea, sino antes al contrario, es denominar o rotular una institución innombrada, que ya existía en nuestra legislación, como pasamos a exponer. . . .

La Ley de Ordenación de solares, de 15 de mayo de 1945, concede la opción legal de compra, por su artículo 4.º, a todo el que deseé edificar viviendas en solares cuyos propietarios no hayan efectuado edificación alguna durante el plazo que al efecto se les concede. Y desenvolviendo ese precepto el Reglamento de 23 de mayo de 1947, precisa como única condición para el ejercicio de ese derecho el que se justifique que se poseen los medios bastantes para realizar la obra; distinguiéndose perfectamente por esa disposición este derecho del de expropiación, no sólo por dedicarles dos capítulos distintos a cada uno, sino porque la opción la concede a todos (reuniendo el indicado requisito), en tanto que la expropiación sólo la concede a los Ayuntamientos, o sea, a una persona jurídica de carácter público.

Determina nuestro Código civil en su artículo 578 que los propietarios que no hayan contribuido a la mayor elevación, profundidad o espesor de un muro medianero, podrán, sin embargo, adquirir en el mismo los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se hubiese dado el mayor espesor. Y el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de enero de 1906 (*Gacetas* de 21 y 23 de octubre de ese año), llega aún más lejos, pues apoyándose en el contenido del artículo 571 del mismo Código, declara que es válida la facultad concedida por algunas Ordenanzas municipales a los propietarios que pretendan construir arrimados a pared contigua que no sea medianera, de adquirir la medianería, en todo o en parte, pagando la mitad del valor del muro y la mitad del terreno en que descansa.

Y considerando con Sánchez Román, Scaevola, Navafro Amador, Martíres, etc., que la medianería es una comunidad de bienes, bien que ésta tenga características especiales, incluso la de indivisión, ese «derecho o facultad» (como lo llama Scaevola) concedido a los propietarios que traten de edificar, ¿no encaja perfectamente en la definición que hemos dado del derecho de opción legal de compra?

Todo lo expuesto nos exime de justificar el que consideremos como un derecho de opción legal de compra el concedido a los colindantes por el artículo 3.º de esta Ley, de adquirir la parcela de cabida inferior a la unidad mínima de cultivo, como sanción impuesta a su propietario por haber contravenido la prohibición de dividirla determinada por ésta Ley, ya que ese derecho reúne todos los requisitos determinados para esta clase de opción, análogos a su vez a los de los ejemplos legales expuestos, porque ésa justificación

constituiría una repetición innecesaria de lo antes expuesto. Con ello, entendemos que queda contestada la cuestión planteada respecto a cuál sea la naturaleza jurídica de la forma que ha revestido la sanción de la que venimos ocupándonos, en el sentido de ser una verdadera opción legal de compra.

C) *Requisitos para su ejercicio.*

Siendo bastantes los requisitos necesarios para ello, y refiriéndose a distintas personas y elementos, sólo un estudio separado evitará la obscuridad en la exposición, aunque pequemos con ello de casuistas. Y así trataremos:

1.º Objeto y sujeto pasivo.

Al tratar en el apartado B), del capítulo II, del alcance de la norma en cuanto al objeto, y en el apartado A) del presente de las circunstancias requeridas para que pueda surgir la sanción, se ha expuesto todo lo referente al objeto, por lo que nos remitimos ahora a lo que allí decíamos.

Respecto al sujeto pasivo, o sea; el dueño del predio de cabida inferior a la de la unidad mínima, no se requiere circunstancia especial alguna; pero como la sanción ha surgido al nacer una finca de esas características y ello sólo es posible mediante segregaciones, o mediante una división material, cuyos dos actos requieren el que el dueño tenga capacidad para ello, habrá ocasiones en que por esta falta de capacidad no pueda efectuarse válidamente la división o segregación, pudiéndose entonces pedir la nulidad de esos actos por el que tenga un interés en ello, que seguramente será también el que resultaría perjudicado por la sanción impuesta a esa segregación o división.

2.º Sujeto activo.

El derecho a ejercitarse la opción legal de compra, requiere no sólo la existencia de un objeto que se encuentre en las circunstancias previstas por la Ley, sino también la de un sujeto activo, que a su vez reúna las que para ello se exigen por esa misma disposición; pero como pueden concurrir a la vez varios titulares que reúnan las mismas circunstancias, se requerirá el señalar también un orden de prelación entre ellos; para resolver esta colisión de derechos.

Exige el artículo 3.º, como condición para el ejercicio de esta opción, la de que se realice por «los dueños de las fincas colindantes con las parcelas que resulten de extensión inferior a la de la unidad». Pero dado el carácter sancionador que tiene este precepto, se requiere el precisarlo, evitándose interpretaciones extensivas, que estarían en pugna con el principio fundamental en toda interpretación de una norma de carácter penal.

Gramaticalmente, colindante proviene del prefijo inseparable «co», equivalente a «con», con el significado de unión o compañía y del participio activo «lindante», significando estar contiguo un terreno, finca o territorio; por lo que colindante se dice de los campos contiguos entre sí. Y siendo el término «contiguos» la clave de todas esas definiciones, no podemos por menos de fijarnos en su significado, que es el de estar tocando una cosa a otra.

