

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXVI

Marzo-Abril 1960

Núms. 382-383

La Ley Hipotecaria de 1861

ARTÍCULOS MODIFICADOS Y LOS MOTIVOS DE TALES MODIFICACIONES.

Al cumplirse el centenario de nuestra Ley Hipotecaria de 1861 se debe celebrar publicando otra Ley que contenga las modificaciones precisas para que nuestro régimen inmobiliario sea lo más perfecto posible.

Fué grande y profunda la reforma introducida por la Ley de 1861 en nuestro régimen inmobiliario, tanto por lo que respecta a la seguridad en el tráfico de los inmuebles, como en el crédito territorial. Luego, en el resto del siglo XIX se han hecho retoques a la Ley que le han favorecido poco o nada, cuando no le han perjudicado. Los autores del Código Civil, afrancesados a la moda de entonces, prescindieron de la influencia alemana, recogida en los principios en que se basaba la Ley del 61, salvo en cuanto al derecho de hipoteca, para el que establecieron la inscripción constitutiva. Respetaron la vigencia de la Ley, pero establecieron preceptos poco compatibles con la misma; preceptos que, interpretados por los Tribunales con sentido huidizo de los efectos de la inscripción, quedaron inoperantes éstos; y así, en el art. 609 del CÓ-

digo, para que explícitamente hubiera armonía con los arts. 1.473 y 1.537 del mismo y con el art. 23 (32) de la Ley, debieron decir: «que la propiedad se adquiere por ciertos contratos mediante la tradición, y respecto a bienes inmuebles también por efecto de la inscripción».

La reforma de 1909 ha tenido poca importancia y se ha limitado a insinuar la legitimación registral en los arts. 24 y 41, desvanecida la eficacia de éste por su reforma, efectuada por el Real decreto de 13 de junio de 1927, a causa del conflicto social que tuvo lugar en la aldea de San Nicolás.

En la reforma de 1944 se estableció expresamente el principio de *legitimación*, y ha limpiado el art. 34 de las hiedras que oscurecían la nitidez del principio de la fe pública registral, si bien quedó empañada por el art. 36. En esta reforma se ha tenido el buen propósito de establecer en el art. 41 un procedimiento rápido para poner al titular registral en la plenitud del ejercicio del derecho inscrito; pero, dada la poca explicitud con que está redactada la causa 2.^a, en que puede fundar la demanda el contradictor, anda la interpretación descarriada en el ejercicio de las acciones reales y hay sentencias para todos los gustos, y, sobre todo, porque se carece del criterio orientador del Tribunal Supremo, ya que no hay recurso de casación para las sentencias de las Audiencias.

Estoy seguro que el legislador, al redactar esta 2.^a causa, quiso referirse solamente a los casos en que el contradictor posee en virtud de títulos en que el titular actual o sus causantes se obligaron a mantener a aquél en la posesión inmediata, y no a títulos relativos al dominio o a Derechos reales incompatibles con el tercero hipotecario; pues bien claro está que el legislador quiso salvar el derecho de éste sin admitir contradicción alguna, al referirse, en la misma causa 2.^a, a la prescripción, «siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el art. 36». Si con la prescripción hay que respetar el derecho del tercero, con más razón se debe proteger ante un título no inscrito.

No se atrevió el legislador en 1944 a implantar en España la inscripción constitutiva, por temor a que fracasase nuestro sistema hipotecario, tomando por fundamento de su temor la estadística que hace constar que el 60 por 100 de la propiedad inmueble está fuera del Registro. El legislador ha tenido miedo a

que, aun haciendo constitutiva la inscripción, no ingresase la propiedad, y que, por ello, se podría dar lugar a situaciones de hecho relativas a la propiedad inmobiliaria que habría de ser causa de muchos pleitos en las provincias en que hay poca inscripción y mala titulación.

Entiendo que el legislador no ha tenido muy en cuenta la fundación que se le atribuye a la propiedad inmueble y el interés público de la inscripción de la misma, y optó por dejar a los titulares de la propiedad en libertad para que hagan lo que les dé la gana sobre la forma en las mutaciones jurídicas de tal propiedad. El legislador no quiso mejorar el ordenamiento jurídico inmobiliario estableciendo un medio fácil, sencillo y económico para que la propiedad pequeña se pudiese acoger como la propiedad grande a la seguridad jurídica que proporciona un buen sistema hipotecario, y, metiendo la cabeza debajo del ala, se ha conformado con el «statu-quo», aunque, eso sí, se ha esforzado en establecer medidas, como la del art. 313 de la Ley, para obligar casi a inscribir; pero la forma y el modo hay que exigirlo para adquirir el derecho y no como medida obligatoria para ejercitar la acción de tal derecho. Así, con esta manera indirecta de obligar, es como se puede temer al fracaso.

Ahora, con la Ley del centenario, se debe ultimar la evolución de nuestro sistema hipotecario, estableciendo, con paso firme, la inscripción constitutiva y a la vez obligatoria para los interesados y para los Notarios y demás funcionarios que autoricen el título, como sucede ahora en Francia con su nueva reforma, y en Italia, según el nuevo Código Civil, que establecen, considerando la transcripción como de carácter público, sanciones cuando no es presentada dentro del mes la copia del acto o contrato objeto de la mutación (arts. 35, 137, 2.194, 2.671, 2.673, etc., del Código de Italia). Si esto existiese en España desde hace muchos años, más de la mitad del 60 por 100 de la propiedad inmueble estaría registrada. Pero hemos querido congraciarnos con el individualismo, que ya dejó de estar de moda.

Se debe establecer en el art. 32 (que era el 23 clásico de la Ley del 61) la inscripción constitutiva, entre otros, por los motivos siguientes: 1.º Como presupuesto necesario para la eficacia del negocio jurídico dirigido a la mutación sobre bienes inmuebles, para

que, con tal inscripción, sea perfecto el sistema hipotecario. 2.^a Para la conservación a favor de su titular de los derechos inscritos, pues que así, no pudiendo existir enajenaciones o mutaciones en negocio jurídico fuera del Registro, o sea sin inscripción, será muy difícil que haya mutación del derecho inscrito sin contar con la voluntad del titular o suplida en los casos permitidos por la ley. 3.^º Será mayor la eficacia de la prioridad en las enajenaciones y rangos, porque, sin mediar la inscripción, no existirán tales enajenaciones o gravámenes y tendrá solamente eficacia la mutación que primero haya tenido constancia en el Registro. No habrá lugar a la colisión entre Derechos reales relativos que hoy pueden pulular fuera del Registro y el derecho inscrito o más absoluto. Sólo adquirirá la propiedad el que inscriba, y no habrá más rango que el determinado por la inscripción. 4.^º La legitimación registral coincidirá generalmente con la realidad jurídica, porque no habrá mutación en negocio jurídico hasta que se registre el título; no habrá esa discordancia que hoy suele existir desde el otorgamiento de la escritura hasta que se practique la inscripción; desde que se transmite la finca o derecho, aunque sea sin documento, haciendo entrega real, hasta cuando Dios quiera; y 5.^º Para que sea perfecto el principio de fe pública registral, porque con la inscripción constitutiva sólo podrá adquirir el tercero protegido de quien sea titular registral, toda vez que tal tercero no adquiere hasta que se practique la inscripción, y para que ésta se extienda habrá de figurar inscrito el derecho a nombre del transmitente.

Así quedará perfecto nuestro sistema hipotecario, y la inscripción servirá para probar o reivindicar el derecho inscrito, tendrá pleno efecto preclusivo la inscripción, convalidará la situación jurídica del transmitente y se mantendrá al adquirente en su derecho, si contrató con buena fe.

La inscripción constitutiva transferirá la propiedad del inmueble sin necesidad de la entrega real, y así la posesión legítima, presunta en el titular registral, pasará al nuevo titular por virtud de la inscripción a su nombre, como posesión civilísima, cual sucedía en Roma con la «mancipatio», y como decía el art. 441 del Código de Austria, «la posesión legítima del nuevo propietario comienza desde que el título traslativo del derecho de propiedad ha sido inscrito en los Registros públicos.

Como consecuencia del nuevo contenido del art. 32, que comprende la inscripción constitutiva, habrán de sufrir modificación otros artículos de la Ley, y también los arts. 609 y 1.095 del Código Civil, entre otros.

Por lo que respecta al temor de que la inscripción constitutiva no tenga realidad en Galicia, en Asturias y en las provincias en que la propiedad inmobiliaria permanezca fuera del Registro, el fracaso podrá existir si el legislador deja subsistentes los recovecos o los estrechos senderos por donde se pueda escabullir la adquisición espuria o contrahecha de los bienes inmuebles, burlando la inscripción constitutiva; pero no habrá fracaso si el legislador suprime la eficacia del documento privado, en cuanto a los inmuebles, la prescripción adquisitiva ordinaria sobre bienes inmuebles, y nunca en perjuicio de tercero, y las altas y bajas en el amillaramiento o en el Catastro sin título inscrito.

Soy gallego y conozco perfectamente a mis paisanos. Estos están influídos por la configuración del terreno, que tiene, además de los caminos principales, muchos atajos, muchos senderos (carrileiros) y son partidarios de trasladarse por el atajo en vez de hacerlo por el camino principal, creyendo llegan más pronto y que es más práctico y, sobre todo, más económico; pero si se suprimen o cierran tales senderos, mis paisanos, que son dóciles y obedientes a los imperativos del Estado, irán por el camino principal y no dejarán de trasladarse si les conviene hacerlo. Muchas veces me han preguntado si tendría alguna eficacia la donación de bienes inmuebles hecha en documento privado, y como les dijese que ninguna, se fueron a la Notaría a otorgar la escritura, como van a otorgar los testamentos en cuanto tienen algunos bienes.

Que el legislador suprima el sendero del documento privado, declarándole totalmente ineficaz en las mutaciones jurídicas sobre inmuebles; que se deje sin eficacia alguna la posesión de bienes inmuebles, por lo que respecta a la usucapión (como en Alemania), que es el sendero oscuro que permite al poseedor ir pasando a gatas, conduciéndole por la oscuridad a la adquisición, con frecuencia a través de la maleza de la mala fe y el engaño, hasta llegar al otro lado de los diez años o de los treinta, sin haber pasado por el camino principal y público de la escritura y de la inscripción.

Nosotros no propugnamos la inscripción constitutiva como pura especulación, sino como institución de verdadero nervio vital, encauzándole a satisfacer la conciencia jurídica del país, con propósito certero de adaptarla a la dinámica de la realidad, que tenga vida plena, confiriéndole a la inscripción carácter de interés público, a través del inmediato interés privado. Hay que mirar la realidad social y no la realidad lugareña y particular; es preciso observar y tener en cuenta el aspecto contencioso (con las tasas judiciales) en Galicia. Es necesario proyectar las ventajas del sistema sobre las exigencias del dinamismo actual y futuro.

Ya decía don Rafael Atard, en su preliminar a la traducción del *Tratado de Derecho Hipotecario Alemán*, de Nussbaum, haciendo honor a la inscripción constitutiva del Derecho alemán: «Las instituciones, con sus normas y las facultades que éstas otorgan y garantizan, son para la vida y utilidad sociales, vida y utilidad que en un grupo considerable de las llamadas instituciones civiles se muestran como económicas, no para que satisfagan impulsos individuales en sí mismos considerados. El individuo o, mejor dicho, el ser que representa un interés de los que llaman privados, no es para sí, sino para la obra social humana; así, el derecho es para la vida y el hombre o las entidades morales creadas por el hombre, son, más que fines, medios de actuación del derecho, debiendo considerarse las facultades, poderes y goces jurídicos, aun los que más claramente responden al bien de un sujeto inmediato, los menos controlables, como siendo en sí para el fin social. En esta concepción de formas de substantivación activa de los intereses sociales la titularidad necesaria para la vida activa de los derechos, puede atribuirse tanto a las personas como a las cosas, según convenga al fin social. La titularidad remota de todo derecho pertenece al interés social o al hombre en sus relaciones con el grupo: la próxima, la práctica, puede atribuirse a quien o a lo que resulte más conveniente para la finalidad soberana.»

Quería decir Atard en dicha preliminar que hay que destruir la concepción individualista, subjetivista, que existe en el ordenamiento de la propiedad inmobiliaria y sustituir tal concepción por otra más objetiva y substantiva para cumplir fines superiores a los de ambos sujetos, inmediato (activo y pasivo), que satisfaga legítimas utilidades sociales o de interés público.

Quizá se diga que la inscripción constitutiva encarece las mutaciones jurídicas. Más encarecen los pleitos con sus tasas y lo que cobran los zurupetos por hacer los papeluchos privados y sus promesas en favores y componendas. Si resulta cara la inscripción de la propiedad pequeña, que se abarate lo posible en la titulación, en los cuadernos particionales, en la inscripción, y que el Estado, el Ministro de Hacienda, ayude a los propietarios pequeños, reduciendo el impuesto de Derechos reales.

En nuestra época, no debe admitirse el sentido absorbente del dominio de las fincas para que sus dueños puedan hacer lo que les dé la gana y usen de la forma que quieran en el tráfico de tal dominio. El interés general, el interés público, no permite que rija la facultad omnímoda del individuo sobre sus fincas, sino que hoy es decisiva una concepción social y económica que exige garantía completa en el tráfico, y, al mismo tiempo, fácil y claro curso de las fincas, de manera que la publicidad registral asegure el movimiento de la propiedad inmueble, para que ésta rinda mayor beneficio inmediato al titular y mediato a la economía nacional y al buen ordenamiento de los bienes inmuebles. ¿La propiedad no inscrita se puede sustraer a la concepción moderna de toda clase de propiedad inmueble? ¿Va a seguir con su régimen cansino, igual al de la Edad Media? Con la inscripción constitutiva, el titular puede estar tranquilo, porque ante la Ley no hay más dueño que él, y esto hace cambiar radicalmente las situaciones dudosas y endebles que caracterizan a la propiedad inmueble en las regiones donde tal propiedad permanece fuera del Registro.

Se preguntan Pérez y Alguer en las notas del tratado de Derecho civil *Ennecerus*. ¿Qué razón puede haber para mantener, en todo lo que no afecte a la hipoteca, el sistema tan característico y complejo de nuestra ley a base del concepto de tercero, cada vez más complejo e inseguro en su desarrollo técnico y en los resultados de justicia? ¿Acaso atemoriza la idea de la transformación jurídica real por obra del acto abstracto, por la sola confluencia de voluntades de disponente y adquirente? Pues no hay ninguna razón que a ello se oponga fuera del prejuicio doctrinal de la nunca precisada teoría del título y el modo. Lo del título y el modo no estorba si se considera como modo la inscripción, al igual que en el régimen suizo.

Los autores de la Ley de la Reforma de 1944, aun reconociendo las ventajas de la inscripción constitutiva y que son partidarios de ella casi todos los hipotecaristas, alegaron como único argumento para no admitirla el peligro del fracaso de la misma ante el 60 por 100 de la propiedad que está fuera del Registro.

La fuerza de este argumento es tan grande como lo sería si dijésemos: Hay que desistir de las ventajas de la hipoteca, base del crédito territorial, porque la propiedad está sin inscribir; hay que prescindir del crédito hipotecario para la construcción de viviendas, porque la propiedad está sin inscribir; hay que desistir del fomento de la seguridad en el tráfico y en la conservación de los derechos sobre bienes inmuebles, porque el 60 por 100 de éstos están sin inscribir; hay que prescindir del formalismo en los testamentos, porque va contra la libertad del testador; hay que dejar de fomentar la higiene, porque sería peor el remedio que las enfermedades, dados los gastos que supone la higiene.

No admitieron la inscripción constitutiva, pero en cambio admitieron la posesión contra «tabulas», que es una de las mejores formas para convalidar todas las malas adquisiciones, y así, causa principal de la quiebra del sistema, por afectar a la legitimación y a la fe pública registrales.

Es preciso desligarse de todos los preceptos y conveniencias particulares o profesionales y centrar las mutaciones jurídicas de los inmuebles sobre el hecho de la inscripción, encauzando la conciencia del pueblo por este único modo de adquirir. No es admisible en estos tiempos modernos, sensibles ante el interés público y social, la lucha entre las distintas situaciones jurídicas sobre bienes inmuebles, derivadas de factores jurídicos endebles, como transmisiones de boquilla o simple obligación de transmitir, cesiones verbales de derechos hereditarios, simple entrega de las fincas, el hecho del pago de las contribuciones, dándose de alta en las listas cobratorias, en los amillaramientos o en el Catastro, posesiones prolongadas, primero camuflando el concepto de dueño y luego ostentando la usucapión más o menos clara.

Resulta de extraña objetividad que esta situación de incertidumbre la defiendan algunos juristas, con tozudez, pregonando, por ejemplo, que es preferible o preferida la presunción del art. 448 del Código a favor del simple poseedor en concepto de dueño, de

que posee con justo título, a la presunción legitimadora de la inscripción, que se practicó en virtud de un título que realmente existe y no se presume, y, por lo mismo, basándose en la fuerza del título inscrito, previamente calificado como legal, el art. 38 de la Ley Hipotecaria dice que, a todos los efectos legales, se presume que los Derechos reales (no el título) pertenecen a su titular. El artículo 448 parte de un hecho que no está de momento claro, que es la posesión en concepto de dueño, que previamente hay que probarla, para que luego se presume el título; mas si la finca está inscrita, el título presunto del poseedor es desvirtuado por el título verdadero que produjo la inscripción, y tendría en tal caso el poseedor que probar la usucapión, si la cualidad de tercero hipotecario no se lo impide. Y es más, si tal poseedor alega la prescripción, ya no podrá apoyarse en el título presunto y tendría que probarlo para el caso de la prescripción ordinaria. El art. 448 servirá al poseedor para situaciones de hecho, pero no para enfrentarse con el titular registral.

Las exigencias de nuestro sistema hipotecario han impedido que los pequeños propietarios pudieran acogerse a él, cuando ellos necesitan más que los propietarios fuertes de la protección registral para descansar en la seguridad y utilizarla en beneficio de la tierra, y, por tanto, el interés social en que se basó el propósito del legislador, devino privilegio de los propietarios fuertes, apareciendo éstos con un dominio quiritorio, rodeado de la investidura registral, frente o al lado de los propietarios pequeños, que tienen un dominio bonitario relativo, sin otra investidura que la de la posesión, basada muchas veces en la incertidumbre del cuento o de los papeluchos carentes de autenticidad, sumiendo al titular en la oscuridad tenebrosa que no le permite más que el derecho de goce del inmueble a la manera de los tiempos en que no había Notarios; sin embargo, hay quien afirma que la investidura de la posesión es tan respetable o más que la de la inscripción.

Se deben suprimir de una vez los obstáculos que impiden que el espíritu y la fuerza del sistema produzcan sus efectos normales con respecto a todos los propietarios, grandes, medianos y pequeños. Los obstáculos desaparecen, abaratando la titulación y la inscripción, con menos exigencias de forma en lo que no sea esencial, cuando, a juicio del Registrador, no haya quebranto le-

gal en la realidad, y, respecto del impuesto de Derechos reales y del Timbre, establecer la bonificación en las adquisiciones cuyos titulares sean propietarios modestos.

Luego con la técnica del sistema hipotecario perfecto, las situaciones jurídicas sobre bienes inmuebles serán mucho más firmes e irrestrictas, toda vez que un buen régimen inmobiliario se aviene muy mal con el relativismo de la apreciación conjunta de la prueba y con las veleidades de la interpretación.

REDACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS QUE DEBEN SER MODIFICADOS.

Artículo 3.^º Para que puedan ser registrados los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en *documento público o auténtico*, o sea en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico propiamente dicho, expedidos, respectivamente, por Notarios, por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los Reglamentos.