De todo ello resulta como nota temática fundamental la de que entre las dos fincas tendrá que existir una inmediatamente física, que será incompatible con la existencia de cualquier cosa o accidente que las separe, como ocurrirá en las fincas entre las que existan barrancos, acequias, caminos, ríos, etc. En este sentido ha sido entendida la contigüidad por nuestro Código civil, al no autorizar el retracto de colindantes, cuando exista entre ambos predios un accidente físico de esa naturaleza y así lo hemos de entender nosotros en el caso presente, con la única salvedad de que el término «barranco» no deberá ser interpretado en un sentido fisiográfico, o sea; que sólo estimaremos como tales los que tengan el carácter de ser de dominio público, ya que los que no lo tengan y sean a la vez límite entre dos fincas, pertenecerán por mitad a cada una de ellas, siendo entonces el barranco una parte más de esas mismas fincas.

Aunque dada la finalidad de la Ley parecerá innecesario, no podemos omitir el que el colindante a que ella se refiere como apto para ejercer este derecho de opción es precisamente el titular del predio «rústico» que se encuentre en las circunstancias que por la misma se prevén, siempre que sea a la vez «dueño» de la finca colindante, por lo que quedarán excluidos los tenedores de ella, o los que tengan sobre la misma una de las facultades desmembrables del dominio.

Los requisitos expuestos nos permiten el imaginar supuestos, en los que, si bien se ha producido esa parcela inferior a la de la cabida mínima, no sea posible el ejercitarse el derecho de opción legal de

compra. Ello ocurriría si la parcela segregada fuese uno de los vértices de la finca matriz, el cual estuviese separado de las colindantes por caminos u otros accidentes similares. Al no existir en esta finca triangular más colindante que el propietario de la finca de la que fué segregada, no podrá surgir ese derecho de opción legal a la compra, ya que el atribuirlo al segregante (dueño de la finca matriz), que fué el que simultáneamente a esa segregación realizó la enajenación de la finca, resultaría de una injusticia tan notoria que ello solo bastaría a calificar de tal a la Ley que lo permitiese. Este supuesto es posible, porque la Ley ha fijado para la sanción una sola forma de ejecución, ya que si hubiese adoptado la forma de retracto legal para los supuestos en que la segregación fuese seguida de una enajenación a título oneroso y el de opción para todos los demás casos, no podrá siquiera imaginarse el supuesto planteado; puesto que la sanción adoptaría en este caso la forma de retracto legal y éste no puede imaginarse en favor del mismo vendedor.

Cuando sean varios los colindantes que quisieren ejercitar el derecho de que venimos hablando, dicta la presente Ley una regla para determinar la preferencia entre ellos en su artículo 3.^o, expresando, que: «Si varios colindantes manifestasen en igual tiempo su voluntad de ejercitar el derecho que les concede este artículo y no llegaren a un acuerdo, será preferido entre ellos el que fuere dueño de la finca colindante de menor extensión.» A cuyo precepto sólo hay que objetarle una imprecisión y una omisión.

La frase «en igual tiempo», que fija el momento en que puede surgir la concurrencia, constituye la imprecisión que hemos aludido y la cual es tan evidente que nos parece redundante el demostrarla; únicamente hemos de decir que ésta desaparecerá si la entendemos en el sentido de, en el mismo momento, ya que entonces la preferencia sigue un criterio rigurosamente cronológico.

Respecto a la omisión, estimamos que dentro del orden de preferencia debería serlo después del colindante cuya finca fuese de cabida inferior a la mínima (en vez de decir el dueño de la de menor extensión), aquel otro, respecto al cual se operase mediante la adquisición de la parcela segregada, una extinción de servidumbre o carga similar, y solamente después de ellos, o por su falta, debería de aplicarse el criterio de preferencia fundado en la menor cabida de la finca. Con esto se establecerían tres órdenes de preferencia, frente al único actual que se funda en la menor extensión.

3.º Plazo.

El plazo está marcado por el apartado final del mismo artículo 3.º, expresivo de que: «El derecho que por este artículo se concede, caducará a los cinco años de realizarse la segregación indebida.» Su contenido no ofrece duda, como vemos, en cuanto al plazo en sí y en cuanto al hecho que sirve de iniciación al mismo, pero no ocurre lo mismo con la determinación de cuándo se ha producido este hecho, o sea, en qué momento puede decirse que se realiza la segregación.

La Ley comentada utiliza como sinónimos los conceptos de segregación y división material, que tan similares son en sus efectos reales en cuanto a las fincas rústicas y los cuales sólo resultan netamente separados en cuanto a su repercusión registral; así podemos observar que utiliza en los artículos 2.º y 4.º el de división y en el 2.º y 3.º el de segregación, y esta tónica la seguiremos también en nuestra exposición, ya que a los efectos de la presente es de todo punto indiferente el que la parcela haya surgido por una u otra causa.