Artículo 13. Los Derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio de los Derechos reales, para que surtan efecto deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan.

Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo.

Artículo 14. El título de la sucesión.....
.....

Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas

Cuando sean varios herederos y soliciten conjuntamente la inscripción de su derecho hereditario, y lo mismo si se trata de heredero único, cuando en uno y otro caso no exista ningún legítimo a que se refiere el art. 15 de esta Ley, ni personas que, sin ser herederas, tengan derecho a alguna adjudicación de bienes de la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el art. 16 de la misma Ley bastará para inscribir directamente a favor de todos los herederos o del heredero

único, respectivamente, los bienes y derechos de que, según el Registro, era titular el causante.

El derecho hereditario, en el caso de ser varios los herederos y actuando todos juntamente en el ejercicio del contenido dominical, equivale al derecho hereditario del heredero único, y prueba de ello la tenemos cuando todos los herederos disponen de una finca de la herencia y el adquirente puede inscribir su título, cancelándose la anotación del derecho hereditario, que se habría practicado a nombre de los vendedores. También se observa que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo considera el derecho hereditario como comunidad romana.

Artículo 18. Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos, contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas, de los asientos del Registro y de cualquier otro dato fidedigno de que el Registrador tenga conocimiento y que pueda obtener de oficio.

La calificación del Registrador es el medio más importante que tiene la institución registral para que el Registro sea exacto y válido su contenido, y así, cuanto más amplios sean los elementos de juicio, más acertada será la calificación.

Art. 20. Para inscribir o anotar títulos

Para disponer del dominio y demás Derechos reales que hayan sido adquiridos sin necesidad de la inscripción constitutiva, será preciso que preceda la inscripción a nombre del transferente al acto dispositivo.

Se exige, como en el sistema suizo, que la inscripción preceda al acto dispositivo, para que el transmitente tenga legitimación dispositiva registral y así pueda tener el adquirente su plena protección, y de esta manera se obliga al transferente a inscribir antes de disponer.

Artículo 27. Las prohibiciones de disponer que se establezcan en actos o contratos onerosos tendrán acceso al Registro de la Propiedad, siempre que se impongan por un plazo que no exceda de diez años y que obedezca a un interés serio y útil.

La realidad nos enseña que muchas veces las prohibiciones de enajenar son útiles en las ventas con precio aplazado, cuando el vendedor tiene en cuenta circunstancias personales del comprador y lo mismo en la apertura de crédito con la garantía de la hipoteca de máximo.

Artículo 32. Para que exista, mediante negocio jurídico, transmisión de la propiedad inmobiliaria, y para la constitución, transmisión, modificación, gravamen y extinción de los Derechos reales impuestos sobre inmuebles, será necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Quedan expuestos suficientemente los motivos de la inscripción constitutiva.

Artículo 33. La inscripción no convalida los actos y contrato que sean nulos con arreglo a las leyes, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 35 de esta Ley.

La inscripción, según el art. 35, aunque contenga un acto o contrato nulo, servirá de título a los efectos de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito, y confiere la presunción de posesión pública, pacífica e ininterrumpida y de buena fe.

Artículo 34. El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición inscrita, aunque luego resulte haber sido anulado o resuelto, antes o después de la adquisición, el derecho del otorgante, por virtud de causas que no consten claramente en la hoja registral de la finca correspondiente.

La buena fe del adquirente se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro o la *falta de titularidad en el transmitente*.

Se cambia la redacción del primer párrafo, para que este artículo tenga claramente mayor alcance.

Artículo 35. A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traigan causa, y así, no obstante lo dicho en el art. 33 de esta Ley, transcurridos diez años de vigencia de la inscripción, aunque ésta comprenda acto o contrato

nulo o alguna inexactitud, quedarán convalidados por el transcurso de dicho plazo.

Con esta reforma, la posesión, según el Registro, tendrá efectos prácticos basados en la legitimación registral.

Artículo 36. Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al art. 34, no prevalecerá ninguna clase de prescripción adquisitiva.

En cuanto al que prescribe y al titular inscrito del inmueble o Derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará la posesión y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil para la prescripción extraordinaria.

Artículo 37.

.....

Cuarto. Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, las cuales perjudicarán al adquirente:

- a) Cuando hubiera adquirido por título gratuito.
 - b) Cuando, habiendo adquirido por título oneroso, hubiese sido cómplice en el fraude. *No existiendo mala fe por parte del adquirente, éste gozará de la protección registral, aunque haya adquirido directamente del deudor.*
-

Se extiende la protección registral al adquirente a título oneroso que traiga causa directa del deudor, en el supuesto de que no se pruebe su mala fe, en aras de la mayor seguridad en el tráfico, no teniendo así el adquirente necesidad de averiguar la situación económica del deudor.

Artículo 38. A todos los efectos legales, se presumirá que los Derechos reales inscritos en el Registro existe y pertenecen a su titular, en la forma determinada por el asiento respectivo, y, en su virtud, podrá ejercitar todas las facultades que integran el contenido de tal derecho, y así, se presumirá también que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o Derechos reales, tiene la posesión legítima de los mismos.

.....

Artículo 41. Las acciones reales

La demanda de contradicción se sustanciará con arreglo a los artículos 749 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil. Sólo podrá fundarse en alguna de las causas siguientes:

1.^a Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas que desvirtúen la acción ejercitada.

2.^a Poseer el contradictor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquiera relación jurídica directa con el último titular, o, *no siendo éste tercero hipotecario*, con titulares anteriores, o en virtud de prescripción extraordinaria, *siempre que ésta pueda perjudicar al titular*.

Si el titular actual es causahabiente de titulares anteriores por herencia o por título gratuito, es natural que respondan unos y otros de las obligaciones contraídas con el contradictor, pero no si el actor es tercero respecto del contradictor.

Artículo 42.

6.^a Los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, y *cuando tales herederos no soliciten conjuntamente la inscripción de su derecho hereditario*.

Artículo 46. El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, *o cuando los herederos no pidan conjuntamente la inscripción de tal derecho*, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada...

Artículo 65. Las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables.

Son faltas subsanables las que, siendo de fácil subsanación, aunque vicien la forma no esencial del documento, no produzcan la nulidad del acto registrable, ni la intrascendencia real inmobiliaria, ni impidan el acceso provisional del acto al Registro.

Son faltas insubsanables las que afecten a la forma esencial

del título, las que produzcan la nulidad del acto a inscribir, las que impliquen intranscendencia real y las que impidan la inscripción por tropezar con asientos contradictorios en el Registro.

Si el título tuviere alguna

.....

Artículo 71. Los bienes inmuebles o Derechos reales, gravados con anotación *que no produzca el cierre del Registro*, podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuya favor se haya practicado la anotación.

Artículo 76. Las inscripciones no se extinguén en cuanto a tercero, sino por su cancelación, por la inscripción de la transferencia del dominio o Derecho real inscrito a favor de otra persona, *por caducidad o por rectificación del asiento*.

Artículo 77. Las anotaciones preventivas se extinguén por cancelación, *por anotación posterior de transferencia del derecho anotado*, por caducidad, *por rectificación del asiento* y por su conversión en inscripción.

Artículo 86. Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen caducarán a los *seis años* de su fecha, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo de caducidad más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las Autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de *seis años más*, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento.

Se establece un plazo mayor de vigencia de las anotaciones, porque se ve en la realidad que a veces no llega el plazo de cuatro años y su prórroga correspondiente.

Artículo 96. La anotación preventiva por defectos subsanables del título caducará a los *noventa días* de su fecha.

.....

Se aumenta este plazo para que haya más tiempo para subsanar las faltas de los títulos.

Artículo 199. La inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna, se practicará:

- a) Mediante expediente de dominio.

b) Mediante acta de notoriedad, en la forma que determina el artículo 203 de esta Ley.

c) En virtud de título inscribible, con fecha anterior a la publicación de la nueva Ley, o que haya transcurrido un año desde su fecha.

d) Por medio de escritura pública de declaración de propiedad otorgada por el titular, manifestando cómo la adquirió con anterioridad a la nueva Ley, bajo juramento, so pena de falsedad, en documento público; escritura que también suscribirán dos o más dueños colindantes de cada finca a inscribir, en la que manifestarán que consideran dueño de la finca al declarante.

e) Mediante escritura de declaración de propiedad, en la que comparecerán dos o más testigos vecinos y propietarios del Municipio en que radique la finca, y que afirmen que consideran dueño de la finca al declarante. Esta escritura, en la que comparezcan dos o más testigos, sólo será eficaz cuando no se consiga la comparecencia de dos dueños colindantes.

Una y otra escritura de declaración de propiedad serán declaradas exentas del impuesto de Derechos reales y de Timbre.

f) Cuando el titular de esta propiedad, adquirida antes de la nueva Ley sin título inscribible, la transmita o sea objeto de algún Derecho real, podrá inscribirse la inmatriculación de la finca mediante la declaración de propiedad en la forma indicada, y a la vez se inscribirá la mutación jurídica correspondiente.

En los cuatro últimos casos se publicarán edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento del término en que radiquen las fincas.

g) Mediante la certificación a que se refiere el art. 206, sólo en los casos que en el mismo se indican.

Artículo 207. Las inscripciones de inmatriculación practicadas mediante alguno de los apartados c) a g) del artículo 199 de esta Ley, hasta que transcurran dos años desde su fecha, no servirán de antecedente para adquirir al amparo del artículo 34, en cuanto a la persona que tenga mejor derecho según título anterior a la inmatriculación.

Según los medios de inmatriculación establecidos en el nuevo artículo 199, podrá ingresar fácilmente toda la propiedad inmue-

ble en el Registro de la Propiedad, y no hay más que abrir las puertas dando facilidades para que todos los propietarios se acojan al nuevo sistema.

Y respecto al artículo 207, queda suspendida por dos años la plena eficacia de la inscripción para salvar el mejor derecho de aquella persona que haya adquirido antes de la publicación de esta Ley o después de ésta, en el caso de que adquiera, mediante título que no requiera para su eficacia la inscripción constitutiva. En lo demás producirá todos los efectos registrales la inscripción de inmatriculación.

DISPOSICIÓN FINAL.

Quedan derogadas con esta Ley la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 y todas las disposiciones que se hallen en oposición con la misma, y, por tanto, resultarán derogados los artículos del Código Civil incompatibles con la nueva Ley, o modificados, del tenor siguiente:

El artículo 606 dirá: «Los títulos relativos al dominio y a otros Derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, *no producirán efecto real alguno si derivan de negocio jurídico, y, por tanto, no perjudicarán a tercero.*»

El artículo 609 dirá: «La propiedad se adquiere por la ocupación.»

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes, se adquirirán y transmitirán por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada y, por consecuencia, de ciertos contratos mediante la tradición, y *por lo que respecta a bienes inmuebles, mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad.*

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción, *si bien en cuanto a bienes inmuebles, sólo podrán adquirirse en virtud de prescripción extraordinaria, cuando no haya perjuicio para tercero hipotecario.*

El artículo 1.095 dirá: «El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo,

no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada, y respecto a bienes inmuebles, hasta que hayan sido inscritos a su nombre.»

Quedan derogados el último párrafo del artículo 1.473 y el artículo 1.957.

El artículo 1.959: «Se prescriben el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida, durante treinta años, sin necesidad de título, ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539, y cuando perjudique a tercero hipotecario.»

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Serán las mismas que contiene la Ley de 1946, pero haciendo referencia al 1 de enero de 1861.

Con este modesto trabajo quiero ser uno de los adelantados en el deseo exaltado de preparar una Ley Hipotecaria que haga perfecto nuestro sistema, para que sea aprobada en ocasión del centenario de la Ley de 1861, y sirva del mejor homenaje que se le puede rendir a la implantación del régimen inmobiliario en nuestro Derecho, en aquella fecha, que distará cien años el 8 de febrero de 1961.

Querer es poder, y no se puede llamar querer, a este respecto, si no hay firme y unida voluntad de los Registradores y Notarios en la consecución de un ordenamiento jurídico perfecto de los inmuebles. Si nos unimos y salimos del marasmo que nos produce el individualismo y el encogimiento de ánimo que embarga a muchos cuando se trata del interés general o profesional, no habrá oposición que impida la instauración de la inscripción constitutiva en España.

MANUEL VILLARÉS PICÓ,
Registrador de la Propiedad.

La nueva regulación del Registro Mercantil

(Continuación.)

CAPÍTULO III

PUBLICIDAD, CALIFICACION Y RECURSOS CONTRA ELLA

LA PUBLICIDAD.

Decía ECHÁVARRI, que: «La publicidad comercial, según el sentido que se tome, puede juzgarse derecho u obligación, y así es, en efecto. En un aspecto rigurosamente económico, el comerciante se vale de la prerrogativa de la publicidad para extender su negocio, dar a conocer su nombre y empresa, llamar la atención de los consumidores acerca de los productos que vende o de los obstáculos que con sus operaciones orilla.» «El otro extremo de publicidad que interesa a terceros extraordinariamente y al propio comerciante como garantía de algunos derechos salvaguardados por la inscripción, constituye, por regla general, una obligación, cuya expresión legal más característica es el Registro Mercantil.»

La publicidad considerada en este último sentido es la única que nos interesa a efectos del presente estudio, por tratarse de la jurídica por excelencia, pudiendo, a su vez, considerarla en dos aspectos, o bien como plasmación del denominado principio de publicidad o de exactitud del registro, o bien como notoriedad de los

asientos del mismo. De los dos términos de esa clasificación, el primero de ellos requiere una subclasiación, ya que puede ser contemplado desde el punto de vista de la legitimación registral, o estimarlo como una manifestación de la «fides pública».

Del resultado final de la clasificación expuesta ha de deducirse que es necesario estudiar el concepto y el valor de los diferentes términos que en la misma se comprenden, o sea:

- a) Legitimación registral.
- b) Fe pública registral, o publicidad en sentido material.
- c) Notoriedad de los asientos, o publicidad en sentido formal.

Previamente a dicho estudio hemos de manifestar que, en esta clasificación, nos tropezamos con un problema de terminología, del que podríamos decir casi lo mismo que dijimos respecto al término Registro al principio del presente, pero con la diferencia de que allí era una sola la palabra que era objeto de las varias acepciones o conceptos, en tanto que en el caso presente, son los conceptos mismos los que aún no han encontrado una denominación concorde, cambiándosela mutuamente según el distinto criterio de cada tratadista.

Sin entrar en una enumeración de las distintas opiniones al respecto, sí creemos que debemos citar la del iniciador de la ciencia hipotecaria en nuestra patria. Don Jerónimo González, el cual denominaba publicidad sustantiva, a la fe pública registral, en tanto que a la notoriedad de los asientos la llamaba publicidad formal. A cuya terminología se ha adherido un reciente tratadista en la materia, dotado de gran originalidad en sus conceptos, como es Lacruz Berdejo.

Hoy, el reciente cuestionario de oposiciones a Registradores de la Propiedad, el cual ha de influir necesariamente en la futura fijación de la terminología, parece querer consagrarse para el primer concepto el término de publicidad material, reservando el de publicidad formal para el de notoriedad de los asientos, como claramente se expresa en varias de sus preguntas, especialmente en las del tema 65 del Derecho Hipotecario. Si bien hemos de añadir que el concepto de publicidad formal, en el que existe unanimidad, está recogido en la disposición transitoria 4.^a del Reglamento del Registro Mercantil.

Pasando al estudio de esos diferentes conceptos, aún hemos de decir, previamente, que el orden en que los hemos expuesto lo alteramos al realizar el estudio de cada uno de ellos, con el fin de exponer al final la legitimación registral, con lo que su contenido puede conectarse mejor con las restantes materias del presente capítulo, o sea, con la calificación registral y los recursos establecidos contra ella.

FE PÚBLICA REGISTRAL O PUBLICIDAD MATERIAL.

La publicidad registral considerada en su aspecto activo, es la informante de ésta y la siguiente modalidad del principio de que tratamos, la cual, a su vez, puede ser considerada en orden a la materia o en orden a la forma, siendo precisamente desde este punto de vista material, desde el que está encarnado el de la fe pública registral de que vamos a tratar. De otra parte, esta publicidad material puede ser contemplada más detalladamente desde un aspecto positivo y desde otro negativo, cuyos dos aspectos quedan plasmados jurídicamente en las afirmaciones siguientes: Lo que consta en el Registro existe en la realidad y es toda la realidad. Y nada hay fuera del Registro para el que trata de apoyarse en sus pronunciamientos.

Recogiendo el aspecto positivo de la cuestión, dice al efecto el Reglamento en su artículo 3.º, que «el contenido de los libros del Registro se presume exacto». Y añade en el artículo 2.º, que «se presume que el contenido de los libros del Registro es conocido de todos y no podrá invocarse su ignorancia».

La doctrina sentada por esas normas reglamentarias tienen un alcance mayor en este Registro Mercantil de que nos ocupamos que en el de la Propiedad, dado el distinto objeto a que uno y otro se refieren. Es este último, al tratarse de relaciones jurídicas cuyo objeto es siempre un inmueble o un Derecho real, lo que se plasma en la inscripción es precisamente esa relación jurídica y sólo en un orden ya más lejano, el substrato físico a que la misma se refiere, el cual escapa hasta ahora de toda calificación y, por ende, de la autentificación registral que en ella se apoya. Mientras que en el primero, lo que se anuncia a los terceros es, o la situación personal o jurídica, o el nacimiento a la

vida de este orden de determinadas personas denominadas por ello jurídicas, y, por tanto, es el elemento humano el preponderante en la declaración que por el Registro se publica, con lo cual la calificación podrá ser más completa y, por tanto, también lo será la eficacia de la inscripción frente a terceros. Esta distinta postura está motivada, en que al no depender las declaraciones recogidas por el Registro Mercantil de una base física, que no podría estar sujeta a calificación, dada la organización actual de la institución, podrán tener virtualidad por sí solas, consiguiéndose con ello una fuerza convalidante más intensa y una publicidad más plena al través de la inscripción, a las cuales sólo podrán afectar las mismas causas que afectan a la inscripción, como la nulidad, etc., pero no aquellas otras que sean inherentes a la cosa objeto de la relación, pues ésta no existirá, salvo en los casos de inscripciones de buques o de aeronaves, en los que este Registro tiene ya también, como el de la Propiedad, un substrato físico.

Respecto a la presunción sentada por el artículo 2.º, de que el contenido del Registro es conocido por todos y de que su ignorancia no podrá ser invocada, es digna de ser destacada, dadas las profundas consecuencias que un desarrollo adjetivo de la misma podría traer consigo. Una brillante aplicación de ese principio fué el informador de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1941, en la que se hizo referencia, al deber moral de averiguación por parte del interesado y al efecto que ese deber debería producir en cuanto a la apreciación de la buena fe, ya que se entendió por dicha sentencia, que no podría estimarse la existencia de la buena fe, frente a los pronunciamientos del Registro, cuando el que pretendía hacerla valer no cumplió el aludido deber de averiguación.

La idea informadora del precepto y de la sentencia es idéntica. Si el Registro es un órgano de publicidad, su contenido deberá ser conocido por todos aquellos que tengan interés en el negocio jurídico susceptible de ser inscrito, y el desconocimiento de sus pronunciamientos, será un incumplimiento de referido deber de averiguación, cuya falta sólo puede, y debe, perjudicar al que la ha cometido, sin que pueda recaer también sobre el inscribiente, o sobre los que se apoyaron en la inscripción de cuyo desconocimiento se trate.

El aspecto negativo de la fe pública está recogido a su vez por el párrafo 3.^º del mismo artículo 2.^º, expresivo de que: «Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efectos respecto de terceros. No podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurrió en su omisión.»

Este precepto, reiterador de normas similares de la legislación hipotecaria, creemos que seguirá la misma suerte que aquéllas, o sea, la de quedar reducido a una mera declaración de carácter platónico. Efectivamente, pretender con timidez el que en la práctica jurídica se atribuya a la inscripción regulada por esta legislación, una eficacia similar a la que produciría una inscripción de carácter constitutivo, sin que, por otra parte, haya sido declarado ese principio por la misma ley, es una antinomia que sólo trae como consecuencia el que se debilite lo ambicioso del precepto. Este sólo adquiere contenido y eficacia cuando es aplicado en relación con aquel escaso número de inscripciones constitutivas que regula la legislación vigente, como ocurre en los supuestos de hipotecas o de constitución de sociedades; en cualesquiera otros, y para que el precepto pudiera tener una eficacia plena, se requeriría que fuesen dictados una serie de ellos, que, desarrollándolo, lo complementasen, y esto no es posible, dada la actual tónica del Reglamento, pues esa postura equivaldría a regular los efectos de las inscripciones como si éstas fuesen constitutivas, pero omitiendo el calificarlas de tales. No obstante, estimamos, desde un punto de vista doctrinal, que ya es hora de llegar a esa conclusión y de plasmarla en normas al efecto en el Código de Comercio y en el Reglamento de que venimos tratando.

PUBLICIDAD EN SENTIDO FORMAL.

Podemos decir de la publicidad en sentido formal, que es éste el aspecto adjetivo del principio, al cual van encaminados todos los restantes; a cuyo efecto dijo ya don Jerónimo González (en esta misma Revista, años 1926 y 1927): «Los fines sociales y jurídicos que la fe pública del Registro persigue, no se alcanzarían si no se estableciera para hacer efectiva la notoriedad de las inscripciones una reglamentación adecuada, adjetiva en cierto modo,

que permita a los interesados conocer sin grandes investigaciones, ni gastos, las oficinas donde han de recibir las noticias que buscan y el contenido de los asientos que puedan afectarles.»

Con esa finalidad ha dispuesto al efecto el Reglamento, en el mismo artículo 2.º, que «el Registro Mercantil es público». Y desarrollando esa idea en el artículo 38, ha determinado que esta publicidad se hará efectiva mediante la manifestación de los libros y documentos del archivo, o en virtud de nota simple informativa, o, con mayor eficacia aún, mediante la oportuna certificación expedida por el Registrador; pero precisando que, de esos tres medios, será únicamente la certificación la que servirá para acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro.

Como una aplicación especial de esas reglas a casos concretos, se contiene en el Reglamento otros artículos referentes a las certificaciones de propiedad de los buques, de cuyo comentario será más oportuno tratar al estudiar todo lo referente a los buques en capítulos posteriores del presente trabajo.

Hemos de manifestar, por último, que en cuanto a la determinación de los requisitos de esta publicidad, al alcance de las manifestaciones, al contenido y demás particulares de las certificaciones y las mismas circunstancias en cuanto a las notas simples, habrá de acudirse a lo que sobre la materia se dispone por el título VIII del Reglamento Hipotecario, el cual se declara supletorio del presente, y del que omitimos tratar aquí por estarlo ya con suficiente extensión en cualquiera de los múltiples tratados dedicados a la materia hipotecaria.

LEGITIMACIÓN REGISTRAL.

La legitimación registral no constituye en esencia otra cosa que una descarga de la prueba por parte del favorecido por ella. Así, la veracidad del contenido del asiento y la mayor fuerza que con él adquiere el inscribiente, no es más que el presupuesto del que se deriva aquella consecuencia.

El ya citado don Jerónimo González (REVISTA CRÍTICA, años 1926 y 1927) decía ya a este respecto, que para la mayor comprensión

de este principio habría de acudirse a la doctrina de los juristas alemanes sobre las presunciones.

Estos, después de haber separado las presunciones *homini seu facti*, como eslabones racionales que enlazan en el ánimo del juzgador la prueba de un hecho a la demostración de otro, distinguen en el grupo contrapuesto de las presunciones legales, dos clases un tanto confundidas en el artículo 1.251 del Código Civil español: 1.^a Las que apoyan una conclusión de hecho en otro hecho, por ejemplo, la contenida en el artículo 193, que de la circunstancia de haber transcurrido diez años desde las últimas noticias del ausente o desde su desaparición, cinco, si al expirar este plazo hubiere cumplido el ausente setenta y cinco años, o dos, en ciertos supuestos, deduce que ha dejado de existir; y 2.^a, las que partiendo de un hecho acreditado, inducen la existencia de una relación jurídica o de un derecho subjetivo, como ocurre, por ejemplo, del de la existencia de un signo apparente de servidumbre entre dos fincas, pasa a estimar el artículo 541, en el caso de enajenarse una de ellas, el que la servidumbre continúa activa o pasivamente (autor citado). Estando precisamente entre estas últimas presunciones la de la legitimación registral.

Pero, a su vez, pueden ser las presunciones *juris*, o *juris tantum*, o *juris et de jure*, según que contra ellas se admita o no prueba en contrario. Y ya dentro de esta clasificación, hemos de considerar que la legitimación registral está incluida entre las primeras, o sea, entre las que admiten prueba en contrario.

Este encuadramiento en una y otra clasificación, adquiere una importancia práctica de primer orden, ya que si la presunción registral fuese una presunción de hecho, bastaría probar el hecho contrario para que la misma quedase desvirtuada, en tanto que al tratarse de una presunción de derecho, la prueba en contrario es más difícil y, por consiguiente, la presunción adquiere mayor robustez.

Siguiendo ese orden de ideas, hay que concluir con los juristas alemanes, que no bastará para desvirtuar la presunción legitimadora del Registro la simple prueba de que el asiento ha sido practicado ilegitimamente, sino que se requerirá el probar «la imposibilidad de que subsista la relación jurídica al amparo de otras

causas normales y corrientes», como acertadamente afirma dicho tratadista.

El Reglamento ha recogido este principio en sus artículos 1.^º y 3.^º. Disponiendo en el último de ellos que: «El contenido de los libros del Registro se presume exacto y válido. La inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a la ley.» Y completándose este principio por el primero, al expresarse que: «Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.»

Vemos así que la legitimación registral es algo que se añade al derecho del titular registral, reforzándolo, o sea, que la postura de dicho titular es pasiva respecto a la legitimación; él sólo pide la inscripción de su derecho, y conseguida ésta, previo el tamiz que supone la calificación y sin el cual no puede concebirse el principio, recibe una seguridad y firmeza de la que sólo podrá ser privado mediante las pruebas absolutas a que se refieren los juristas alemanes. Esta afirmación queda aún más reforzada si nos fijamos en que es el mismo Reglamento el que a su vez limita la aludida actuación judicial, ya que se dice por el referido artículo 3.^º, que: «La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme al contenido del Registro», añadiéndose que «la nulidad no podrá ser declarada cuando su causa haya desaparecido en virtud de nueva inscripción».

Los dos párrafos transcritos tiene una mayor importancia de la que su sola lectura parece revelar. El primero de ellos, visto al través de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1957, está dotado de una gran amplitud, pues según ésta, será tercero beneficiado por el asiento y al que no perjudicará la posterior declaración de nulidad o de inexactitud, el que inscribió apoyándose en la interpretación escrituraria y registral de la cláusula estimada como dudosa (en el caso del fallo, se trataba de una cláusula testamentaria), y ello, aunque se declare con posterioridad por algún Tribunal que era otra la interpretación de dicha cláusula, presuponiendo ese fallo una falta en la capacidad dispositiva del titular transmitente. De otra parte, el segundo de esos párrafos implica el hecho de dárselle carácter retroactivo sanato-

rio, a las inscripciones en las que se haya hecho desaparecer alguna causa de nulidad existente en otras anteriores.

LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

No podemos por menos de iniciar el estudio de la calificación, sino transcribiéndo unos párrafos del tan repetido don Jerónimo González, que en éste, como en otros extremos relativos a los principios hipotecarios, ha sentado jalones difíciles de superar.

Afirma dicho autor (trabajo citado), que:

«El Registrador de la Propiedad, en quien el Estado ha delegado la potestad calificadora, es un órgano hipotecario de la llamada jurisdicción voluntaria, miembro del gran todo, a quien corresponde la aplicación del derecho. Actúa generalmente a instancia de parte por motivos de interés privado y sólo excepcionalmente de oficio.

Sus funciones implican deberes de censura y juicio que van intimamente unidos con los derechos de examinar los documentos y libros en que ha de apoyarse la calificación. Si el deber y el derecho se cubre exactamente, de suerte que tan sólo pueda calificar con vista de los datos o documentos que deba examinar, es asunto discutido. En principio, y así lo ha reconocido la doctrina del Centro directivo, debe sostenerse el paralelismo del derecho y del deber, dentro de la unidad de la función, limitar el campo en que ésta se desenvuelve a la crítica de los presupuestos necesarios para extender el asiento solicitado y evitar que el arbitrio del Registrador llegue más allá que su responsabilidad.

Bastan las anteriores indicaciones para comprender que en el procedimiento hipotecario no hay contienda entre partes, y sólo por vía de ejemplo, puede afirmarse, que el Registrador es la parte contraria al título presentado, el fiscal que representa a los ausentes.»

Los párrafos transcritos son lo suficientemente claros para revelar la esencia de la función calificadora, que, a su vez, es calificada por Dernburg como justicia administrativa; cuya función, si en sus resultados prácticos produce efectos similares a los de una sentencia, en relación con los derechos inscribibles, es más sencilla y menos aparatoso en su desarrollo que la judicial, encami-

nándose en la generalidad de los supuestos, más a la consecución de una perfección en el acto o contrato inscribible, que a la posible decisión entre partes, ni aún en el supuesto de entender a ésta en un sentido tan lato como la de contienda aún no planteada ante la jurisdicción ordinaria, aunque si puede motivarse con esta decisión, el que se evite el planteamiento dicha contienda en el futuro.

Realmente, este problema de la calificación entraña otro más vasto, que al parecer debe de estar dotado de alguna especie de tabú, dado el silencio que sobre él se mantiene por la generalidad de los tratadistas. Por muchas sutilezas y alambicaciones que se realicen con la terminología, la calificación es realmente una crítica, tanto de la situación jurídica, como del documento en que ella aparezca plasmada, la cual lleva consigo forzosamente la crítica de la actuación del redactor del documento. Y esto no es ni más ni menos que lo que se lleva a efecto por el Juez en cuanto al objeto de la contienda, y en cuanto a las alegaciones jurídicas expuestas por los letrados. Pretender desconocer, o limitar, esa afirmación, es lo mismo que sentar como principio la inutilidad de los Tribunales, y que en virtud de ello, se remitan las decisiones de las controversias jurídicas al juicio de aquellos que las plantean y le dan la forma legal, o sea, a los Abogados de las partes. Podrá entenderse que la opinión antes sentada involucra una valoración desmesurada de un determinado cuerpo de funcionarios públicos; pero aparte de que en las profesiones de Derecho no puede, ni debe, hablarse de cuerpos, sino de funciones estatales, ya que el derecho es eminentemente nacional en su aplicación y forma parte del Estado mismo, sin permitir internacionalizaciones que sólo son posibles en las ciencias aplicadas, no vemos diferencia alguna en la competencia y preparación exigida para las distintas profesiones del Derecho y, por tanto, las mismas objeciones esgrimidas contra la calificación registral pueden serlo también contra la función juzgadora de los Tribunales, sin que nunca se le haya ocurrido a nadie el alegarlas, sino antes al contrario, se ha considerado siempre como necesaria la existencia de un jurista sentenciador y decididor de las opiniones e interpretaciones sentadas por otros, que también son juristas.

Nos da lo mismo, en consecuencia, el que sea éste o aquel cuerpo

jurídico del Estado el encargado de la calificación. Nos es indiferente el nombre mismo que a ella se le dé. Pero si hemos de hacer hincapié, en que la calificación sea total y que en virtud de ella, se le conceda a la inscripción todos los atributos que una calificación así entendida implican; favoreciendo al efecto al titular registral como al que ha obtenido una sentencia a su favor y liberarle de las molestias y pleitos a los que, por el hecho de haber conseguido la inscripción, no es acreedor de sufrir, ya que su título fué «sanado» con anterioridad a la práctica de la inscripción, mediante la aplicación de la función calificadora, lo cual debe reportarle al menos esos beneficios.

El ser titular registral debería significar algo bastante serio. El pretender atacar un derecho inscrito, cuya inscripción se realizó después de una rigurosa calificación, sólo debería de estar permitido previa otra calificación de las razones jurídicas que para ello se pretende alegar y de las pruebas que a ese fin se pretenden presentar por el oponente. Con ese sistema liberaríamos al titular de las molestias que suponen las demandas infundadas, dándole así la protección que merece por su inscripción.

Pasando al estudio de las disposiciones reglamentarias sobre la materia, vemos que están recogidas fundamentalmente en el artículo 5.^º del Reglamento, expresivo de que:

«Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, con referencia a los títulos presentados, la competencia y facultades de quien los autorice o suscriba; la capacidad y legitimación de los otorgantes, y la validez del contenido de los documentos, examinados si han sido cumplidos los preceptos legales de carácter imperativo.

La calificación se basará en lo que resulte de los títulos presentados y en los correspondientes asientos del Registro.»

Completando y desarrollando este artículo en cuanto a algunos de sus extremos, se dispone a su vez en el mismo Reglamento por el artículo 9.^º: Que «la capacidad civil de los extranjeros que otorguen o suscriban documentos inscribibles se acreditará por la aseveración de un Notario español que asegure conocer la Ley nacional del compareciente o por certificado del cónsul de su país en España.» Y se precisa en los párrafos 1.^º y 2.^º del artículo 44: Que «el Registrador considerará faltas de legalidad, en las formas in-

trinsecas de los títulos inscribibles, las que afecten a su validez, según las leyes que determinan su forma, siempre que resulten de los documentos presentados»; «del mismo modo apreciará la no expresión o la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción».

La única duda que puede surgir en cuanto a los términos utilizados por el Reglamento para regular el alcance de la calificación, radica en la determinación de que deberá entenderse por «preceptos legales de carácter imperativo», y en esta materia hemos de repetir lo que ya dijimos respecto a otra frase análoga al tratar de la hipoteca mobiliaria (trabajo publicado en el año 1956 en esta misma Revista).

«Si imperativo se utiliza en el sentido de obligatorio, como contrapuesto a potestativo, discrecional, etc., los preceptos de estas últimas clases no pueden, por su naturaleza, ser objeto de calificación, y si lo que se califica en lo potestativo es la forma en que ha sido utilizado, expresado, etc., si esa forma es también potestativa, tendremos el mismo supuesto; luego sin necesidad de consignación expresa, sólo podrá ser objeto de calificación el cumplimiento de aquellos preceptos que tengan el carácter de obligatorios.

Si entendemos ese término en el sentido de que él se refiere a las normas reguladoras de los elementos esenciales para la validez de la figura jurídica de que en cada caso se trate, en contraposición a los elementos accidentales de ella, tampoco tiene sentido la cita, ya que los elementos accidentales pueden ser recogidos o no por las partes, pero una vez que lo sean, tendrán que ajustarse a las normas obligatorias dictadas para ellos, salvo que su aplicación se autorice con tal libertad, que sólo quedasen sometidos a las escasas normas de carácter general, con lo cual difícilmente tendrán repercusión en los libros registrales, dado la tendencia formalista que se adopta para las inscripciones por el mismo Reglamento.

Concluyendo, podremos decir que será indiferente el que la calificación pueda ser recurrida «alegando disconformidad con la interpretación dada al precepto por el calificador, o que la disconformidad, causa del recurso, se motive en la calificación del precepto como de carácter imperativo, ya que ello dependerá, en defi-

nitiva, de la interpretación de él, con lo que volvemos a cerrar el círculo».

Hay que tener en cuenta que la calificación puede repetirse o reformarse, si vencido el plazo de vigencia del asiento de presentación se solicitase éste de nuevo (art. 47 del Reglamento). Y que, según la Resolución de la Dirección General de 8 de julio de 1933, si el documento presentado contiene declaraciones de los interesados, éstas puede que no sea posible calificarlas en cuanto a su veracidad.

Determinado así el contenido y alcance de la calificación, podrá estimarse en ella el que la falta del título tiene el carácter de subsanable, en cuyo caso «el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá, a solicitud del interesado, anotación preventiva, que durará sesenta días», o que dicha falta es insubsanable, procediendo entonces el denegar la inscripción, «sin que pueda tomarse anotación preventiva» (párrafos 3.^o y 4.^o del artículo 44).

Los efectos que produce la calificación, parte de los indicados sobre la posibilidad o no de extender una anotación del título presentado, son muy diversos, según la clase de falta que se atribuya al título y según la postura que se adopte por el interesado ante el veredicto que la calificación supone, conformándose o no con el fallo, y esa doble postura produce a su vez distintos efectos, según que la falta de que se trate sea subsanable o insubsanable. Por ello, convendrá estudiar una y otra con la debida separación, a fin de no introducir confusión entre los distintos supuestos.

1.^o *Faltas subsanables.*

El mero hecho de la presentación, que es el presupuesto necesario para que pueda llevarse a efecto la calificación, motiva ya el que al asiento que por ello se origina, se le conceda un plazo de vigencia de sesenta días (artículo 27) hábiles, en cuyo tiempo podrá subsanarse por el interesado la falta de que el título adoleciere. Pero como puede ocurrir que ese plazo resulte insuficiente para poder realizar la subsanación, ha previsto el Reglamento su ampliación, al concederle al solicitante el derecho a pedir que se extienda una anotación preventiva por defecto subsanable del tí-

tulo, la cual tiene señalado a su vez como plazo de vigencia otro período igual de sesenta días (artículo 44) hábiles.

Los plazos indicados puede decirse que son los fijados para los casos ordinarios y normales. Esto, no obstante, a fin de conectar los intereses del particular que ha de realizar la subsanación, que incluso puede consistir en el pago del Impuesto de Derechos reales, y para cuya subsanación puede necesitar apurar lo más posible el referido plazo del asiento de presentación, con las necesidades de la Oficina en cuanto al tiempo necesario para el despacho material de los documentos, se autoriza por el artículo 35 del Reglamento, a que los ocho días concedidos al Registrador para practicar el asiento solicitado se cuenten desde la fecha en que se presenten los documentos subsanatorios, siempre que ello se verifique dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, a cuyo efecto se entenderá prorrogado el mismo por el número de días necesarios para que, juntos con los que aún falten para su vencimiento, se completen los ocho días concedidos para su despacho, a cuyo fin se ordena el que la aportación de los documentos subsanatorios se haga constar por nota al margen del asiento de presentación a que los mismos se refieran (artículo 35).

Esa prórroga del asiento de presentación, a efectos de facilitar la subsanación de los defectos atribuidos, no es la única, ni siquiera la de mayor duración, ya que se contiene otra en el párrafo 4.^o del artículo 51, por el que se expresa: «Si se justificare documentalmente que el título está pendiente de liquidación del impuesto, la vigencia del asiento se prorrogará mediante nota marginal hasta que se presente el título con la nota de pago, sin que en ningún caso la prórroga pueda exceder de ciento veinte días.»

El precepto requiere algunas aclaraciones, pese a su aparente claridad. En primer lugar, es evidente que no se podrá hacer uso de esa prórroga, sino en el caso de que el tiempo de vigencia del asiento de presentación resulte insuficiente para que pueda practicarse la liquidación, pero esto sólo será evidente cuando falten pocos días para su terminación, o cuando así resultare de documentos presentados al efecto y siempre que el tiempo que aún le queda de vigencia al asiento sea inferior al necesario para ultimar la liquidación; como ocurrirá si se ha recurrido contra la liquidación o se está dentro del plazo de vigencia para ese recurso, si di-

cho plazo es superior al que aún le queda de tal al asiento de presentación.