Tanto la segregación como la división material podrán producirse, bien como un acto principal o bien como un acto previo a una enajenación, o a una constitución de un derecho real. Cuando la división o segregación sea previa a una enajenación o constitución de derecho real, existirá por lo general una constancia física y registral de que se ha operado la misma, pudiendo fijarse entonces con certeza el comienzo del referido plazo. Por el contrario, en los restantes supuestos, al carecer de ese dato cierto, sería necesario el dictar alguna clase de norma que fijase con claridad la iniciación del mismo, teniéndose en cuenta que sería impropio el señalar un momento preciso para cada caso, y por tanto, habría de escogerse para ello un hecho de suficiente publicidad, que sirviendo para todos los supuestos posibles, evitara a la vez litigios fundados en apreciaciones dispares sobre el cómputo del plazo en sí.

Si la segregación efectuada por el dueño de la finca no va seguida de ninguna transferencia del dominio, solamente la operación registral que a ese fin solicite podrá servirnos de fecha inicial del plazo. Si la segregación es coetánea a la enajenación de la nuda propiedad, sin alterarse de momento la realidad física de la finca matriz (como hemos visto en la práctica con frecuencia), será también la inscripción correspondiente la que pueda fijar esa fecha para el cómputo. Si dividida una finca entre los varios conduceños de la misma se con-

timuase por ellos su administración en común en cuanto a todos los lotes (caso también sacado de la práctica), tampoco se tendrá otro dato auténtico y público sobre la fecha en que se realizó la división que el de las inscripciones que ella motive. Y así podríamos seguir reseñando casos, extraídos de la vida jurídica real, en los que solamente la publicidad registral podría servirnos de dato fehaciente para iniciar el cómputo de ese plazo.

Todo ello obliga a que estimemos que únicamente puede servir de base de partida para la determinación de ese plazo de cinco años, la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad de la segregación o división efectuada; sin perjuicio de que se conceda también el ejercicio de ese derecho, desde el momento en que se justifique por el optante que la segregación ha sido efectuada realmente, ya que, al no ser forzosa la inscripción, podría ser eludida la disposición que fixase la iniciación del cómputo en la fecha de ella, por la mera actitud pasiva de no solicitar la práctica de la respectiva inscripción.

Esta doble solución tiene la ventaja de que la ocultación maliciosa no impediría el ejercicio de la opción, pues sería concedida desde el momento en que el optante llegara a tener conocimiento de ella, a la vez que quedaba sancionada esa ocultación por quedar aumentado el plazo de su ejercicio, ya que éste no empezaría a contarse sino desde la fecha pública y oficial de la respectiva inscripción de la división o segregación.

4º Notificaciones.

El ejercicio del derecho de opción legal de compra deberá comunicarse en todo caso al propietario de la parcela segregada, pero esta notificación puede tener dos finalidades distintas; bien la de advertirle de que se iniciará la ejecución, de no volver el propietario de su acuerdo de segregar o dividir, o bien la de comunicarle que se procede a llevar a efecto el derecho indicado.

La primera está recogida, para contados supuestos, por el párrafo 2º del artículo 4º, en el que se dispone, que: «Cuando se trate de división motivada por herencia o donación a favor de herederos forzados, no podrá el colindante ejercitar el derecho que esta Ley le concede sin hacer previamente una notificación fehaciente acreditativa de dicho propósito. Durante el término de treinta días siguientes a la notificación, podrán los interesados anular la divi-

sión practicada o rectificarla, ajustándola a los preceptos de esta Ley. Transcurrido dicho término sin haberlo efectuado, podrá el colindante ejercitar los derechos que le concede el artículo tercero. De los términos con que está redactado el precepto y de la finalidad del mismo, puede deducirse que será aplicable igualmente al caso de que la división se efectúe entre herederos forzosos y otros que no tengan este carácter.

La segunda clase de notificaciones no ha sido recogida directamente por ninguno de los artículos de la presente Ley, pero su existencia es presupuesto ineludible de todo su contenido. En efecto, sería absurdo que el colindante pudiera dirigirse al Juzgado correspondiente en demanda de ejercitar su derecho, sin que exista previamente una negativa o pasividad del titular de la finca, que sea contraria a ese ejercicio. Además, no deberá olvidarse que el precio de la adquisición será en primer lugar el que se determine de común acuerdo entre el titular de la finca y el optante (art. 3.º), y que no siempre podrá prosperar el ejercicio del derecho de opción, por estar la finca en alguno de los casos de excepción señalados por el artículo 2.º, los cuales pueden ser o no conocidos por el colindante, por lo que si son alegados por el dueño de la finca con motivo de hacerse la notificación, podrán convencer al optante de su falta de derecho al ejercicio de la sanción, evitándose así una contienda judicial que puede que no sea querida por ninguna de las dos partes.

No debe entenderse con ello que nos oponemos a que la notificación adopte una forma judicial; lo que decimos es que no deberá iniciarse ningún procedimiento judicial mientras no exista una notificación fehaciente al propietario, efectuada en cualquiera de las formas autorizadas por nuestro derecho.

5.º Precio.