En segundo lugar hemos de insistir en que el precepto del Reglamento Mercantil habla de liquidación, o sea, que si lo que estuviese pendiente fuese el pago del impuesto, ello no podrá dar lugar a la prórroga del asiento de presentación, ya que el precepto utiliza el término liquidación en su sentido estricto, como se pone de relieve al hablar posteriormente del pago, contraponiendo así ambas operaciones fiscales.

Finalmente, el que el plazo de prórroga sea como máximo de ciento veinte días, resulta claramente expresado por dicho artículo, pero no podemos entender el que cualquier prórroga que se solicite deba tener necesariamente esa vigencia, ni tampoco el que la duración, hasta ese máximo, quede en cada caso al arbitrio del interesado, sino que hemos de relacionar dicho plazo con la finalidad que se le atribuye, la cual era indicada al principio del precepto, o sea, con la liquidación. Por ello, si del documento presentado para solicitar la prórroga se dedujere cual sea el tiempo necesario para la práctica de la referida liquidación, el plazo que se conceda deberá atenerse a aquella fecha, y si ello no fuere posible, deberá concedérsele el mayor, pero entendiendo que la devolución del documento deberá realizarse una vez abonada la liquidación procedente, sin que la demora posterior en la presentación deba quedar amparado por la prórroga, al fin y al cabo precepto de excepción, y, como tal, de aplicación limitada.

Realizada la devolución, dentro del plazo de prórroga concedido, entrará en vigor la norma del artículo 35, antes transcrita, sobre la concesión al Registrador de otro plazo de ocho días para el despacho del documento.

Hemos aludido antes a una segunda presentación, una vez que haya transcurrido el plazo de vigencia del asiento y respecto a la cual hemos de manifestar que el precepto del Reglamento, que es copia del hipotecario, está jurídicamente mal perfilado, pues con ello se puede motivar un efecto de cierre del Registro, mediante las sucesivas presentaciones de títulos defectuosos, las cuales impedirían la inscripción de otros que, no adoleciendo de defecto alguno, se refieran al mismo comerciante, sociedad, etc.

Nos referimos al artículo 47, copia, a su vez, del 108 del Regla-

mento Hipotecario, en el que se expresa: «Transcurridos los plazos de vigencia de los asientos de presentación o de las anotaciones preventivas, podrán otra vez presentarse los mismos títulos que serán objeto de nueva calificación.»

Que el precepto permite la rectificación de una calificación poco meditada, o de una calificación realizada por titular anterior, dotado de distinto criterio, es evidente y resultará conveniente en bastantes casos; pero también lo es el que con ello se sanciona la presentación indefinida de títulos defectuosos, sin subsanarse los defectos que se le atribuyeron en la primera de esas presentaciones, pero gozando en cada una de ellas del efecto de cierre del Registro durante su plazo de vigencia. La jurisprudencia de la Dirección ha insistido en el contenido literal del precepto, aunque refiriéndose a su análogo del Reglamento Hipotecario, y ello sin aludir a criterio alguno de disconformidad con todas las consecuencias que del mismo se derivan. Por ello, entendemos que hubiese sido más acertado el autorizar las nuevas presentaciones a los fines de posible alteración de la primitiva calificación, e incluso a los de interponer contra ella el recurso procedente, pero para evitar el que con esa facultad se pudiese producir maliciosamente el cierre del Registro, se limitase el plazo de vigencia de los asientos que originan las nuevas presentaciones a otro más corto, como el de quince días, por ejemplo.

Expuesto todo lo referente a los plazos concedidos a los asientos, en los supuestos de existencia de faltas, nos interesa ahora determinar qué postura podrá adoptarse por el interesado ante la calificación del título atributiva de la existencia de un defecto subsanable.

El primer derecho que le corresponde al interesado cuyo título ha sido calificado de adolecer de un defecto subsanable, será el de conformarse con esa calificación y proceder a la subsanación de la falta, para lo cual tendrá como plazo: el de vigencia del asiento, el de la prórroga en su caso (artículo 45), o el de la anotación por defecto subsanable, si hubiese solicitado su extensión (artículo 48). La forma de realizar esa subsanación será mediante instancia al efecto suscrita por el mismo interesado, salvo que dicha forma esté prohibida por alguna disposición expresa (artículo 46), cuya instancia, que deberá ratificarse ante el Registrador, será archivada

en la oficina una vez que haya producido el efecto que con ella se pretendía.

Otra postura podrá ser la de reservarse su decisión en relación con el resultado de la calificación, lo cual podrá originar, a su vez, tres consecuencias distintas. La primera podrá ser la de que el Registrador le devuelva el documento, haciendo constar en él los defectos que le atribuya, mediante nota consignada al pie, cuya nota se transcribirá al margen del asiento de presentación correspondiente, en la que se hará constar además la retirada del documento por parte del interesado (artículos 45 y 48). Otra posibilidad concedida al interesado es la de obtener la oportuna anotación preventiva por defecto subsanable, cuya anotación sólo podrá ser extendida a solicitud del interesado. Sin que exista norma indicadora, tanto en este Reglamento como en el Hipotecario sobre la forma de acreditarse esa petición, no habiendo surgido cuestiones en la materia, debido al tacto con que se ha desarrollado en la práctica esa facultad por el Cuerpo de Registradores de la Propiedad. Finalmente, transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación sin que se haya efectuado por parte del interesado ninguna de las dos actuaciones reseñadas, o sin que haya entablado recurso contra la calificación, se cancelará el asiento de presentación mediante la adecuada nota marginal (artículo 48), quedando expedito el camino de la inscripción para cualquier otro título referente al mismo objeto.

La tercera postura que podrá adoptarse por el interesado respecto a la calificación del título por la que se le atribuya un defecto subsanable y a la cual ya hemos aludido, es la de disentir de dicha calificación e interponer contra ella los oportunos recursos, de los cuales nos ocuparemos al final del presente capítulo.

2.^o *Faltas insubsanables.*

Ante una calificación de esta clase, caben menos alternativas de actuación por parte del interesado. La vigencia del asiento de presentación no se altera por que la falta haya sido calificada de insubsanable; pero no ocurre lo mismo con la protección más firme que supone la anotación preventiva, bien que ella lo sea sólo con un carácter temporal, ya que al calificarse de insubsanable la

falta, el interesado no podrá solicitar la extensión de ese asiento (artículo 44). Será consecuencia de ello el que al interesado sólo le quedarán dos actuaciones en este caso: La de retirar el documento, haciéndose constar al margen del asiento de presentación la calificación realizada y la retirada del documento por el presentante, con facultad de solicitar el que se le consigne a la vez esa calificación, y los defectos atribuidos en una nota puesta al pie del documento mismo; o la de interponer contra la calificación el pertinente recurso, el cual podrá limitarse a impugnar el que la falta deba de ser calificada como insubsanable, o bien impugnar la calificación en su totalidad, por estimar que no existe falta de ninguna clase.

RECURSOS CONTRA LA CALIFICACIÓN.

Ya dijimos anteriormente que, según entendía Dernburg, la calificación registral constituía una justicia administrativa. Como tal, el fallo podrá ser favorable o adverso a las pretensiones de los interesados. El primer supuesto queda insrito en el hecho de ser extendido el asiento pedido, con lo que se tendrá así un fallo conforme con lo solicitado, que causará efecto y no será susceptible por ello de recurso alguno. Sin que sea obstáculo para esa apreciación, el que puede ejercitarse demanda judicial contra la validez del título o de la inscripción, e incluso demanda de nulidad, ya que todas ellas no pueden ser estimadas de ninguna forma como recursos contra una calificación favorable para el solicitante, sino como controversias de derechos cuyo origen no radica en la inscripción misma, sino en situaciones jurídicas concomitantes o anteriores a ella.

En el segundo supuesto, o sea, cuando el resultado de la calificación fuere adverso a las pretensiones del interesado en la inscripción, como no sería posible el negarle toda clase de defensa, hubo necesidad de admitir la posibilidad de recurrir contra esa calificación desfavorable, lo mismo que ocurre con los fallos judiciales; pero diferenciándose de estos últimos, en cuanto al aspecto que nos ocupa, en que el recurso contra la calificación del Registrador es susceptible de seguir dos vías distintas en cuanto

a su tramitación, lo cual se deriva del carácter de justicia administrativa que le hemos atribuido.

Esta última idea ha plasmado en el vigente Reglamento, en el que se distinguen dos clases de recursos contra la calificación registral de los documentos inscribibles: el gubernativo, que, inspirado en la tónica de la jurisdicción administrativa, ha de subsanarse en toda su tramitación ante las autoridades de ese orden, y el judicial que lo atribuye a la jurisdicción ordinaria, pero sin que ello lleve consigo el que se convierta en un procedimiento contencioso.

De ambas clases vamos a tratar separadamente en el presente, siguiendo como orden de exposición el mismo que deberá seguirse en su tramitación, que, a su vez, es casi idéntico al utilizado por el Reglamento en los artículos dedicados a su regulación, aunque advirtiendo que centraremos nuestro estudio en el recurso gubernativo, no ya sólo por la especialidad que el mismo supone y por ser casi el único que se utiliza en la práctica, sino porque en cuanto al judicial apenas le son aplicables las normas dictadas por el Reglamento, ya que deja subsistentes en esa materia las normas procesales ordinarias.

RECURSO GUBERNATIVO.

a) *Quién puede interponerlo: ante quién se interpone y plazos para ello.*

La primera cuestión está taxativamente determinada por el artículo 53 del Reglamento, por el que se estima que sólo podrán interponerlo:

1.^o La persona individual o jurídica a cuyo favor se hubiere de practicar la inscripción. El que tenga interés conocido en asegurar los efectos de ella. Y quien notoriamente ostente o acredite en forma auténtica que tiene la representación legal o voluntaria de unos y otros a tal objeto.

2.^o El Fiscal de la Audiencia respectiva, cuando tratándose de documentos expedidos por la Autoridad judicial, se refieran a asuntos en que deba ser parte con arreglo a las leyes.

3.^o El Notario autorizante en todo caso.

En cuanto a la segunda, es evidente que la autoridad ante la que debe interponerse el recurso no puede ser otra que el Registrador titular del Registro Mercantil en el que fué dictada la calificación que se recurre, sea o no el mismo que llevó a efecto dicha calificación (artículo 55); por cuyo funcionario se entregará al recurrente un recibo en el que conste la recepción del recurso y el día en que el mismo haya sido presentado (artículo 55).

Finalmente, en cuanto al plazo para su interposición, reduciéndose el señalado por el Reglamento Hipotecario para los recursos derivados de esa legislación, se fija por el presente Reglamento del Registro Mercantil en el de dos meses contados desde la fecha de la nota de calificación, de la cual se recurre (artículo 55); bien entendido que, conforme a lo dispuesto por el artículo 47, de cuyo comentario nos ocupamos ya anteriormente, la facultad de presentar de nuevo los títulos en el Registro para conseguir otra calificación, en los casos en los que haya vencido el plazo del asiento de presentación o anotación preventiva en su caso, permiten el que el plazo para recurrir contra una calificación que se mantiene idéntica en las sucesivas presentaciones sea prácticamente indefinido.

b) *Contenido.*

Fundamentalmente su contenido no es otro que el de impugnar la calificación expresiva de que el documento presentado adolece de un defecto subsanable o insubsanable, ya que de lo que se trata mediante este recurso, es de obtener un fallo que, anulando esa calificación, permita el que pueda practicarse el asiento que se solicita y ello sin necesidad de aportar nuevos documentos (artículo 49). Sin embargo, no sólo se le concede al interesado el derecho a recurrir en el caso de que no pueda obtener el asiento que solicita, sino que aun cuando dicho asiento haya sido extendido por haberse subsanado la falta que la calificación le atribuyó, se le autoriza también a que pueda recurrir contra aquella calificación, pero entonces su finalidad no podrá ser ya la de conseguir una operación registral que esté realizada, sino la de obtener una declaración de que los documentos aportados no adolecían del defecto que se les atribuyó, pese a la asquiescencia que podría su-

poner el hecho de subsanarse la falta o faltas reseñadas en la calificación, resultando así que, conforme dice el artículo 53 del Reglamento, el recurso se interpone en este supuesto especial sólo «a efectos exclusivamente doctrinales».

Visto así su contenido desde un punto de vista amplio, es indispensable su análisis desde otro más concreto, a lo que provee el Reglamento al exigir en su artículo 54 que «el recurso se circunscribirá a las cuestiones que se relacionen directamente con la calificación del Registrador, sin que puedan estimarse las peticiones basadas en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Y esto que aparentemente es tan evidente, pues no es lógico impugnar una calificación basándose en datos, hechos o documentos que no fueron presentados y los cuales no pudieron contribuir a su formación, resulta olvidado reiteradamente en la práctica, siendo rarísimo el año en que la Dirección General no tiene que recordar esa afirmación en alguna resolución, bien sea ésta referente a asuntos mercantiles, o bien lo sea a asuntos hipotecarios, de tal forma, que su enumeración colmaría de fechas el presente.

Además de los requisitos de fondo de que nos hemos venido ocupando, se exigen otros varios en cuanto a la forma que evidentemente no pueden tener carácter exhaustivo, pero que son los que como mínimo deben contenerse en el escrito de interposición del recurso. Tenemos entre ellos: Que el escrito sea dirigido al Registrador del Registro Mercantil en que se realizó la calificación recurrida. El que se deberá hacer constar en él sucintamente los hechos y los fundamentos de derecho respectivos. Que se fijen con claridad y precisión los extremos de la nota que se impugnen. Y que se solicite la reforma total o parcial de la referida nota calificadora, pidiéndose subsidiariamente, y para el caso de que sea desestimada esa solicitud de reforma, el que se tenga por interpuesto el recurso contra ella (artículo 55). Resulta así que van mezclados en el escrito dos recursos, el de reposición, ante el mismo funcionario que dictó el acuerdo y el de apelación, dirigido a su superior jerárquico, con la petición de que ordene la revocación del acuerdo del inferior atributivo de ciertos defectos en los títulos presentados.

Parece innecesario advertir que, dado el número taxativo de

personas a quienes se le concede el derecho a interponer este recurso, deberá justificarse cumplidamente al interponerlo que se es precisamente una de las autorizadas por la ley para ello. E igualmente, el que tendrá que acompañarse al escrito los documentos calificados por el Registrador, «pero no otros nuevos que no hubiesen sido examinados por éste», según se dice por el artículo 55 del Reglamento, en armonía con el criterio que expusimos al tratar de los requisitos de fondo.

c) *Efectos de su interposición.*

Lógicamente, el efecto fundamental que se produce por la interposición del recurso, es el de motivar una actuación encamionada a conseguir un fallo favorable a las pretensiones que en el mismo se contienen. Pero a este efecto tan evidente y al que puede decirse que se refiere todo lo que vamos exponiendo sobre la materia, no es precisamente al que queremos aludir. Los efectos cuyo estudio nos interesa en el presente epígrafe, son aquellos que se producen en el Registro Mercantil en cuanto los asientos derivados del documento calificado y por el solo hecho de haberse interpuesto el recurso contra esa calificación.

En ese sentido puede decirse que todos los efectos derivados de la interposición del recurso quedan reducidos a uno sólo y respecto al cual se dice por el artículo 52 del Reglamento, que «interpuesto el recurso gubernativo durante la vigencia del asiento de presentación o de la anotación preventiva, quedarán en suspenso los términos de estos asientos desde el día en que se presente el escrito preparatorio del recurso hasta el en que reciba el Registrador el traslado de la resolución definitiva, lo cual se hará constar mediante las correspondientes notas marginales». Cuya idea está reiterada a su vez en los párrafos 1.^o y 3.^o del artículo 51.

d) *Tramitación.*

La tónica que informa la regulación del presente recurso ha sido la de simplificar en lo posible sus trámites y requisitos. Por ello resalta el hecho de que en el mismo se comprenden en realidad dos: el previo de reposición ante el funcionario calificador y el

recurso propiamente dicho o de apelación, si a este último le queremos dar una denominación propia.

La tramitación de ambos es ininterrumpida. El previo de reposición tendrá que ser resuelto por el Registrador dentro de los quince días siguientes al de la presentación del escrito de interposición (art. 56). Teniendo derecho el recurrente a informarse en cualquier tiempo del estado en que se encuentre el recurso, e incluso el de poner en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado la demora indebida del Registrador en su tramitación, o en la posterior remisión de la misma del expediente correspondiente, cuando el resultado del de reposición haya sido total o parcialmente adverso a las peticiones del recurrente (art. 68).

De los dos fallos que la interposición del recurso puede originar, será siempre el primero el acuerdo que recaiga en el de reposición. Este fallo podrá adoptar tres soluciones distintas en relación con lo solicitado, la de conformidad total, la de disconformidad también total, y la de disconformidad en parte y conformidad en cuanto al resto de las peticiones.

La primera solución, o sea la de que el acuerdo recaído en este recurso de reposición reforme en su totalidad la nota de calificación, aceptando las peticiones del recurrente, produce distintos efectos, según el recurso haya impugnado total o parcialmente los defectos atribuidos en la calificación. Por ello se dice en los párrafos 1.^º y 2.^º del art. 56, que cuando el fallo fuere conforme a lo solicitado por el recurrente, se procederá a extender los asientos solicitados, siempre que no mediaren otros defectos, con lo que se quiere indicar que si se recurrió contra todos los defectos atribuidos por el Registrador al documento de que se trate, el fallo favorable le obligará a extender los asientos solicitados; pero si sólo se interpuso recurso contra algunos de ellos, el fallo favorable no podrá dar lugar a la extensión de los asientos, sino solamente a la desaparición de los defectos recurridos, dejando subsistentes los restantes y respecto de los cuales no podrá ya interponerse recurso alguno, pues aunque esto no se diga de una manera expresa en la Ley, es evidente que al recurrir sólo contra alguno de ellos, existe una conformidad, siquiera tácita, en cuanto a los no recurridos, no existiendo en cuanto a ellos

otra alternativa que la de ser subsanados, si fueren de esta clase los que no hubiesen sido comprendidos en la solicitud de recurso.

La segunda solución podrá consistir, como hemos visto, en mantener la calificación en su totalidad, y este acuerdo da lugar inexcusablemente a que se tenga «por interpuesto el recurso» y a que se eleve «el expediente a la Dirección General», según se dice en el párrafo 3.^o del art. 56, con el fin de que se decida por ella la procedencia o improcedencia de los defectos atribuidos en la nota de calificación.

Finalmente, si el acuerdo dictado en el recurso de reposición mantuviere en parte los defectos contra los que se ha recurrido y reformase la calificación en cuanto a los demás, conformándose con las peticiones del recurrente, al continuar existiendo disparidad de criterios entre la calificación registral y lo solicitado por el interesado, persistirá el carácter negativo, o de no extensión del asiento o asientos pedidos, con lo cual estaremos en una situación análoga a la del supuesto anterior, y lo mismo que en él, se estima, por el precepto allí aludido, que deberá tenerse por interpuesto el recurso ante la Dirección General, a la que se elevará el expediente.

Con el acuerdo denegatorio, total o parcial, a que se refieren los dos últimos supuestos, entramos en la segunda etapa del recurso, o sea en el que denominamos de alzada, en la cual, y siguiendo la idea temática del Reglamento de simplificar los trámites, el acuerdo denegatorio del de reposición constituye en sí el informe del Registrador, para el recurso ante la Dirección. Por lo que ha tenido que regular con bastante minuciosidad sus requisitos, mediante las siguientes reglas establecidas por el art. 57:

1.^a En párrafos separados y numerados, que comenzarán con la palabra «resultando», se expresarán los hechos alegados por el recurrente y los que tengan relación directa con los mismos, incluso los que resulten de títulos pendientes de despacho referentes al mismo comerciante, Sociedad, etc., aunque su presentación sea posterior a la del título calificado; extractándose las razones en que se base el recurso y haciéndose constar las peticiones formuladas.