Son escasísimas las reglas dedicadas a esta materia en la presente Ley, ya que se limita a determinar en el artículo 3.º que el colindante tendrá derecho a adquirir la parcela segregada infringiendo lo dispuesto en la Ley «por su justo precio, determinado de común acuerdo y, en su defecto, por la autoridad judicial», y pocas veces se dará un precepto más ambicioso (que el precio sea justo!) y que a la vez tenga menos contenido.

Si tenemos en cuenta que el objeto de la opción consistirá en una pequeña parcela de tierra, cuyo valor será siempre escaso, y que el

colindante preferente para adquirirla será el dueño de la parcela de menor cabida, la cual será también por regla general de menor valor, no podremos menos de deducir que no podrá ejercitarse ese derecho cuando los gastos que le ocasione excedan de los normales en toda adquisición. Y como la realidad económica tiene más fuerza que cualquier elucubración jurídica, si se olvida esa posibilidad la Ley nacerá muerta, precisamente para el que se intente favorecer en ella, o sea, para el propietario económicamente más débil. Si quiere evitarse esa situación será necesario unas normas complementarias más detalladas, que hagan innecesaria cualquier contienda sobre este extremo del precio, o reduzcan éstas a algunos casos esporádicos.

Para alcanzar ese fin, entendemos que sería necesario designar unos elementos o datos fijos, que, apoyándose en mayor o menor grado en algún dato oficial y público, requiriesen únicamente la realización de una operación matemática para averiguar el importe del precio en cada caso. Contra el precio así obtenido podría admitirse una impugnación judicial, siempre que se estableciese a la vez la regla de que las costas de esa impugnación serían siempre de cuenta del que la haya intentado, salvo que se demostrase que el precio que se obtuvo con aquellos datos fué debido a un falseamiento de ellos efectuado por la otra parte.

Como hemos dicho con anterioridad, si la sanción hubiese adoptado una forma alternativa, consistente en conceder un derecho de retracto legal cuando se efectúe simultáneamente la segregación y la enajenación de esa finca a título oneroso, y aplicar a los demás casos este derecho de opción, se habría conseguido una certeza del precio siempre que procediese el retracto, aunque si se quería que la sanción adoptase una forma más gravosa que la actual del retracto legal, podría haberse añadido que en el precio señalado para el caso de retracto no irían incluidos los gastos de la transmisión anterior, obstaculizándose así la enajenación de esas parcelas y por tanto la segregación misma, que es la finalidad perseguida por la Ley.

Relacionados con esta cuestión del precio, han quedado sin regular gran número de problemas, que por tanto quedarán en su solución al arbitrio del juzgador, salvo que al dictarse las oportunas reglas complementarias se subsane su omisión. Entre ellos y sin ánimo de una exposición exhaustiva, deberemos señalar:

Qué efecto deberán producir en la fijación del precio de la parcela las hipotecas o embargos que se realicen durante el tiempo que

media entre la segregación y el ejercicio de la opción, pues no debe olvidarse que el colindante tiene para ello un plazo de cinco años.

Como podría evitarse la confabulación entre un acreedor anterior de la finca y el propietario segregante, con el fin de distribuir la hipoteca nuevamente al realizarse la segregación, de forma que la parcela segregada quede gravada con una cantidad notoriamente superior a su valor real.

IV

NORMAS PROCESALES

Aunque la Ley sólo hable de la actuación judicial con motivo de la falta de acuerdo entre las partes al fijar el precio, el ejercicio de la opción supone una acción, a la cual puede oponerse fundamentalmente el propietario de la parcela segregada, o simplemente negarse a realizar los actos necesarios para la transferencia de dominio que supone el ejercicio de la opción; por tanto, la intervención judicial será necesaria para decidir en la controversia, o para sustituir la voluntad del propietario al llevarse a efecto la enajenación conseguida mediante la opción.

La nueva Ley contiene dos reglas referentes a esta materia, que están contenidas en los artículos 6.^º y 7.^º, que pasamos a exponer.

«6.^º Todas las cuestiones judiciales que puedan promoverse sobre los derechos que en esta Ley se conceden, se tramitarán por las reglas de los incidentes ante el Juzgado de Primera Instancia que corresponda, pudiendo interponerse los recursos de apelación ante la Audiencia establecidos para esta clase de juicios.

7.^º Cuando el juicio verse sobre el derecho que concede el artículo tercero de la Ley (el del ejercicio de la opción), el Juez no admitirá a trámite la demanda hasta que el colindante afiance el precio de la parcela a satisfacción del juzgador...»

V

PROBLEMAS FISCALES

El primero de estos problemas es el que puede surgir en una partición en la que, por imposición del artículo 4.^º, se adjudique la finca a uno solo de los herederos, con la obligación de abonar su participación a los demás en metálico. Como el número 14 del artículo 6.^º del Reglamento del Impuesto de Derechos reales declara exentos del pago del mismo a estos excesos o diferencias en los casos en que ello sea debido a ser la finca indivisible conforme dispone el artículo 1.062 del C. c., habrá que aplicar esa exención, ya que, a mayor abundamiento, la indivisibilidad es en este caso legal y por tanto, se está más de lleno en el caso previsto en ese artículo del Código que en los demás supuestos que en virtud de él puedan darse.