El posibilitarse la referencia a documentos pendientes de despacho, aunque hayan sido presentados con posterioridad al originador del recurso, es una interpretación lógica del carácter unitario de la oficina, que ya fué recogida y sentada por la Resolución de 22 de octubre de 1952, de la cual ha pasado al Reglamento actual.

2.^a En párrafos también separados y numerados, que principiarán con la palabra «considerando», se examinarán y apreciarán las indicadas razones, y se consignarán los fundamentos legales del acuerdo.

3.^a Se citarán las disposiciones, sentencias o resoluciones aplicables.

Es interesante esta última regla, tanto por volver en pro del concepto sentado por la Ley de Enjuiciamiento civil respecto a la jurisprudencia, frente al derivado del art. 6.^o del Código Civil, como por introducir a las resoluciones de la Dirección General en un plano de igualdad con las sentencias del Tribunal Supremo. Con esto último, y aunque la disposición se limite a dar estado de derecho a un hecho ya cotidiano, no por ello deja de sentar un precedente legal para esa equiparación, que es bastante merecida y a la cual se han hecho acreedoras estas resoluciones por su elevada valía jurídica y doctrinal, tanto es así que se ha dicho, en cuanto a ellas, por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de septiembre de 1956, entre otras, «que sin ser fuente jurisprudencial obligatoria para los Tribunales, constituye, por su densidad, una fuente informativa, cuya autoridad nace de sus frecuentes aciertos doctrinales».

4.^a Se acordará mantener, total o parcialmente, la calificación, expresando en este último caso los defectos que se estiman definitivamente subsistentes y su alcance.

5.^a Si se apreciare falta de personalidad en el recurrente, podrá limitarse a ese punto el acuerdo, cualesquiera que hubieren sido las peticiones formuladas.

Con este acuerdo, y como ya indicamos con anterioridad, se inicia el recurso propiamente dicho, ya que él motiva la remisión de la totalidad del expediente a la Dirección General, la

que, una vez que lo haya recibido, podrá pedir, para mejor proveer, el que se le unan los documentos que contribuyan al mayor esclarecimiento de las peticiones formuladas, e incluso los informes que estime pertinentes o la ampliación de los ya aportados (art. 59).

El trámite final lo constituye la resolución de la Dirección General, que deberá ser dictada en el más breve plazo posible, sin que pueda exceder del de tres meses, contados desde el día en que se unan o figuren en el expediente los documentos necesarios para fundar la decisión que se adopte (art. 60).

La resolución de la Dirección deberá acomodarse a las reglas que antes hemos expresado para el acuerdo del Registrador, haciendo constar en el último de sus «resultados» los defectos señalados definitivamente en el acuerdo y los fundamentos del mismo; ordenando en su parte dispositiva bien la extensión de asiento pedido, o bien la suspensión o denegación de la inscripción, declarando a su vez si el documento se halla extendido conforme a las prescripciones y formalidades legales (art. 61).

La tramitación que hemos reseñado es la correspondiente a la totalidad de un recurso, pero no obstante podrá interrumpirse éste, antes de su terminación, cuando así se solicite por el recurrente. Por ello se dice en el art. 62 del Reglamento que «los recurrentes podrán desistir de que se tramite el recurso en cualquier tiempo antes de su resolución definitiva, mediante solicitud dirigida al Registrador o a la Dirección General, según que uno u otro estén tramitando el expediente».

e) *Efectos de la resolución.*

Expuestos en el apartado anterior los efectos del acuerdo dictado por el Registrador en el recurso de reposición, nos limitaremos ahora a reseñar los correspondientes a la resolución de la Dirección, respecto a los cuales, si bien el primero será el de que contra ella no cabrá recurso alguno (art. 60), el fundamental es, sin embargo, el de que, mediante dicho fallo, se ordena, o bien extender el asiento solicitado, o bien «suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación» de que se trate (art. 50).

Es, pues, doble el resultado que puede ser obtenido. Si éste fuese el de que se extienda el asiento solicitado, se procederá a ello por el Registrador (art. 50), pero en distinta forma, según fueren los efectos producidos por la interposición del recurso. Por ello, si con la interposición se hubiese provocado la prórroga de algún asiento de presentación o de anotación preventiva por defecto subsanable, se convertirá ésta en inscripción definitiva, o servirá aquél de base para el asiento que proceda, cuyo asiento tendrá que ser extendido en el plazo de ocho días, contados desde que se le notificó al Registrador la resolución de que se trate (art. 35). Y si el recurso hubiese sido planteado después de caducados esos asientos, se requerirá, para su ejecución el que se extienda un nuevo asiento de presentación, cuyo objeto serán aquellos títulos que motivaron la calificación desfavorable contra la cual se recurrió.

Por el contrario, si la resolución estimase la existencia de una falta, los efectos no sólo serán distintos a los expuestos, sino que también diferirán, según sea la naturaleza de la falta atribuida. Así, si se considerase que es subsanable, podrá realizarse la subsanación, procediéndose en la forma que ya dijimos para ese caso. Pero si la falta fuese calificada como insubsanable, la resolución recaída no afectará para nada al Registro Mercantil de que se trate, ya que esa estimación veta cualquier operación registral posterior fundada en los mismos títulos.

f) *Timbre en esta jurisdicción.*

Dice al efecto el art. 63 del Reglamento, que «En el escrito promoviendo el recurso gubernativo deberá usarse el papel timbrado correspondiente, salvo en los casos en que el expediente sea entablado por el Notario, el Fiscal o por entidades a las cuales esté concedido el mismo beneficio que a quienes disfrutan de la asistencia judicial gratuita. Todas las demás alegaciones e informes, así como el acuerdo del Registrador, se extenderán en papel común.»

Ante lo preciso y claro del artículo del Reglamento del Registro Mercantil que hemos transscrito, sólo nos podrá ofrecer alguna duda la frase de qué deberá entenderse por «papel timbrado

correspondiente» y para cuyo desarrollo tendremos que acudir al reciente Reglamento del Timbre del año 1956 (*B. O.* de 8 de julio).

Se establece por esta última disposición, en el párrafo 12 de su art. 163, que: «Serán aplicables a la jurisdicción contencioso-administrativa las mismas normas establecidas en este artículo para la jurisdicción civil contenciosa. No estarán sujetos a reintegro los escritos que se presenten a nombre de la Administración, a no ser que haya posibilidad de repercusión en caso de condena de costas, tramitándose mientras tanto en papel de oficio». Llegándose aanáloga conclusión, en cuanto al Timbre aplicable, en el párrafo 15 del mismo artículo, al decirse que «las actuaciones de las demás jurisdicciones especiales se acomodarán, a efectos de reintegro, a las normas señaladas para la jurisdicción civil contenciosa, a no ser que en otras leyes se establezcan reglas distintas al respecto».

Fijándonos, pues, en la jurisdicción civil contenciosa, hemos de asimilar este recurso a los de ella, «que se refieran a asuntos de cuantía inestimable», los cuales «llevarán Timbre fijo, con sujeción a las normas que se contienen en el art. 159, apartado 1.^o, de este Reglamento (párrafo 5.^o, art. 163).

Con el apartado últimamente transscrito, parece que va a terminar esta peregrinación al través de la legislación fiscal para precisar la frase de «papel timbrado correspondiente», cosa un tanto difícil, por constituir las normas fiscales sobre ese Impuesto una verdadera enciclopedia, dada la mescolanza de objetos distintos sobre el que el mismo recae; pero esas esperanzas eran infundadas. Efectivamente, en ese apartado a que se remite el precepto antes transscrito, se fija un timbre fijo para dichas actuaciones judiciales, pero resulta que éste es distinto a su vez, según que el Tribunal de que se trate sea municipal, comarcal, etc., y forzados a una asimilación, ya que no se alude a las actuaciones de que nos ocupamos, hemos de inclinarnos por el fijado para las actuaciones ante el Tribunal Supremo, a las cuales se les asigna como timbre fijo el señalado por el núm. 63 de la Tarifa, que resulta ser el de 20 pesetas, después de la reforma llevada a efecto en cuanto a éste y a otros puntos de esa legislación, cuando apenas se había iniciado la vigencia de su Reglamento.

RECURSO JUDICIAL.

Ya dijimos con anterioridad que íbamos a dedicar escasos comentarios a este recurso, por regirse en su tramitación por una legislación más conocida, como es la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por ello vamos a limitarnos a transcribir las escasas normas especiales que le dedica el Reglamento del Registro Mercantil.

Establece éste en su art. 64: «Cuando no se hubiere admitido la inscripción y los interesados, dentro de los sesenta días siguientes al de la fecha del asiento de presentación, interpusieran demanda ante los Tribunales de Justicia, para que se declare la validez del título presentado o del acto jurídico en él contenido, podrá pedir la anotación preventiva de la demanda, la que se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación y durará hasta quince días después de la terminación del procedimiento judicial. En otro supuesto, la anotación de la demanda no surtirá efecto sino desde su fecha. En ambos supuestos, la anotación se cancelará en virtud de mandamiento judicial.»

Añadiéndose por el párrafo 2.^o del mismo artículo, que: «En el litigio no será parte el Registrador, y los Tribunales no acordarán su citación y emplazamiento en el caso de que en tales pleitos fuera demandado. También deberá sobreseerse el procedimiento en cuanto a dicho funcionario en cualquier momento en que de oficio se haga notar que, contraviniendo la expresada prohibición, se ha entendido el procedimiento con el Registrador.»

Aparte del contenido del último de esos párrafos, que se limita a sancionar la independencia del Registrador en su función calificadora, la cual es absolutamente independiente de las responsabilidades en que el mismo puede incurrir como tal, y entre las cuales, como no podía por menos, no se incluyen ninguna por el hecho de calificar como subsanable o como insubsanable la falta que aprecie en los documentos presentados, como puede verse en el art. 296 de la Ley Hipotecaria, el único problema verdaderamente hipotecario del precepto es el de la determinación de la clase de anotación que por él se dispone y para cuya solución hemos de proceder casi en orden inverso a lo normal, o sea, eliminando aquellas clases que pudieran parecer como patrones de és-

ta, de entre las admitidas por el art. 42 de la Ley Hipotecaria, quedándonos con esta eliminación, aquella que a nuestro juicio constituye el tipo de la que aquí nos ocupa.

A primera vista podría parecer que la anotación a que se refiere este art. 64 es una anotación por defecto del título presentado, y cuya anotación, por estar pendiente de resolución judicial la calificación que la motiva, ha de tener como plazo de vigencia, no el general señalado para esta especie de anotaciones, sino el del procedimiento mismo. Esta conclusión es, por el contrario, sólo aparente. La anotación por defectos en los títulos sólo procede cuando aquéllos han sido calificados de subsanables y esta idea no se altera en el presente Reglamento, ya que al tratar del recurso gubernativo hemos visto que se precisa con claridad el que asiento prorrogado en virtud de la interposición del recurso pueda ser, o bien de anotación o bien de presentación, conformándose así con lo que ya dispuso por el párrafo 4.^o del art. 44, de que si el defecto fuese insubsanable, «se denegará la inscripción, sin que pueda tomarse anotación preventiva».

Quedan así excluidas esas anotaciones como tipo de la que nos ocupa, con la cual sólo tienen como semejanza la de tratar de asegurar el trato sucesivo preferente, en los casos en que la resolución del recurso fuese favorable a las pretensiones del recurrente.

Nos pareció también en otra ocasión, al tratar de esta misma cuestión, que la solución la encontraríamos en el núm. 1.^o del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, en el que se recogen una serie de anotaciones respecto a las cuales resulta muy ambiguo el contenido del precepto mismo. Dice éste que podrán pedir anotación preventiva de su derecho «el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real». Y no forzaríamos demasiado la interpretación del precepto, si entendiésemos que debiera considerarse como comprendida entre ellas la de que aquí tratamos, con la salvedad de referirse a otra clase de Registro.

En apoyo de esa tesis tenemos que Roca Sastre, en su tratado de Derecho Hipotecario, estima el que hay que atender que en ese número se comprenden todas aquellas demandas encaminadas a lograr una modificación jurídica real, y dentro de ese con-

cepto, entendiéndolo en un sentido amplio, está desde luego la presente, puesto que se refiere a la inscripción de un título que modificará la situación jurídica registral.

Pero un análisis más detenido de la cuestión nos ha hecho creer que tampoco podemos encuadrarla dentro de esa clase. Aparte de la discordancia existente entre ambas, en cuanto al plazo de su caducidad, que en la de demanda está precisado en cuatro años y sólo surge la indeterminación en el caso de petición de prórroga, ya que esa discordancia existirá, sea cualquiera el grupo en que las encuadremos, no podemos menos de apreciar el que la anotación de demanda se refiere a aquellas en que se discute el derecho, que es recogido en el molde de la inscripción, sin que podamos estimar incluidas en ellas la del presente caso, en las que lo que se discute, es pura y simplemente el juicio emitido por un funcionario respecto a los documentos que le han sido presentados, sin que exista controversia que por él se decida, ni aún menos, parte condenada y parte favorecida con la decisión de aquél.

Es por ello por lo que, siguiendo el criterio de eliminación, nos encontramos con que el único encuadre posible es en el número final del repetido art. 42 de la Ley Hipotecaria, en el que se recogen todas aquellas anotaciones que, no estando comprendidas en los números anteriores, estén reguladas en la misma Ley o en otras leyes, y aun dentro de ese número hemos de considerar que ésta tiene también como especialidad la de que su caducidad está regida por la norma dictada al efecto por el art. 64 de este Reglamento, que es la Ley especial que la regula, aunque en todo lo demás quede atenida a las reglas generales sobre las anotaciones.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE.

Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)

La Ley de Permutas forzosas

G L O S A

«Tal vez humillan coronas,
tal vez arados levantan.»

(LOPE DE VEGA.)

I

INTRODUCCIÓN

Es tanto lo que se ha escrito en torno a cómo la prosperidad de la agricultura, y con ella la de España, ha de conseguirse por medio de la división de los latifundios y la concentración de los minifundios, para conseguir empresas agrícolas familiares de extensión idónea, que sería tan inútil como imposible hacer un estudio breve sobre estas tesis, sobre sus principales argumentos y sobre los peligros de considerarlas como principios absolutos, libres de excepciones y matizaciones.

Colonización de latifundios y concentración de minifundios han sido dos constantes programáticas, incluso de la escasa y perezosa política agraria española anterior a las dos últimas décadas, y si bien es cierto que la segunda, hasta la publicación de la Ley de Concentración Parcelaria, se había reducido a escritos, memorias, proyectos y apenas nada más, es injusto decir que careciese de prestigiosos valedores y documentados estudios. Una abundante

literatura había analizado minuciosamente las innumerables ventajas de la concentración de parcelas, formación de cotos redondos acasarados y desaparición del minifundio en general.

Para la lucha contra el minifundio se han venido proponiendo dos caminos principales: el enérgico de la concentración parcelaria de carácter administrativo, que exige un considerable esfuerzo del Erario público, y el más lento y templado de las permutes forzosas de carácter jurídico-privado y más cómodo para la acción administrativa.

Este segundo tiene antiguos precedentes en España. La Memoria de la Comisión redactora del proyecto de Ley de González Be-sada de 1907, inspiración del vizconde de Eza, decía que, revolviendo Archivos concejiles hallaríamos en más de uno Providencias como la de 1781 en Asturias que, fundadas «en lo mucho que conviene a la Agricultura que se tengan las posesiones unidas y las costosas disensiones que ocasiona la mezcla de haciendas pertenecientes a distintos dueños, autorizan las permutes forzosas cuando a juicio de la Junta de Agricultura fuese necesario o muy conveniente al que las intente y de poco perjuicio al sujeto dueño de la hacienda que se solicita cambiar».

El capítulo IV de dicho proyecto de ley se ocupaba de las permutes y ventas individuales voluntarias y forzosas; así como en sus capítulos V y VI se encuentran los gérmenes de la Concentración Parcelaria. Este proyecto, como dijo el vizconde de Eza, quedó pendiente «no más que de ser conocido por los que al ignorarlo patentizan su incultura».

Pero no es fácil una tajante separación entre Concentración Parcelaria y permutes forzosas. La diversidad legislativa sobre la primera; la concentración a través de Asociaciones Sindicales (antigua legislación francesa de «remembrement») y las permutes colectivas (la permute compleja circular de que hablaba Burriel Soriano) hacen poco claro el deslinde de la Concentración Parcelaria y de las permutes forzosas desde el punto de vista de los principios. No obstante, dentro de España, donde se ha acogido un sistema administrativo y enérgico de Concentración Parcelaria, y en cambio se ha preferido comenzar en permutes forzosas con una ley de ámbito limitado, la separación entre ambas cosas es sencilla y clara: la Ley de Permutas Forzosas, como su mismo preám-

bulo insinúa, no pretende ser más que una amenaza contra los dueños de enclavados recalcitrantes y testarudos que insistan en oponerse a una permute tan beneficiosa para ellos como para los oferentes.

Aunque infinitamente más enérgica, la nueva ley se mantiene en la misma línea que la exención fiscal de las permutas con agrégación, del vigente núm. 4.^º del art. 3.^º de la Ley del Impuesto de Derechos reales: instigar a las permutas convenidas.

Y esto solamente para los casos que se han considerado más perniciosos para el mejor cultivo: los enclavados. El Derecho comparado muestra dos caminos para la desaparición de los enclaves: el de la venta forzosa, en que se indemniza al dueño del enclavado con el justo o más que el justo precio y que encontramos en el artículo 849 del Código Civil italiano, caso claro de expropiación en beneficio de particulares, por razones de interés social (1); y el de la permute forzosa en que el tono expropiatorio queda más encubierto o disimulado, y en el que aparecen más escrupulosamente protegidos los intereses del que sufre la desposesión de la parcela enclavada.

Esta segunda dirección ha seguido nuestra Ley, si bien hay que reconocer que en ella hay un principio de extensión de su ámbito original, pues dentro del concepto de enclavado, como luego veremos, se comprenden, no sólo el enclavado propiamente dicho, sino lo que llamaremos enclavado impropio y semi-enclavado. La extensión de su ámbito inicial queda más patente en los que llamaremos «pseudo-enclavados» y en las permutes para rectificación de lindes.

(1) El artículo 849 del Código Civil italiano dice que «El propietario de terrenos entre los cuales estén comprendidas parcelas pertenecientes a otros, de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, puede demandar que le sea transferida la propiedad de estas últimas, pagando el precio, a fin de actuar una mejor sistematización de la unidad predial. En caso de controversia, decide la autoridad judicial, oídas las asociaciones profesionales sobre la existencia de las condiciones que justifican la demanda de transferencia.»

Obsérvese que la frase «a fin de actuar una mejor sistematización de la unidad predial», donde va colocada abre posibilidades desolutorias (*conditio causa data causa non secuta*), en caso de que el instante de la compra forzosa diese un destino o fin distinto que unir el enclavado a la explotación agrícola de la finca envolvente. Este es un pequeño detalle que se ha escapado a nuestra Ley de Permutas forzosas.

II

EL PREÁMBULO.

El Preámbulo o Exposición de Motivos de la Ley de 11 de mayo de 1959 es un modelo de claridad y sencillez. No se puede exponer la «ratio legis», de permutes forzosas con menos palabras y en términos que mejor orienten al futuro intérprete de la misma. Cualesquiera que sean las críticas que puedan hacerse a la Ley, lo que no hay duda es que el legislador esta vez sabia bien lo que quería y supo decirlo aún mejor.

Por lo breve, estimamos innecesaria su síntesis y por lo perfecta sobrante su glosa (2).

(2) He aquí el texto completo del preámbulo:

«Prosiguiendo la política de reorganización de la propiedad rural, el Estado se propone, mediante la presente Ley, facilitar la solución del grave problema creado por las parcelas o grupos de ellas, que, hallándose enclavadas en fincas de extensión muy superior, dificultan el laboreo de éstas, impiden importantes obras de transformación de cultivo destinadas a aumentar la productividad de la tierra y dan lugar siempre a la existencia de perturbadoras servidumbres.

El de los enclavados constituye un problema tradicional del campo, y en rigor podría calificarse de consustancial con la propiedad privada de la tierra. Los agricultores tratan de resolverlo mediante convenios amigables en los que generalmente el dueño de la finca principal ofrece al de la enclavada condiciones muy ventajosas. Pero en muchas ocasiones el acuerdo no se logra, unas veces porque el propietario de la finca más importante no ofrece la compensación justa al dueño de la parcela enclavada y otras, las más, porque este último, consciente del interés que tiene la otra parte en desplazarle y seguro de que no puede ser compelido a ello, abusa de su derecho exigiendo condiciones inaceptables.

El objeto de la presente Ley es, en primer término, crear, por estimar que así conviene al interés público, un instrumento de coacción que permita imponer la permute forzosa en tales casos extremos, pero articulando un sistema de garantías, cuya observancia se confía a la intervención de peritos especializados de la Administración, si las partes la aceptan libremente, y en otro caso a los Tribunales de Justicia, que aseguren al propietario compelido a la permute una nueva finca, no solamente de cultivo análogo y similar emplazamiento en relación con su explotación principal, sino también de valor en venta superior en un 50 por 100 a la parcela de que se ve privado.

Con la exigencia legal de un mayor valor para la finca que ha de entregarse en sustitución de la enclavada se espera conseguir un doble objetivo: de una parte, imponer al que insta la permute forzosa un sacrificio económico que, sirviendo de medida de su interés, limite el ejercicio de la coacción a los casos de verdadera utilidad; de otra, indemnizar al propietario de la parcela enclavada por la fuerza que se ejerce sobre él y por el valor de afección de dicha parcela; el coeficiente del 50 por 100 señalado con este objeto se estima justo, puesto que, aunque es muy superior al del 5 por 100 establecido por la legislación de expropiación, no puede desconocerse que en los supuestos de

Unicamente queremos adelantar aqui una critica a la Ley que no puede extenderse a su preámbulo. Este habla de un sistema de garantias, «cuya observancia se confía a la intervención de peritos especializados de la Administración si las partes la aceptan libremente, y en otro caso a los Tribunales de justicia». Todas las criticas de la Ley pueden reconducirse a esto: no haber seguido en toda su pureza esta frase del preámbulo y haber entremezclado, con miras prácticas, todo lo plausibles que se quiera, la efectuación administrativa de la permute, con su efectuación judicial.

III

SISTEMATIZACIÓN DE LA LEY.

Si lo bueno breve es dos veces bueno, no podemos discutir a la Ley de Permutas forzosas su bondad, al menos desde el punto de vista de su brevedad. Cuando tan acostumbrados estamos a disposiciones farragosas, casuísticas y extensas, diez artículos han bastado al legislador para montar un sencillo instrumento encaminado a eliminar los enclavados que tan frecuentemente se oponen a la formación de cotos redondos y de fincas continuas, para hacer de ellas explotaciones agrícolas más perfectas (3).

En la Ley podemos distinguir dos partes: una parte sustantiva o material, y otra parte adjetiva o de procedimiento.

A) *La parte sustantiva* comprende los cuatro primeros artículos; pero también tienen tal carácter algunas disposiciones de los artículos 7.^º y 8.^º.

La norma material básica la encontramos en el párrafo 1.^º del art. 1.^º dedicado a establecer la permute legal forzosa de los en-

permuta forzosa sólo de una manera inmediata resulta favorecido el interés público, beneficiándose, en cambio, directamente el dueño de la finca principal.

Aunque ello pueda parecer paradójico, cabe afirmar de la presente Ley que cuantas menos veces se aplique tanto mejor habrá cumplido su cometido, puesto que no se espera, ni es deseable, que se produzca un número importante de permutas forzosas a través del procedimiento coactivo que se implanta, sino solamente que la posibilidad de aplicarlo y las justas condiciones establecidas sirvan de estímulo para los acuerdos libremente concertados en los que se encontrará siempre la mejor solución del problema.»

(3) Aunque la Ley tiene doce artículos y dos disposiciones adicionales, sólo los diez artículos primeros son propiamente normativos.

clavados a instancia del dueño de la finca principal. El resto del artículo 1.^º determina los requisitos de los enclavados para ser considerados permutables, y el art. 2.^º, en sentido negativo, establece los enclavados en que no procede la permute forzosa.

El art. 3.^º contiene las condiciones y requisitos que debe reunir la parcela que ha de entregarse a cambio del enclavado. Estas condiciones mínimas son unas de carácter agronómico, otras de carácter económico y otras de carácter jurídico.

El art. 4.^º, que no figuraba en el proyecto, extiende la permute forzosa a un caso similar: el de rectificación de lindes excesivamente irregulares o sinuosas.

El último párrafo del art. 7.^º establece la subrogación real de los derechos limitados existentes sobre el enclavado que pasan a gravar la parcela de sustitución, siempre que se den las circunstancias de tramitación que el mismo art. 7.^º establece.

La efectuación de la permute desde el punto de vista de su forma y de su ejecución, se regula en los arts. 8.^º y 9.^º

B) *La parte adjetiva*, en la que se establece el procedimiento para conseguir la permute, comprende los arts. 5.^º y 6.^º principalmente; pero como hemos visto, el art. 7.^º engloba todo lo relativo a los derechos limitados y gravámenes del enclavado que se traspasan a la parcela de sustitución, tanto en el aspecto sustantivo como adjetivo.

También en esta parte podemos incluir los preceptos relativos a la ejecución de las permutes de los arts. 8.^º y 9.^º, y el 10, que se refiere al trato fiscal de las mismas.

Nuestra glosa ni se ajustará rígidamente al texto de la Ley ni a una sistematización excesivamente teórica.

IV

AMBITO DE LAS PERMUTAS FORZOSAS.

Como dijo el Ministro de Agricultura en las Cortes, la Ley de Permutas forzosas tiende a resolver un aspecto parcial; pero importante en la reestructuración de la propiedad rural: el problema de los enclavados. El legislador no ha querido salirse de un campo

limitado, y frente a las enmiendas al proyecto que todas buscaban afanosamente ampliar el ámbito de la Ley, ésta se ha contentado, con elogiable cautela inicial, con poner a disposición de los particulares un instrumento de eliminación de parcelas enclavadas, aunque como ahora veremos se ha dado un concepto ligeramente extensivo de enclavado, y se extiende la permuta al caso similar de la rectificación de lindes.

El dueño de una o más fincas rústicas, podrá exigir la permuta de las parcelas enclavadas en ellas. Este es el precepto básico y fundamental de la nueva Ley (art. 1.^º, párrafo 1.^º).

El carácter de estas notas nos libra de antemano de toda profundización teórica sobre la naturaleza jurídica de este precepto. Por otra parte, consagrado por el art. 1.^º de la Ley de Expropiación forzosa, un concepto amplísimo de expropiación por causa de interés social, ya implique venta, permuta, etc., no resulta difícil la catalogación, en nuestro derecho positivo, de esta nueva limitación legal del dominio.

El milenario abstencionismo normativo sobre la configuración de las fincas que ha llevado a una topografía jurídica de nuestro campo, demasiado alejada de las exigencias de la economía agraria y de la productividad de la tierra, como también dijo el señor Cánovas en las Cortes, ha comenzado a desaparecer con la legislación de unidades mínimas y de concentración parcelaria. Aborda un aspecto más de esta dirección la nueva Ley dirigida contra las parcelas enclavadas tan obstaculizadoras de la formación de unidades económico-agrícolas y tan perturbadoras de la paz jurídica de los campos.

La permuta forzosa actúa, pues, sobre los enclaves, enclavados o parcelas enclavadas. Enclavado es toda finca totalmente rodeada por otra, perteneciente a distinto dueño; pero la Ley ni ha sometido todos los enclavados a la nueva limitación dominical, que establece, ni se ha limitado solamente a los enclavados en sentido vulgar. Por ello, establece un concepto de enclavado a los efectos de la permuta forzosa que pasamos a examinar.

A) *Enclavados permutables.*

Son objeto de las permutas forzosas los siguientes enclavados (4):

1.^º Los *enclavados propiamente dichos*. Comprendemos aquí las parcelas que individualmente o en conjunto estén comprendidas en el área de otra finca, es decir, las parcelas que están totalmente rodeadas por otra finca perteneciente a distinto propietario; aquellas fincas cuya descripción dice que linda por todos sus aires con la finca de don X.

2.^º Los *enclavados impropios*. Aquellos que son al enclavado propio como la península a la isla; aquellos que están casi totalmente rodeados por otra finca de otro dueño. En este sentido considera la Ley también enclavados las parcelas o grupo de parcelas que individualmente o en conjunto, sin estar totalmente comprendidas en el área de otra finca, sí tengan con ella linderos comunes superiores al 70 por 100 de su perímetro. No hay duda que este 70 por 100 ha de ser referido al perímetro del enclavado.

3.^º Los *semienclavados*. No son propiamente enclavados, sino fincas que están impidiendo la deseable reunión de otras dos de un mismo dueño actuando de tapón. Considera enclavados la Ley a aquellas parcelas o grupos de parcelas que separen dos o más fin-

(4) Artículo 1.^º El dueño de una o más fincas rústicas podrá exigir la permuta de las parcelas enclavadas en ellas, en las condiciones que determina la presente Ley.

A estos efectos tendrán la consideración de enclavadas las parcelas o grupos de parcelas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Que individualmente o en conjunto estén comprendidas en el área de otra finca, o, sin estarlo totalmente, tengan con ella linderos comunes superiores al 70 por 100 de su perímetro.

b) Que separen dos o más fincas del mismo propietario de tal manera que, aisladamente o en conjunto, tengan linderos, superiores al 20 por 100 de su perímetro, comunes con las fincas entre las que estén situadas.

En ambos casos, para que la permuta pueda exigirse es preciso que la extensión total de la parcela o de cada grupo de parcelas enclavadas sea inferior al tercio de la extensión de la finca en que estén comprendidas o de la suma de las extensiones de aquellas a las que separen. Se consideran también enclavadas las parcelas o grupos de parcelas que, aun perteneciendo al mismo dueño de la finca principal, sean poseídas por otras personas titulares de Derechos reales de disfrute o de arrendamiento o de aparcería y se encuentren en las circunstancias definidas en este artículo. El dueño podrá exigir el traslado de aquellas situaciones en condiciones análogas a las de la permuta.

cas del mismo propietario, de tal manera que, aisladamente, o en conjunto, tengan linderos superiores al 30 por 100 de su perímetro, comunes con las fincas entre las que estén situadas.

4.^º Los *pseudo-enclavados*, enclavados jurídicos o enclavados de mera posesión. Con estos tres nombres arbitrarios nos queremos referir al objeto de la permuta forzosa que contempla el apartado último del art. 1.^º de la Ley. Si ésta ha decidido que el fomento de la productividad de la tierra justifica la permuta forzosa de los enclavados de los tres números anteriores, con mayor razón ha tenido que estimar justificado el despejar las fincas de los enclavados que no están consagrados por una propiedad de otro, sino solamente formados con mayor o menor transitoriedad por la existencia de un arrendamiento, de una aparcería o de un derecho real de disfrute (usufructo, etc.), perteneciendo el dominio del enclavado al mismo dueño de la que podemos llamar finca principal.

Por eso considera también enclavadas, la Ley, aquellas parcelas o grupos de parcelas que, aunque perteneciendo al mismo dueño de la finca principal, sean poseídas por otras personas titulares de Derechos reales de disfrute o de arrendamiento o de aparcería.

En todo, el tratamiento de los *pseudo-enclavados* es el mismo que el de los que llamaremos enclavados de dominio. Es decir, que tienen que reunir los requisitos de que hemos tratado en los apartados 1.^º, 2.^º y 3.^º. Agotado el escolasticismo, podríamos decir que habrá: *pseudo-enclavados propios*, *pseudo-enclavados impropios* y *pseudo-semienclavados*. El especial carácter de estos enclavados deja intacta su caracterización física. Todos los requisitos de que luego trataremos son de aplicación en estos *pseudo-enclavados*.

Claro es que, desde el punto de vista jurídico, las diferencias son acusadas. Aquí no puede haber permuta, pues es único el dominio del enclavado y de la finca principal. Pero la Ley ha querido que incluso en estos casos la indemnización al titular de la posesión y disfrute que debe extinguirse corra por los cauces más similares a la de los propietarios de enclavados. Por eso dice que el dueño podrá exigir el traslado de aquellas situaciones en condiciones análogas a las de la permuta. Con esto quiere decir que puede exigir una subrogación real del derecho sobre el enclavado

a otra parcela que reúna las condiciones del art. 3.^º. Hay un cambio de parcelas; pero no hay permuta.

B) *Requisitos de los enclavados para ser permutables.*

Los enclavados, además de ser tales en el sentido de la Ley, es decir, además de tener alguna de las circunstancias estudiadas en los números 1.^º, 2.^º y 3.^º, incluso cuando se trate de pseudo-enclavados, han de reunir, además, los requisitos que la Ley taxativamente determina (5).

Estos hacen referencia a la extensión y a la naturaleza del enclavado. Ha de tratarse de enclavados de módica extensión y de gran fungibilidad agronómica.

A') *El requisito de la extensión.*

Los enclavados, para ser permutables, han de ser de reducida extensión absoluta y de reducida extensión relativa.

a) El límite de extensión absoluta lo encontramos en el artículo 2.^º, a) y b): No podrá exigirse que la permuta de la parcela sea de extensión seis veces mayor que la unidad mínima de cultivo legalmente establecida en la comarca. Con esto se quiere decir que el enclavado permutable ha de tener una cabida inferior al séxtuplo de la unidad mínima de cultivo. Este límite se reduce al doble tratándose de regadio con frutales o parrales.

Sería improcedente entrar en consideraciones sobre este límite.

(5) Artículo 2.^º No podrá exigirse la permuta de la parcela que se halle en alguno de los siguientes casos:

- a) Ser de extensión seis veces mayor que la unidad mínima de cultivo del término municipal definida por la Ley de 15 de julio de 1954.
- b) Ser finca de regadio con plantación regular de árboles frutales o parrales y de extensión superior a dos veces la unidad mínima de cultivo.
- c) Tener casa de labor permanentemente habitada.
- d) Que exista en la misma instalación industrial o minera suficiente para hacer de la finca rústica elemento secundario de explotación.
- e) Constituir suelo urbano o de reserva urbana, conforme a lo dispuesto en la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo o tener, por su proximidad al suelo urbano, estaciones ferroviarias, carreteras, puertos, playas, industrias, o por cualquiera otra circunstancia similar, un valor en venta superior al triple del precio que normalmente corresponda en la localidad a las tierras de su misma calidad y cultivo.

Es verdad que un enclavado de 20 hects. o más no suele ser considerado como un enclavado en la opinión rural general de muchas comarcas; y que en extensiones como ésa, tienden a desvanecerse bastante los más graves inconvenientes del enclavado; pero no es menos cierto que en aquellos casos en que el límite referido hubiere de resultar excesivamente alto entrarán a actuar o bien el límite de extensión relativa de que ahora trataremos, u otras circunstancias de la parcela de sustitución, conforme al art. 3.º, excluyendo la posibilidad de la permuta forzosa.

b) El límite de extensión relativa aparece en el apartado 5.º del art. 1.º, según el cual, para que la permuta pueda exigirse, es preciso que la extensión total de la parcela o de cada grupo de parcelas enclavadas sea inferior al tercio de la extensión de la finca en que estén comprendidas (enclavado propio e impropios), o de la suma de las extensiones de aquellas a las que separan (semienclavados).

B') *No son permutables los enclavados acasarados.*

Toda la literatura antiminifundista española ha girado en torno a dos utopías distintas aunque relacionadas entre sí: la concentración parcelaria y los cotos acasarados. Si la Ley de Permutas forzosas no es más que un instrumento de formación de cotos redondos, era lógico que se detuviese ante el enclavado acasarado. Por ello resulta del apartado c) del art. 2.º, que no podrá exigirse la permuta de la parcela, que tenga casa habitada de labor.

La interpretación de este requisito no dejará de plantear dudas, a pesar de sus términos claros. Una interpretación extensiva llevará a excluir la permuta aun cuando la casa sea muy insignificante, en relación con la total explotación agrícola del dueño del enclavado y aun cuando disponga de otra u otras, y aun cuando resulte insuficiente para la labor del mismo enclavado. Una interpretación restrictiva tenderá a denegar la permuta cuando la casa tenga la entidad suficiente para hacer del enclavado finca rústica acasarada. En tanto la jurisprudencia no introduzca matización en este punto, habremos de atenernos al texto literal de la Ley.

C') El enclavado ha de ser plenamente rústico.

Esto resulta de los apartados *d)* y *e)* del art. 2.^º de la Ley, según los cuales no podrá exigirse la permute de la parcela que se halle en alguno de los siguientes casos:

d) Tener instalación industrial o minera suficiente para hacer de la finca rústica elemento secundario de la explotación.

e) Constituir suelo urbano o de reserva urbana, conforme a lo dispuesto en la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana, o tener, por su proximidad al suelo urbano, estaciones ferroviarias, carreteras, puertos, playas, industrias o por cualquier otra circunstancia similar, un valor en venta superior al triple del precio que normalmente corresponda a la localidad de las tierras de su misma calidad y cultivo.

Estos apartados *d)* y *e)* se han propuesto excluir de la permute forzosa aquellos enclavados que no sean plenamente rústicos o predominantemente rústicos.

No es ocasión de entrar aquí en el análisis del concepto legal de la finca rústica, ni en su deslinde con lo urbano, lo minero, lo industrial y lo mercantil. La Ley ha manejado conceptos de la del suelo y de la de arrendamientos rústicos; por ello, en las dudas interpretativas que surjan deberá acudirse, con las naturales reservas, a la doctrina jurisprudencial establecida sobre los preceptos que han servido de pauta al legislador.

C) Requisitos de la parcela sustitutiva.

Como dice el preámbulo de la Ley, se trata de asegurar al propietario compelido a la permute, una nueva finca, no solamente de cultivo análogo y similar emplazamiento en relación con su explotación principal, sino también de valor en venta superior en un 50 por 100 a la parcela de que se ve privado. En este mayor valor de la parcela que se da a cambio, está condensada toda la prudencia y la cautela de la nueva Ley; por ello es el requisito fundamental del art. 3.^º, destinado a enumerar todas las condiciones que debe reunir la parcela que ha de entregarse en sustitución de la enclavada. Además se exigen otras varias condiciones que a veces impidan la permute, pero que se han considerado

necesarias para dejar plenamente garantizado los intereses de los dueños de enclavados permutables y tranquiliza la conciencia del legislador sobre la justicia de la nueva figura expropiatoria creada. Como dijo el Ministro de Agricultura, se ha sacrificado el interés del propietario de la finca envolvente o principal, no sólo en justa correspondencia al sacrificio que se exige a la otra parte (sacrificio en valores de afección), sino pensando también en que el propietario que pretende la permute representa de ordinario la parte económicamente más fuerte.