Otro problema tributario será el de determinar la liquidación procedente cuando se anule o rectifique una partición efectuada sin haberse tenido en cuenta la indivisibilidad legal creada por esta Ley, cuya modificación haya sido llevada a efecto a consecuencia de la notificación hecha por el colindante de querer iniciar el ejercicio de la opción en el caso de que no se efectúe esa rectificación en el plazo que la Ley señala para ello.

El problema podemos decir que será casi un bizantinismo. La facultad de anular o rectificar la partición a que se refiere el artículo 4.^º (puede verse en Notificaciones) sólo puede autorizar a reagrupar las parcelas inferiores a la unidad mínima, adjudicando la finca total a uno solo de los herederos y compensándose por éste a los demás. Si esta compensación se efectúa en metálico, estaremos en el supuesto anterior de exención, y si es en otros bienes de los que anteriormente le hubiesen sido adjudicados, como deberá haber una igualdad en la base impositiva, estaremos en el caso de no sujeción establecido por el artículo 43 del citado Reglamento. Cualquiera otra alteración efectuada con este motivo se saldrá del marco de este problema pasando a ser uno más de los problemas sucesorios en el orden del impuesto.

Surge finalmente la cuestión en el Impuesto de Derechos rea-

les de determinar si al ejercitarse ese derecho de opción legal de compra, se producirá o no la devolución de lo que abonó por este impuesto el titular contra el que aquélla se ejercita.

Si la segregación se realiza por el dueño de la finca matriz sin que vaya seguida de una enajenación de la parcela inferior a la de cabida mínima, o si el resto de la finca matriz es el que queda con una cabida inferior a la mínima, el optante abonará el impuesto correspondiente a su compra, sin que proceda ninguna actuación en cuanto al titular contra el que se ejercitó la opción.

Si la segregación de esa parcela de cabida inferior a la mínima es coetánea a su enajenación por título oneroso, teniendo que ejercitarse la opción contra el nuevo adquirente de ella, surgirá un problema idéntico al del retracto legal, que, por tanto, debería tener idéntica solución en el campo del impuesto, o sea, que bastase el que éste fuese satisfecho por uno de ellos, sin que se liquidasen las dos transmisiones.

Podrá objetársenos que el paralelismo no es exacto, ya que el adquirente de la parcela de esa cabida sabía ya que estaba amenazado por el ejercicio de la opción por el colindante; pero en las mismas circunstancias se encuentra el adquirente de una finca que está sujeta al retracto legal y, a pesar de ello, se le concede ese beneficio por la legislación del impuesto.

Estas razones no son, sin embargo, bastantes para realizar una liquidación similar a la del retracto legal, ya que el artículo 44 del citado Reglamento del Impuesto veta toda interpretación analógica, y el 7.º prohíbe excepcionalmente otros casos distintos a los taxativamente enumerados en el artículo 6.º, ni aun a pretexto de ser dudosos, y como el párrafo 6.º del artículo 58 del mismo Reglamento habla expresamente del retracto legal, no habrá posibilidad de assimilación, y, por consiguiente, el ejercicio de la opción tendrá que ser liquidado como una compraventa normal. Si como apuntamos antes, se hubiese seguido el criterio de la doble forma en la sanción, el problema presente no habría surgido, por estar regulado el retracto legal y serle aplicables esas normas a los casos en que la sanción revistiese esa forma.

La postura del legislador del impuesto en cuanto al retracto legal es lógica si la miramos desde el punto de vista del retrayente, ya que éste no abona el impuesto correspondiente a su adquisición porque la legislación le obliga a abonárselo al que le enajena, como parte del

precio de la cosa retraída, evitándose con ello el que lo abonase dos veces, y en consecuencia, si lo abonase el retrayente, no se incrementaría con él el precio y dejaría de abonarlo el enajenante. Razonamiento que no es de aplicación similar a la opción de que aquí tratamos por no existir indicación alguna de que el precio deba de ser incrementado con el importe de lo satisfecho por impuesto por el enajenante.

VI

DUPLICIDAD LEGISLATIVA

Dispone el artículo 1.523 del Código civil que al venderse una parcela de tierra cuya cabida no exceda de una hectárea, podrá ejercitarse contra esa enajenación el derecho de retracto legal por el colindante (no separado por barrancos, acequias, etc.) que primero lo solicite; salvo que siendo varios resulten ser titulares de parcelas de distinta extensión, en cuyo caso será preferido el que lo sea de la parcela del menor extensión, aun cuando no sea el primero en el tiempo. Cuyo derecho podrá ser ejercitado, según expresa el artículo 1.524, dentro de los nueve días contados desde la inscripción en el Registro de la Propiedad y en su defecto, desde que el retrayente tuviese conocimiento de la venta.

La Ley que comentamos hemos visto que concede un derecho de opción legal de compra de la parcela de cabida inferior a la de la unidad mínima al colindante que primero lo solicite (con la preferencia ya indicada al ser varios), durante un plazo de cinco años contados desde que surja esa parcela y mediante el abono de su justo precio.