La parcela que ha de entregarse en sustitución de la enclavada deberá reunir las condiciones que establece el art. 3.^o, las cuales son unas de carácter agronómico, otras económicas y otras jurídicas (6).

A') *Condiciones agronómicas.*

Las condiciones que podemos llamar agronómicas afectan a la extensión, al cultivo y a la situación de la parcela de sustitución.

a) *Extensión.*

La parcela que ha de entregarse en sustitución de la enclavada ha de ser de extensión no inferior a la enclavada, ni superior al doble.

El límite mínimo, en la extensión de la parcela sustitutiva, conectada con el requisito de valor en venta de que luego trataremos, es la primera y más elemental garantía de los derechos e intereses del dueño del enclavado. El límite máximo, no tan explicable

(6) Artículo 3.^o La parcela que ha de entregarse en sustitución de la enclavada reunirá las siguientes condiciones:

- a) Ser de extensión no inferior a la enclavada ni superior al doble y de valor en venta superior en un 50 por 100.
- b) Ser de cultivo o aprovechamiento análogo sin que la nueva situación cambie sustancialmente las condiciones de la labor.
- c) Estar situada en modo análogo en relación con la explotación principal que dentro del término municipal tuvieran el propietario y el cultivador.
- d) Tener acceso a caminos públicos directamente o a través de otras fincas pertenecientes al que insta la permute o sobre las que éste tenga o adquiera derecho de paso.
- e) Ser de configuración adecuada para que no dificulte gravemente la explotación de la finca principal o de aquélla de la que, en su caso, se segregue.
- f) Estar libre de cargas e inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del que insta la permute.

desde el punto de vista de la permuta forzosa, puede explicarse por otras varias razones de índole general y especialmente fiscal.

b) *Cultivo.*

La parcela de sustitución ha de ser de cultivo o aprovechamiento análogo al del enclavado, sin que la nueva situación cambie sustancialmente las condiciones de la labor.

c) *Situación.*

1. Deberá estar situada en modo análogo en relación con la explotación principal que dentro del término municipal tuvieran el propietario y el cultivador.

Quiere decir la Ley: el propietario o el cultivador del enclavado. Los términos de este apartado c) del art. 3.^º no podían dejar de ser un tanto imprecisos, aunque no es de esperar que plantea graves problemas este requisito, especialmente al juicio de expertos agrícolas. Más interesante es el decir por el intérprete si este apartado da por supuesto que el enclavado permutable ha de ser siempre accesorio de una explotación principal, hasta el punto de negarse la permuta si el enclavado es precisamente la explotación principal.

2. Deberá tener acceso a caminos públicos directamente o a través de otras fincas pertenecientes al que insta la permuta o sobre las que éste tenga o adquiera derecho de paso.

Esta exigencia del apartado D) del art. 3.^º no es muy comprensible. A primera vista, parece que nos encontramos ante un error del texto legal que quiso decir que la parcela de sustitución debía tener acceso a caminos públicos directamente o a través de otras fincas, pertenecientes al dueño del enclavado, no al que insta la permuta. Como argumentos a favor de tratarse de un error, encontramos el de que exigir que el acceso sea a través de fincas del dueño del enclavado, es lo más lógico y lo que en todo caso debería estimarse suficiente como requisito de la parcela sustitutiva. Tal como el apartado D) dice, al verificarse la permuta se originará otro enclavado, que es lo que se trata de evitar.

Pero acaso no se trate de un error y el precepto obedezca a que, teniendo salida la parcela de sustitución a través de finca del

instante de la permuta, podrá el dueño del enclavado utilizar el art. 567 del Código Civil y obtener paso sin indemnización.

La aplicación del art. 567 del Código, carece, no obstante, del necesario automatismo; la determinación del paso necesario sería una nueva cuestión entrelazada con la permuta, y de todas maneras se habría sustituido un enclave por otro enclave. Pensemos, además, que con esta interpretación, y basándose en el texto literal del art. 3.^º, podría un dueño de enclavado oponerse a la permuta con otro enclavado de signo contrario (enclavado del solicitante situado dentro de la finca del dueño del enclavado solicitado), cuando precisamente éste es el caso en que la Ley de Permutas forzosas podríamos decir que mataba dos pájaros de un tiro.

3. Ser de configuración adecuada para que no dificulte gravemente la explotación de la finca principal o de aquella de la que en su caso se segregue. Creemos que este requisito debe ser referido a la finca principal o a la finca matriz del que insta la permuta, y se trata de una precaución en beneficio suyo, para evitar que el deseo de acabar con el enclavado le lleve a una operación de permuta, en la que sea peor el remedio que la enfermedad. Otra interpretación menos defendible es la de que hable de finca principal refiriéndose a la explotación del dueño del enclavado, pero esto supondría, en cierto modo, una repetición del requisito C) del artículo que glosamos.

B') *Condiciones económicas.*

Las condiciones económicas de la parcela sustitutiva se reducen a la de su valor en venta: éste ha de ser superior en un 50 por 100 al valor en venta del enclavado.

Como dice el preámbulo de la Ley, este coeficiente del 50 por 100 se estima justo, pues aunque es muy superior al del 5 por 100 de la legislación de expropiación, no puede desconocerse que en la permuta forzosa sólo de una manera mediata resulta favorecido el interés público, beneficiándose en cambio directamente el dueño de la finca principal.

Este coeficiente del 50 por 100 más se reduce al 20 por 100 en el caso de permutes forzosas para rectificación de lindes entre dos fincas limítrofes, regulado en el art. 4.^º de la ley, del que luego trataremos.

C') Condiciones jurídicas.

El apartado *f*) del art. 3.^º exige un requisito estrictamente jurídico a la parcela sustitutiva. Según este apartado, la parcela de reemplazo ha de estar:

a) Libre de cargas. Nada prevé la Ley sobre la prueba de este requisito, ni sobre las consecuencias de resultar gravada la finca ofrecida y dada en permuto, según la condición inscrita o no inscrita de la carga.

b) Inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del que inste la permuto.

Viene a reconocer este apartado el plusvalor inestimable que para una finca representa una correcta titulación inscribible. El ministro de Agricultura, en su discurso a las Cortes con ocasión del dictamen de la Ley que estudiamos, decía cómo todas las disposiciones emanadas de su Ministerio «pretenden crear empresas o explotaciones lo más perfectas posibles en las que se armonicen factores de tan capital importancia, como son: mano de obra estabilizada, técnica moderna, capital suficiente y tranquilidad jurídica». Este factor último de la tranquilidad jurídica nunca debe ser menospreciado. La absurda estructuración de nuestro agro es por sí sola una fuente permanente de litigios, muchas veces latentes, que no llegan a tomar estado judicial, pero siempre perturbadores de la paz jurídica del campo. La desmesurada extensión proporcional de las lindes y la deficiente titulación de los minifundios son problemas a resolver, y en una Ley puesta al servicio de la reestructuración de las explotaciones no podía dejar de reconocerse la trascendencia de ese gran instrumento de paz jurídica, que descansa sobre titulaciones legalizadas: el Registro de la Propiedad.

Lo que no detalla la Ley es si el dueño del enclavado deberá contentarse con una inscripción a su favor sometida a la suspensión de efectos respecto de terceros del art. 207 de la Ley Hipotecaria. Puede defenderse que si la inscripción registral del enclavado fuese de plenos efectos, podrá exigir también una inscripción a su favor no sometida a dicha limitación; pero probablemente ésta es una cuestión de detalle en la que la Ley de Permutas forzosas no ha entrado. También puede defenderse que ha de

ser una inscripción sin limitación alguna, ya que esta limitación del 207 es una carga, aunque de carácter puramente registral.

D) *Permutas para rectificación de lindes.*

Hemos visto cómo el mayor volumen de enmiendas al proyecto de la Ley reflejaban la tendencia expansiva de su ámbito de aplicación. Una de ellas, que contempló un supuesto similar, tan pernicioso como el de los enclavados y no previsto por el proyecto de Ley, fué aprobado por la Comisión, pasando a ser el art. 4.^º del dictamen y de la Ley (7).

Según este art. 4.^º, los preceptos de la Ley de Permutas forzosas son de aplicación, además de a los supuestos del art. 1.^º, a aquellos otros en los que se pretenda una rectificación de lindes entre dos fincas limítrofes.

La interpretación de este art. 4.^º tropieza con todos los inconvenientes de las normas añadidas a los primitivos proyectos legislativos. En efecto, el proyecto primitivo estaba limitado a los enclavados y a las parcelas interpuestas, y su sistemática estaba acomodada a su ámbito previsto. Al aplicar el campo de la permuta forzosa por medio de un artículo nuevo, a supuesto distinto de los anteriores, no era fácil, con pocas palabras, verificar el acoplamiento. No debe extrañarnos, pues, que la interpretación del art. 4.^º sea bastante difícil.

En primer lugar, acaso sea necesario prescindir de sus términos literales y pensar ante todo en su finalidad. Esta ha consistido en conseguir reducir la longitud de linderos a través de posibles permutas.

Uno de los más decisivos argumentos contra el minifundio ha sido siempre el de las pérdidas derivadas de la excesiva longitud de linderos: las hectáreas perdidas para la producción en lindes

(7) Artículo 4.^º Los preceptos de la presente Ley son de aplicación, además de a los supuestos previstos en el artículo 1.^º, a aquellos otros en los que se pretenda una rectificación de lindes entre dos fincas limítrofes, cualquiera que sea la longitud de aquéllos, siempre que la longitud del linde común a que afecte la rectificación quede reducida en un 50 por 100 como mínimo.

En este caso, cualquiera de los dueños de las fincas colindantes podrá instar la rectificación de lindes y el mayor valor en venta a que tiene derecho el obligado a la permuta, según el párrafo a) del artículo 3.^º, se reducirá al 20 por 100.

de minifundios. La Dirección General de Agricultura, ya hace medio siglo, hacía un cálculo partiendo solamente de 15 centímetros de pérdida a lo largo de la linde, según el cual una pérdida de tres áreas para una finca de 250 hectáreas, se eleva a una pérdida de 21 áreas si esa misma cabida se halla repartida en 50 parcelas.

Innecesario decir que la tierra de nadie de la linde raras veces bajará del medio metro, y muchas veces pasa de un metro.

Ahora bien, esta finalidad del art. 4.^º, ¿hasta dónde se ha pretendido llevar? La clave nos la tiene que dar la frase «rectificación de lindes entre dos fincas limitrofes»; pero esta frase necesita una gran ayuda del buen sentido del intérprete.

Rectificar es trasformar algo en recto; pero aquí va mucha diferencia en que rectifiquemos cualquier linde y de cualquier manera o solamente los linderos que formen líneas quebradas o siniuosas y precisamente trazando la recta o las semirrectas para que las permutes se veríquen con los entrantes y salientes que se eliminan. Esto es difícil de explicar sin lápiz y papel, pero creemos suficiente decir que aunque encajarian en los términos literales del art. 4.^º, no cabe rectificar los linderos de una finca quitándola un pedazo más o menos grande o más o menos irregular y ofreciendo a cambio una finca o pedazo de finca cualquiera.

Tal como hemos entendido este artículo, creemos que se requiere:

1. Que se verifique una rectificación de la linde entre dos fincas colindantes.
2. Que la rectificación no se haga cortando uno o varios salientes, sino compensando salientes con entrantes.
3. Que la permuta se verifique precisamente con los salientes y entrantes que la rectificación hace desaparecer.
4. Que las dos fincas continúen existiendo, sin que la que sufra las permutes rectificadoras disminuya su cabida, ni la aumente en extensión superior al doble de la cabida de los pedazos que pierde por la rectificación.
5. Que el valor en venta de los trozos que gana la finca que sufre la rectificación sea superior en un 20 por 100 al valor en venta de los trozos que pierde.

6. Que los pedazos que recibe el obligado a la permute sean de cultivo y aprovechamiento análogo al de los trozos que pasan al instante de la rectificación.

7. Que se den con las debidas adaptaciones los demás requisitos de las letras c) a f) del artículo 3.^º, aunque los de las letras c) d) y e) será difícil que no se den, y, en general, han de considerarse inoperantes en este caso de rectificación de lindes.

8. Que la longitud del linde común a que afecte la rectificación quede reducida en un 50 por 100 como mínimo. El Ministerio de Agricultura podrá reducir este porcentaje. Le faculta para ello la disposición adicional 2.^a.

9. Que no se den, en ninguno de los pedazos que la finca que sufre la rectificación pierde, ninguno de los casos del artículo 2.^º de la ley (extensión seis veces mayor que la unidad mínima de cultivo, o dos veces si se trata de regadio con frutales; tener casa de labor, o no ser suelo predominantemente rústico).

La mayor parte de estos requisitos no ofrecen dudas, porque el artículo 4.^º dice que los preceptos de la presente Ley son de aplicación al supuesto que nos ocupa. Es decir, que todas las condiciones necesarias para las permutas forzosas de los enclavados, definidos en el artículo 1.^º, son de aplicación a las permutas para rectificación de lindes, salvo el que el mismo artículo 4.^º se encarga de modificar: el del valor en venta relativo de las parcelas permutadas.

Esta modificación es la mejor prueba de que todos los demás requisitos de los artículos 2.^º y 3.^º son de aplicación, y a mi modesta opinión, es también suficiente prueba de los requisitos que hemos señalado con los números 2.^º, 3.^º y 4.^º, aunque ellos no se deriven del texto literal del artículo 4.^º. La reducción del 50 al 20 por 100 sólo puede explicarse partiendo de que el beneficio mutuo es indudable, que los pedazos de entrantes y salientes que se cambian están tan cercanos que no hay alteración sustancial para el que sufre la permute, y en definitiva de que este supuesto de permute forzosa es de eariz expropiatorio, mucho más suave que el de los enclavados. Y no hay duda de que prescindiendo de estos requisitos que hemos deducido del espíritu del precepto, se podrían solicitar para rectificación de lindes, permutas forzosas mucho más violentas y drás-

ticas que las de enclavados en que lo que hubiese procedido era elevar y no reducir el coeficiente del 50 por 100.

Pero ha dejado una importante laguna el artículo 4º. La postura de este precepto es crear junto a la permuta forzosa de los enclavados, considerados tales por el artículo 1º, otra figura de permuta forzosa para rectificación de lindes. Ahora bien: el artículo 1º, en su último apartado, concede un derecho análogo al de permuta forzosa para el caso de los que llamamos pseudo-enclavados, y la duda que surge es si también ha de estimarse establecido un derecho similar al de permuta forzosa para rectificación de lindes entre dos fincas limítrofes pertenecientes a un mismo propietario o entre dos partes de una misma finca de las cuales una de las fincas o partes estén poseidas por una persona titular de un Derecho real de disfrute o de arrendamiento o de aparcería.

Creemos que esta laguna debe ser llenada con la solución afirmativa. Aunque la permuta forzosa, o mejor dicho subrogación forzosa de los pseudo-enclavados aparece en la Ley incrustada en el artículo 1º y reviste la apariencia de ser una disposición exclusivamente destinada a completar la definición legal del enclavado; en realidad, se trata de una figura perfectamente diferenciada de la permuta forzosa de enclavado y con la suficiente independencia de ésta como para traerla a colación para una interpretación extensiva del artículo 4º, a pesar de que ésta considere como fuera de él y enfrente de él a los supuestos previstos en el artículo 1º.

Esta interpretación extensiva del artículo 4º tiene que prescindir, desde luego, de su literalidad, pues habla de dos fincas limítrofes y de los dueños de las fincas colindantes, y en el caso de que tratamos, no siempre habrá dos fincas y nunca hay dos dueños, sino un dueño y un titular de un Derecho real limitado, un arrendatario o un aparcerio.

Si se admite la interpretación extensiva y el derecho de subrogación de las expresadas titularidades entre las parcelas permudadas para la rectificación de lindes, nos queda por resolver la cuestión de si esta rectificación puede solicitarla solamente el propietario de la finca o fincas o también el titular del derecho limitado, arrendamientos, etc. Para la contestación negativa no basta el argumento de que el apartado 2º del artículo 4º hable de dueños, pues repetimos que el legislador no pensaba aquí en el supuesto de

que tratamos. Por todo ello empezamos diciendo que se trata de una laguna, y, en realidad, excede del cometido de esta glosa aventurar soluciones sobre ella.

V

EL PROCEDIMIENTO PARA LAS PERMUTAS FORZOSAS.

El procedimiento para verificar la permute forzosa aparece establecido en los artículos 5.^º y 6.^º y su ejecución en los artículos 8.^º y 9.^º. Estos artículos regulan, aunque englobadamente, un procedimiento extrajudicial y otro judicial; pero es muy importante, antes de entrar en la lectura de ellos, destacar que la Ley de Permutas Forzosas pretende que tales artículos no lleguen a entrar en juego, y en este sentido entender el párrafo del preámbulo, que dice que, aunque ello puede parecer paradójico, cabe afirmar de la presente Ley que cuantas menos veces se aplique, tanto mejor habrá cumplido su cometido, puesto que no se espera, ni es deseable, que se produzca un número importante de permutes forzosas a través del procedimiento coactivo que se implanta, sino solamente que la posibilidad de aplicarlo y las justas condiciones establecidas sirvan de estímulo para los acuerdos libremente concertados en los que se encontrará siempre la mejor solución del problema.

De este apartado del preámbulo y de la lectura de los artículos 5.^º y 6.^º se desprende que son tres los procedimientos de realizar la permute forzosa que por el orden con que el legislador los prefiere son: 1.^º La permute realizada por acuerdo libremente concertado o por vías de paz. 2.^º El procedimiento extrajudicial con intervención notarial e interferencia del Servicio de concentración parcelaria. 3.^º El procedimiento judicial en el juicio declarativo que corresponda, previa conciliación sindical (8).

(8) Artículo 5.^º Para ejercitar el derecho establecido en el artículo 1.^º de la presente Ley, el dueño de la finca principal podrá requerir fehacientemente al de la enclavada o grupo de enclavadas o proceder directamente por vía judicial, regulándose en este caso la cuantía del juicio por el valor de la parcela cuya permute se pretenda. Tanto en el requerimiento como, en su caso, la demanda, se describirá la parcela o parcelas que se ofrecen en sustitución o la finca o parte de finca donde ha de determinarse la parcela que reemplace a la enclavada.

Antes de promover el juicio declarativo deberá intentarse la conciliación

A) Permuta libremente convenida.

Es cuando la permuta se realiza de mutuo acuerdo por los interesados, sin que medie ni requerimientos fehacientes, ni conciliación, ni demanda judicial. Los artículos 5.^º y 6.^º no mencionan este caso; parece que aquí la Ley de Permutas Forzosas no interviene para nada, pero esto no es verdad, ya que la voluntariedad de la permuta es sólo aparente y se trata de una permuta realizada por virtud y como consecuencia de la Ley de Permutas forzosas, lo que tiene una gran importancia como veremos al glosar el artículo 10.

B) El procedimiento extrajudicial de permutas.

Este procedimiento se inicia con el requerimiento fehaciente del dueño de la finca principal al de la enclavada o grupo de enclavadas. En este requerimiento se describirá o bien la parcela o parcelas que se ofrecen en sustitución, o bien la finca o parte de finca donde ha de determinarse la parcela que reemplace a la enclavada (9).

ante la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos del lugar en que radica la parcela enclavada. Se exceptúan de la conciliación los supuestos previstos en los números 2.^º, 3.^º y 4.^º del artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los juicios que se promuevan contra personas desconocidas o inciertas, o contra ausentes que no tengan residencia conocida. Lo convenido en este acto tendrá los efectos que la Ley señala para la conciliación judicial, que no será necesario intentar en esta clase de juicios.