La cabida que habrán de tener esas fincas para que pueda ejercitarse la opción será determinada en su día para las fincas de secano; pero de todas formas, será difícil que se señale una cabida inferior a una hectárea; en cuanto a las de riego y zonas asimilables a él por su régimen de lluvias, como el artículo 1.º de esta Ley señala que, «el límite mínimo vendrá determinado por el señalado como superficie del huerto familiar», y el párrafo 2.º, del artículo 5.º, del Decreto de 12 de mayo de 1950, establece como extensión del huerto

familiar (para fincas de riego) la comprendida entre cinco y veinte áreas, la tendremos ya fijada con ello, salvo en cuanto a una determinación ulterior de qué zonas serán asimiladas al régadío, según su régimen pluviométrico.

En una y otra forma existirán bastantes fincas, que al segregarse o dividirse en el futuro resulten de cabida inferior a una hectárea, y si coetáneamente a ello se lleva a efecto su venta a persona que no tenga el carácter de colindante, nos encontraremos con que éstos tendrán dos instituciones distintas para adquirirlas, regidas cada una por una serie de normas también distintas, como son: La opción legal, con un plazo de cinco años, un precio justo y orden de preferencia entre los optantes, que sólo es aplicable cuando lo soliciten varios de ellos en el mismo momento; y el retracto legal, con un plazo de nueve días, un precio que será el abonado por el comprador, incrementado con los gastos realizados por el mismo, y una preferencia que parece obrar hasta el instante en que se haya consumado el retracto.

Esta 'duplicidad' legislativa es innecesaria y antijurídica, pues, a mayor abundamiento, se trata de conseguir la misma finalidad con ambas instituciones. Por ello, y como venimos repitiendo, se debería haber conservado la forma de retracto legal, con las oportunas variaciones, en todos los casos en que el nacimiento de la parcela fuese seguido de su venta y establecer la opción para todos los demás casos en que no se realice venta alguna.

VII

FUTURAS REGLAS COMPLEMENTARIAS E INTEGRACIÓN DE LA LEY EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN CIVIL.

En el transcurso del presente hemos ido señalando algunas lagunas y obscuridades, que pueden desaparecer al dictarse las oportunas reglas complementarias, ya que el artículo 8.^o dispone, que: «Se faculta a los Ministerios de Hacienda, de Justicia y de Agricultura para que dentro de la esfera que les es propia, y a la que afecta la presente Ley, puedan dictar las normas régímentarias para su cumplimiento y efectividad.»

El único inconveniente con el que pueden tropezar estas reglas complementarias radica en que su redacción sea inspirada únicamente en consideraciones teóricas, olvidando la realidad del agro español (utilizando esa frase de prensa, que ya está consagrada), aunque mejor sería decir, del agricultor aldeano, pues en ese caso se convertiría la Ley en una norma prohibitiva dotada de una sanción teórica ; debiendo tenderse a una disposición, que si bien esté inspirada en una teoría justa, esté dotada a su vez de una flexibilidad de ejercicio que la haga fácil en la práctica y asequible a la generalidad de sus posibles utilizantes.

Esta será una de las principales dificultades en la designación de las cabidas mínimas de las fincas de secano. El señalar una sola para todo el territorio nacional sería la solución más viable y de menos dificultad en su aplicación ; a ello se opone la diversidad de los secanos en España; con tan grandes diferencias como la llanura manchega, la campiña andaluza y las zonas marginales de montaña, que obligan a cultivarlas en forma muy distinta, por ser las diferencias entre ellas muy superiores a las existentes entre todas las zonas de riego de las distintas regiones. Esta diversidad podría ser recogida mediante el señalamiento de contadas y precisas exenciones a la regla general ; lo que sería quizás más viable que dar una numerosa lista de pagos y cabidas distintas, por lo difícil que es el que llegue realmente al conocimiento general una engorrosa enumeración de muchos términos y el consiguiente peligro, en ese caso, de la inaplicación tácita de la Ley por los perjudicados, o por los beneficiados por ella.

Respecto a la integración de la presente en la actual legislación civil, plantea numerosos problemas, cuyo estudio nos es imposible de efectuar por la extensión que ha alcanzado el presente artículo.

No obstante, tenemos que señalar que no se trata de una Ley de carácter transitorio, ni tampoco se prevé como tránsitoria la finalidad perseguida con la misma (salvo una insospechada revolución en los actuales métodos de cultivo) ; por ello, no debe de estar desgajada de nuestra norma fundamental civil, sino que por el contrario, deberá ser integrada en ella, aumentando ésta con el principio general que la misma establece y recogiéndose todas las alteraciones que en sus actuales artículos suponen las modificaciones deducidas de la presente.

Siguiendo ese criterio, se requeriría el intercalar uno o varios

artículos o párrafos, a continuación del artículo 334 del Código civil, en los que se recogiese esta norma sobre indivisibilidad, bien por sí sola, bien encuadrada en un precepto de carácter general en el que se expusiese una regla general sobre divisibilidad e indivisibilidad y se señalase como un caso de esta última la establecida por la presente Ley, juntamente con la sanción impuesta al infractor de ella; pudiéndose aclarar aún más las posibles dudas, determinando previamente una clasificación de los bienes inmuebles señalados por nuestro Código, en rústicos, etc.

A la vez y como derivación de ese principio de indivisibilidad, habría que ampliar o rectificar otros muchos artículos del mismo cuerpo legal. Entre ellos y con carácter preferente: El 400 y 404, referentes a la comunidad de bienes. El 1.056, para limitar las facultades casi omnímodas del testador en lo referente a la partición de sus bienes para armonizarlas con esta indivisibilidad. En el mismo sentido se reformaría el 1.061. El 1.062 habría que acomodarlo al mejor sistema que se instaura en el artículo 4.^º de esta Ley, sobre cuándo procede la licitación pública en las fincas indivisibles de una partición. En la Sección 4.^a, del Capítulo VI, del Título III, del Libro III, debería de recogerse la facultad de anular o rectificar la partición realizada en contravención a esa indivisibilidad, que ha sido recogido también por el citado artículo 4.^º Hay además otros muchos en los que sería conveniente recoger las derivaciones de ese principio, aunque no en forma tan indispensable como en los aludidos, incluso podrían ser reformados algunos preceptos de las legislaciones hipotecaria, procesal y notarial.

Todo ello llevará consigo una aparente complejidad, que, por el contrario, será menor que el tener que compulsar en la práctica ambas normas legales, para determinar si la nueva Ley ha derogado o rectificado el precepto del Código de cuya aplicación se trate.

VIII.

ADICIÓN.—*Decreto de 25 de marzo de 1955.*

Terminado el presente trabajo antes de la aparición del Decreto del epígrafe, necesidades de ajuste de trabajos han impedido su publicación antes de esa fecha, dándonos tiempo con ello a este epílogo, que más bien deberíamos denominar prólogo al «coro de lamentaciones» que la aparición de las normas complementarias de la Ley han de originar.

Triunfó la tesis del eclecticismo en la determinación de las cabidas mínimas de las fincas, el cual, para ironía de la técnica, es un eclecticismo fundado en razones de geografía política y no de geografía física, o físico-económica.

Han sido descartadas las regiones naturales, en las que a su vez podrían haberse distinguido: zonas de riego; zonas de secano, en llanura más o menos accidentada; zonas marginales de montaña, tanto de riego como de secano, y zonas de montaña. Con ello han sido entremezcladas todas las regiones climáticas y geológicas de España, que tan acertadamente separa Sole Sabaris en el estudio que realiza en la Geografía que citamos al principio del presente, desechándose el posible criterio de fijar las unidades mínimas según estas características, determinando después los términos o partidos que se considerasen dentro de cada una de ellas.

También es de lamentar la inejpllicable omisión de toda consideración a la realidad jurídica dentro de cada región, procurándose estimular (no violentar) paulatinamente, en unas la concentración y en otras quizás la parcelación (aunque esto queda fuera de la finalidad de la presente), así como el olvidó del criterio, que ya parecía estar arraigado en la tecnología y en el espíritu de bastantes disposiciones actuales, de considerar las zonas lindantes a las poblaciones como objeto de pequeñas parcelas, que constituyésen la «hucha de trabajo» de los obreros agrícolas, permitiéndoles ponerse a cubierto del paro estacional, e incluso el labrarlas a la vez que obtenían un jornal, dada la brevedad del tiempo empleado en desplazarse a ellas y las cuales ya no les serían asequibles, porque al tener como mínimo la cabida

fijada por este Decreto, habrá de aumentar su valor, lo cual constituye en realidad un veto para su adquisición.

En otro orden de ideas, hemos de manifestar, que siendo la época actual una antítesis de la casi ideal del Imperio Romano (con las naturales limitaciones a toda comparación histórica), como afirma Friedlaender en su obra *La sociedad romana*, pues en ella, a diferencia de la presente, existía una intensa vida espiritual (piénsese en la lucha del cristianismo naciente) y una paz que duró tres siglos y medio para la generalidad de los pueblos cultos de esa época, la humanidad presente ha creído más cómodo el sustituir esos pilares por el del avance tecnológico, sustituyendo con esa «nueva religión» los difíciles avances dentro del campo del espíritu y de las costumbres humanas (casi virtualmente estancadas desde milenios); pero como decíamos en otro capítulo sobre el movimiento pendular, existente incluso en el terreno de las opiniones, esta postura ha sido exagerada en bastantes países, hasta llegar a la tiranía ejercida por parte de esa misma técnica, que ha motivado el que se levanten contra ella voces autorizadas, bien mediante sátiras humorísticas como las de Aldous Huxley y otros, bien mediante descripciones reales, a ratos amargas y a ratos satíricas, como la de Robert Jungk en su obra *El futuro ha comenzado ya*, especialmente en su capítulo primero. Nosotros, que empezamos a entrar en esa etapa, debemos de hacerlo evitando esa exageración y esto en todos los órdenes de la vida.

Por ello, no negamos que podrán ser muy técnicas las determinaciones que de los límites mínimos se efectúa por el citado Decreto, pues nuestro tecnicismo es de otro orden; pero sí podemos decir que son poco humanas (en el sentido propietario-hombre) y ante ello, entendemos que deberá prevalecer el elemento humano sobre el técnico. Y esto ha sido así, porque si ya dije que los Notarios y Registradores carecen de conocimientos apropiados para calificar los datos físicos de las fincas, ¿cómo van a conocer la realidad jurídica las Comisiones designadas en el artículo 2.º del Decreto?; ¿dónde están el Registrador y el Notario que puedan decir cuáles han sido las fincas normales en los últimos cien años y cuál sea la tendencia actual entre los propietarios sobre las cabidas posibles, para así intentar estimularla, variarla o impedirla?; ¿pensará el inspirador de ese precepto que va a obtener esos datos de un Catastro tan parecido a la realidad como pueden serlo los modelos atómicos al átomo en sí?

Esta omisión es perjudicial por tratarse de una disposición, que

si bien se funda en un deseo de progreso agrícola, tiene que desenvolverse en el campo del Derecho aplicado.

Quizá ese distinto enfoque de la cuestión, según se trate de unos u otros de esos profesionales, haya motivado el que se olvide que las unidades de medida del «país», tan arraigadas en la vida agrícola, oscilan entre unas 30 y 60 áreas para el secano (fanega, jornal, cuerda, etc.) y 5 a 10 para el regadío (marjal, tahulla, anegada, etc.), siendo muy sintomático el que no tengan múltiples y sí sólo divisores, y el que dos unidades cualesquiera de las expresadas constituyen la aspiración máxima del bracero que inicia su etapa de ahorro, cuya posesión le eleva sobre el resto de los de su clase, no pudiendo llegar a mucha más cantidad que a otra igual durante su vida. Por esto, esas unidades mínimas fijadas por el Decreto, llevan consigo una consecuencia que no ha podido ser querida por su redactor, cual es la de cerrar al obrero agrícola el acceso a la propiedad, ya que el precio que para él representa la finca de cabida mínima ahora fijada, excede de sus posibilidades de ahorro inmediato, y al mediato no podrá llegar ya, pues para él contaba con el mayor producto que a la tierra adquirida en primer lugar lograba sacarle con un plus de trabajo por el que no podría obtener retribución de otra forma.

También la precisión jurídica ha escaseado en el Decreto que comentamos. El artículo 5.^o de la Ley obliga a los Notarios y Registradores a consignar la «indivisibilidad» de las fincas cuya superficie sea «inferior al doble» de la fijada como mínima, lo que era perfectamente lógico, pues su división sólo podría originar parcelas de cabida inferior a ese límite; en tanto que el artículo 5.^o del Decreto parece referirse a que se cumpla ese requisito de hacer constar la indivisibilidad en las fincas rústicas «que con arreglo a lo establecido en el artículo anterior deban considerarse indivisibles», y en ese artículo se consideran como tales (de momento) a aquellas cuyas cabidas sean «iguales o inferiores» al límite señalado en el artículo 1.^o del mismo.

Realmente, un Decreto dictado para desarrollar una Ley no debe derogar preceptos de ésta y menos cuando la derogación (o si se quiere, alteración) no consta de una manera clara y solamente puede deducirse de su redacción; pero ello no evita el que surja la duda sobre este extremo motivada en una imprecisión de los términos empleados.

Igualmente resulta un poco redundante el artículo 6.^o, pues la

facultad que por él se concede a los Ministerios de Justicia y de Agricultura les estaba ya concedida por el artículo 8.º de la Ley y cualquier disposición de esos Ministerios será en definitiva una reglamentación de ella y no una reglamentación de otra reglamentación, o dicho de otra forma, una aclaración complementaria de un Decreto complementario de la Ley.

La extensión del presente nos impide el que el comentario al Decreto pueda ser más detallado y por esto y como inciso final, hemos de reiterar, lamentándonos sinceramente por ello, lo que ya dijimos en varios capítulos anteriores. Si una disposición se aleja demasiado de la realidad, nacerá muerta a la vida jurídica, pues no será aplicada ni aun por los posibles beneficiados con ella, que en este caso serían los colindantes de la parcela de cabida inferior a la mínima, pues éstos serán también en su mayoría pequeños propietarios, incapacitados económicamente de ejercitar esa opción de compra que se les concede, por tratarse ya de fincas bastante más extensas que las que hasta ahora eran las normales para ellos y con mayor motivo si ese ejercicio lleva consigo un litigio motivado por la fijación del precio, etc.

Tampoco podemos olvidar lo poco «popular» que es el retracto de colindantes en el agro español, y con mayor razón lo será el presente de opción, por lo que se tratará siempre de eludir la Ley y esto es bastante fácil, como hemos ido exponiendo al través del presente; si después de ello tratásemos de perseguir esa vulneración, en otra forma, ¿qué haríamos al tropezar con otro Fuenteovejuna? Sería preferible aspirar de momento a resultados más limitados y esperar un tiempo prudencial para iniciar otra etapa superior.

BUENAVENTURA CAMY S. CAÑETE

Registrador de la Propiedad