(9) Artículo 6.^º El dueño de la parcela enclavada, dentro de los diez días siguientes a haber sido requerido fehacientemente, o, en caso de demanda, durante el plazo que tiene para contestarla, podrá manifestar a la otra parte, también fehacientemente su decisión de que sea el Servicio de Concentración Parcelaria, quien, a expensas del que pretende la permuta, determine si la parcela o parcelas ofrecidas, conforme a lo previsto en el párrafo 1.^º del artículo 5.^º, reúnen las condiciones legales precisas o en el caso de que se hubiera ofrecido una finca o parte de la finca, dicho Servicio señale en ella la parcela adecuada para sustituir a la enclavada.

El derecho que en el párrafo anterior se concede al dueño de la parcela enclavada corresponderá, en el supuesto previsto en el último párrafo del artículo 1.^º, al titular del Derecho real de disfrute de la parcela, y, en su defecto, al arrendatario o aparcero.

En caso de que el requerido o demandado hubiere condicionado la intervención del Servicio de Concentración Parcelaria a la previa declaración judicial de que procede la permuta forzosa, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.^º y 2.^º de esta Ley, la determinación pericial se hará una vez que sea firme la sentencia.

No obstante, y si de modo sustancial dicha determinación infringe las condiciones establecidas en el artículo 3.^º, podrán los interesados, dentro de los treinta días de ser notificados de ella, impugnarla en el juicio ordinario que

Es muy importante esta alternativa del requirente entre determinar concretamente la parcela sustitutiva o indicar solamente la finca o parte de finca de donde ha de sacarse la parcela sustitutiva. Si opta por lo primero, los trámites posteriores se encaminarán simplemente a consentir o a imponer la permuta, cuyos elementos personales y reales ya están determinados. Si opta por lo segundo, los trámites posteriores tienen una misión muy diferente en cuanto han de determinar previamente la parcela sustitutiva antes de ser consentida o impuesta la permuta. El procedimiento extrajudicial se subdivide, pues, en dos supuestos derivados de esta alternativa del dueño de la finca principal, alternativa que viene a complicar el procedimiento, ya que la Ley no separa después con completa claridad las distinciones derivadas de cada uno de los supuestos.

Falta también en la Ley la adaptación de los artículos 5.^o y 6.^o al supuesto de las permutes para rectificación de lindes del artículo 4.^o. No obstante, tal adaptación no presenta dificultades: el dueño de cualquiera de las fincas colindantes requerirá al de la otra para la rectificación, ya precisando exactamente la nueva linda de que pretende conseguir con el correspondiente plano en que resulten señalados los entrantes y salientes a permutar, o ya limitándose a señalar las infinitas posibilidades de nuevas lindes que cumplan todos los requisitos que la Ley exige para este supuesto.

En este requerimiento fehaciente del dueño de la finca principal irá incluido el requerimiento para que el titular de la parcela enclavada manifieste los derechos reales y los arrendamientos u otras formas de posesión existentes sobre la parcela, así como sus titulares, si los conociera.

El dueño de la parcela enclavada, dentro de los diez días siguientes a haber sido requerido fehacientemente, podrá manifestar a la otra parte, también fehacientemente, su decisión de que sea el Servicio de Concentración Parcelaria quien determine si la parcela

corresponda. Si las pretensiones del actor fueran totalmente desestimadas se le impondrán las costas.

El Servicio de Concentración Parcelaria podrá, en caso necesario, servirse para los fines que se determinan en esta Ley de los funcionarios adscritos a los servicios provinciales del Ministerio de Agricultura. Los gastos de la determinación pericial serán los que ocasionen el desplazamiento de los técnicos, más las dietas y haberes reglamentarios que correspondan, durante dos días como máximo.

o parcelas ofrecidas reúnen las condiciones legales precisas, o en el caso de que se hubiera ofrecido una finca o parte de finca, dicho Servicio señale en ella la parcela adecuada para sustituir a la enclavada.

Además de esta decisión del dueño de la parcela enclavada que describe el apartado 1.^º del artículo 6.^º, podrá adoptar otra postura, conforme al apartado 3.^º del mismo artículo, que consiste en admitir la intervención del Servicio de Concentración Parcelaria en los términos antedichos, pero condicionándola a la previa declaración judicial de que procede la permute forzosa, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.^º y 2.^º de la Ley. Así se expresa el apartado 3.^º del artículo 6.^º, pero, en realidad, la previa declaración judicial, en este caso no es de que procede la permute forzosa, sino de que el enclavado reúne los requisitos legales para ser permutable, pues si procede la permute con la que el requirente deslindó o con la que deslinde dicho Servicio, es solución que se deja a éste.

Si el dueño de la parcela enclavada decide esta intervención condicionada del Servicio de Concentración Parcelaria, la determinación pericial se hará una vez que sea firme la sentencia.

Prevé, pues, la Ley dos actitudes del requerido; pero, en realidad, puede adoptar todas las siguientes:

1.^a Disponerse a otorgar la escritura de permute de mutuo acuerdo por estar conforme.

2.^a No contestar al requerimiento.

3.^a Contestar fehacientemente alegando su disconformidad pura y simple.

4.^a Contestar fehacientemente mostrándose conforme con que el enclavado sea permutable, pero no conforme con que sea idónea la parcela sustitutiva o la finca o parte de finca de la que se pretende que ha de deslindarse la sustitutiva.

5.^a Mostrar conformidad en ser permutable el enclavado y admitir que el Servicio de Concentración Parcelaria decida sobre la idoneidad de la parcela sustitutiva o haga la determinación y deslinde de la misma en su caso.

6.^a Mostrar su disconformidad en que el enclavado sea permutable, pero decidir que sea el Servicio de Concentración Parcelaria

el que resuelva sobre la idoneidad de la parcela sustitutiva ofrecida o deslinde de la misma en su caso, pero condicionándolo a la previa declaración judicial de que el enclavado es permutable.

Estas seis actitudes del requerido tendrán las siguientes consecuencias:

La primera desemboca en una permuta voluntaria que no plantea ningún problema. La permuta que se realice estará exenta de impuestos, conforme al artículo 10, y los gastos de escritura serán de cargo del que solicitó la permuta, pues creemos que el apartado 2.^o del artículo 8.^o es de aplicación general a todos los supuestos; las actitudes 2.^a, 3.^a, 4.^a y 6.^a detienen el procedimiento extrajudicial de permuta, debiendo continuarse por el procedimiento judicial, si bien parece ser que en la 6.^a la decisión de que intervenga el Servicio de Concentración Parcelaria ha de estimarse irrevocable, por lo cual la demanda judicial podrá, y creemos que deberá limitarse a pedir la declaración de que el enclavado es permutable, dejando la 2.^a cuestión, relativa a la parcela sustitutiva, para el Servicio de Concentración Parcelaria y en los mismos términos que hubiese quedado planteada en el requerimiento.

Sólo con la postura 5.^a se continúa desarrollando en toda su pureza el procedimiento extrajudicial de permuta forzosa con la tramitación que sigue.

La Ley ha guardado silencio sobre los trámites a través de los cuales el Servicio de Concentración Parcelaria ha de determinar si la parcela de sustitución ofrecida reúne los requisitos legales o ha de determinar deslinde la parcela sustitutiva. Se limita a autorizar a dicho Servicio para servirse en caso necesario, para estos fines, de los funcionarios adscritos a los servicios provinciales del Ministerio de Agricultura y a limitar los gastos de la determinación pericial que serán los que ocasionen el desplazamiento de los técnicos, más las dietas y haberes reglamentarios que correspondan durante dos días como máximo.

El artículo 11 ya prevé la necesidad de disposiciones para el mejor cumplimiento de cuanto se dispone en la Ley. Indudablemente la regulación del procedimiento de actuación del Servicio de Concentración Parcelaria en esta materia de las permutas forzosas tendrá que ser objeto de un Reglamento. Entre tanto, podemos

aventurar muy poco sobre la naturaleza jurídica del procedimiento ante dicho Servicio y sobre la resolución que se dicte.

La Ley habla de determinación pericial. El Servicio de Concentración Parcelaria o los funcionarios de agricultura de los que por delegación se sirva, actúan, pues, como a modo de peritos, pero como no hay procedimiento judicial, estamos más cerca del arbitraje de equidad, verificado por un servicio perito, con el que libremente se han conformado las partes interesadas.

Solamente dos características podemos extraer de la Ley, respecto a la naturaleza de este arbitraje pericial: 1.^a Que si la determinación pericial infringe de modo sustancial las condiciones establecidas en el artículo 3.^o, podrán los interesados impugnarla en el juicio ordinario que corresponde dentro de los treinta días de ser notificados de ella. 2.^a Que la determinación pericial, una vez firme, acompañada del documento fehaciente que acredite la conformidad del dueño del enclavado con la intervención del Servicio de Concentración, tendrá fuerza directamente ejecutiva por los trámites de ejecución de sentencia.

Como dijo el Ministro de Agricultura, en su discurso en las Cortes, se han afrontado las complicaciones del problema procesal, buscando la máxima economía, efectividad y sencillez, llegándose por este camino incluso a la creación de un título extrajudicial directamente ejecutivo, es decir, con fuerza de sentencia.

Se deduce, pues, de la Ley que, contra lo que llama determinación pericial, no cabe recurso alguno administrativo, ni contencioso administrativo, y ello, porque el Servicio de Concentración Parcelaria no actúa aquí como un órgano de la administración, ni su determinación pericial, es un acto administrativo, ni una resolución administrativa.

El Servicio de Concentración Parcelaria actúa como un mero árbitro nombrado por los interesados; pero buscando la economía y la sencillez se han excluido los típicos recursos ante el Tribunal Supremo contra fallos de los árbitros, y se ha estimado preferible paralizar la ejecución de la determinación pericial simple y exclusivamente entablando juicio ordinario, es decir, llevando la permuta forzosa al procedimiento judicial.

De todas maneras no es sencilla la tarea que resta a los encargados de reglamentar la Ley, precisamente en este punto de la

impugnación en juicio ordinario de la determinación pericial, porque el principio de preclusión juega un papel importantísimo en el proceso y habrán de soslayarse los inconvenientes derivados de que después de una prueba pericial sin juicio nos encontremos ante un juicio sin prueba. Porque, ¿cómo mejorar o desvirtuar una prueba apoyada por un Servicio especializado en la materia, y que precisamente fué designado perito de ambas partes en el requerimiento y en la contestación fehacientes?

Otro punto que convendría aclarar es el de la conformidad del dueño de la finca principal con la intervención del Servicio de Concentración Parcelaria, porque la Ley deja al dueño del enclavado en libertad para admitir o no tal intervención, y sólo da fuerza ejecutiva a la determinación pericial firme si va acompañada del documento fehaciente que acredite que el dueño del enclavado ha manifestado su decisión de que dicho Servicio intervenga. Pero al dueño de la finca principal se le impone la intervención del Servicio de Concentración sin pedirle parecer y sin posibilidad de excluirle. Esto no es criticable, dentro del procedimiento extrajudicial, si el instante sabe de antemano cómo el requerido puede decidir la intervención del Servicio de Concentración, sobre todo, porque, en último término, siempre podrá interrumpir el procedimiento, ya que al decir el artículo 6.^o que la intervención de dicho Servicio de Concentración sea a expensas del que pretende la permuta, claramente da a entender que está en su mano el desistir de la continuación del procedimiento. Más criticable sería llegar a esta solución también en el procedimiento judicial como luego veremos.

Entendiendo que quien pretende la permuta es quien pone en movimiento al Servicio de Concentración Parcelaria hay que suponer que haya un escrito de aquél, o bien solicitando la declaración de que la parcela ofrecida reúne las condiciones legales, o bien solicitando que se haga por el Servicio de Concentración Parcelaria la determinación y deslinde de la parcela sustitutiva de la finca o parte de finca que el instante designó. Este escrito en unión del requerimiento fehaciente y de la contestación, conforme con la intervención del Servicio del dueño del enclavado, iniciarán el procedimiento de determinación pericial.

No creemos que la determinación pericial deba resultar de un

completo monólogo del Servicio de Concentración Parcelaria sin otros elementos aportados por los interesados que dicho escrito, requerimiento y contestación. Esto sería exagerar la actuación de oficio del Servicio y dar una desmesurada extensión al requerimiento y la contestación fehacientes si quisieramos que en ellos quedase agotada la fase de alegaciones de este procedimiento extrajudicial. Será preferible imponer un formulario breve al requerimiento y a la contestación fehacientes y admitir después unos escritos y unos períodos de alegaciones y prueba también breves sin perjuicios de que todo ello se concentre luego en las diligencias de reconocimiento por los funcionarios peritos del Servicio que serían el momento decisivo y fundamental del procedimiento y en las que sería preceptivo la citación de los interesados.

Todo esto se determinará en su día por disposiciones reglamentarias y sería conveniente que al articularse el procedimiento para la determinación pericial de la permute forzosa se tuviese a la vista el artículo 27 de la Ley de Arbitrajes de 22 de diciembre de 1953, aunque se decidiese que muchos, o si se quiere todos los preceptos de dicho artículo, o no deben recogerse o deben alterarse profundamente.

C) *El procedimiento judicial.*

Si el dueño de la finca principal prefiere ir directamente al juicio por cualquier motivo, o si el procedimiento extrajudicial iniciado fracasa, por adoptar el dueño del enclavado requerido una de las posturas 2.^a, 3.^a, 4.^a y 6.^a de las que antes enumeramos, entonces la tramitación se desarrolla como sigue:

A') *Conciliación ante la Hermandad Sindical de Labradores.* El apartado 2.^o del artículo 5.^o exige esta conciliación como requisito previo a la demanda judicial de permute forzosa. Antes de promover el juicio declarativo deberá intentarse la conciliación ante la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos del lugar en que radique la parcela enclavada.

El Proyecto de Ley del Gobierno no contenía este requisito. Se trata de una innovación que, sugerida por varias enmiendas, acogió la ponencia y aprobó la Comisión. En la intervención conciliadora

de las Hermandades Sindicales de Labradores se cifran esperanzas muy fundamentadas por el precedente de la conciliación sindical en materia laboral, donde, según afirmaciones del señor Poveda, se consiguen un 15 por 100 de avenencias.

Estas esperanzas en la mayor eficacia de la conciliación sindical explican que la misma haya venido a sustituir completamente a la conciliación judicial que no será necesario intentar en los juicios referentes a permutas forzosas, aunque por la cuantía procediese.

En cambio, la conciliación sindical es preceptiva siempre, con las únicas excepciones siguientes:

1.^a Los juicios declarativos que se promuevan como incidente o consecuencia de otro juicio o de un acto de jurisdicción voluntaria. Resulta esta excepción del número 2.^º del artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento, al que se remite el 5.^º de la Ley de Permutas Forzosas. No será caso frecuente.

2.^a Los juicios en que sea demandante o demandados la Hacienda Pública, los Municipios, los Establecimientos de beneficencia, y, en general, las Corporaciones civiles de carácter público (número 3.^º del artículo 460).

3.^a Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados para la libre administración de sus bienes (número 4.^º del artículo 460).

4.^a Los juicios que se promuevan contra personas desconocidas e inciertas o contra ausentes que no tengan residencia conocida.

Si hay avenencia, lo convenido en el acto de conciliación sindical tendrá los efectos que la Ley señala para la conciliación judicial. Son de aplicación, por tanto, los artículos 476 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento. Pero las partes interesadas formalizarán la permuta en escritura pública, conforme preceptúa el artículo 8.^º de la Ley que glosamos, sin que sea suficiente el acta de la conciliación sindical.

Si no hay avenencia, quedará expedito el camino para interponer la demanda y creemos que será aplicable el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento: Transcurridos dos años habrá de intentarse nueva conciliación.

B') Juzgado competente.

El procedimiento judicial se desarrollará por los trámites del juicio ordinario declarativo que corresponda por aplicación del artículo 481 de la Ley Procesal. La cuantía del juicio se regulará por el valor de la parcela cuya permuta se pretenda, es decir, por el valor del enclavado, semienclavado o pedazos que ha de perder la finca contra la cual se pide rectificación de lindes. Tratándose de las permutas forzosas de los que llamamos pseudo-enclavados creamos que la cuantía del juicio se regulará por el valor del Derecho real de disfrute o de arrendamiento o aparcería, cuya subrogación se pretende, y no por el valor total de la parcela cuya permuta se pretenda.

El Juzgado competente es cuestión que deberá reglamentarse por las disposiciones que en su día desarrolleen la Ley. De momento habrá que estar a las normas generales de los artículos 56 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento o artículo 1.^o de la Ley de 17 de julio de 1948, si se trata de juicio verbal o proceso de cognición ante un Juzgado Municipal, Comarcal o de Paz.

A los efectos de competencia, la acción de permuta forzosa, ha de considerarse real y aplicable la regla 3.^a del artículo 62 de la Ley Procesal. Pero repetimos que toda esta materia del Juzgado competente habrá de ser abordada por el Reglamento que se dicte en su día, y probablemente serían aconsejables normas restrictivas de la sumisión a fuero distinto del de la parcela enclavada, en atención a la conciliación sindical previa, a la determinación pericial del Servicio de Concentración Parcelaria, y especialmente a la ejecutoriedad de esta determinación pericial, una vez firme, firmeza que depende de su no impugnación en juicio ordinario.

C') La demanda.

En el escrito de demanda se describirá la parcela o parcelas que se ofrecen en sustitución, o la finca o parte de finca donde ha de determinarse la parcela que reemplace a la enclavada.

Toda la problemática procesal de la permuta forzosa se centra en la cuestión de la naturaleza jurídica de la acción que se ejerce y de la sentencia que se debe dictar. En el texto de la Ley hay base para entender que estamos ante una sentencia declarativa,

constitutiva y de condena; sus preceptos ni obstaculizan ni apoyan ninguna de las tres tesis.

Lo único seguro es que la demanda puede presentar dos modalidades: 1.^a Demanda con determinación concreta y descripción de la parcela de reemplazo. 2.^a Demanda sin determinación concreta de la parcela de reemplazo describiendo solamente la finca o parte de la finca de donde el demandante consiente que se determine.

Aunque la Ley no hace hincapié en la distinción de estas dos modalidades de la demanda, y en varios pasajes habla de determinación pericial, sin separar los casos en que es una verdadera determinación de la parcela de reemplazo por el Servicio de Concentración Parcelaria, de los casos en que es una aprobación de la determinación hecha por el demandante, la verdad es que dicha distinción tiene importantes consecuencias:

a) Si la demanda no determina la parcela sustitutiva y si solamente la finca o parte de finca donde ha de determinarse, la sentencia no puede pasar de meramente declarativa y se limitará a constatar que, tanto en el enclavado como en la finca o parte de finca que se ofrece se dan los requisitos de la Ley de Permutas Forzosas. La Ley ha pensado solamente en la conducta más normal del demandado si reconoce la razón del demandante: manifestar su decisión de que sea el Servicio de Concentración Parcelaria, quien señale en la finca o parte de la finca ofrecida, la parcela adecuada para sustituir al enclavado.

Pero no ha previsto el caso de que el demandado se limite a oponerse a la demanda sin admitir la intervención del referido Servicio. ¿Quién determina entonces la parcela de reemplazo? ¿Cuál será el contenido de la sentencia? ¿Es posible hacer judicialmente el deslinde de la parcela de sustitución en ejecución de sentencia?

Todos estos interrogantes han quedado sin contestar por la Ley, que sólo ha previsto el caso de que el demandado condicione la intervención del Servicio de Concentración Parcelaria a la previa declaración judicial de que procede la permute forzosa. Entonces la sentencia se limitará a declarar que se dan los requisitos legales para la permute. Esta declaración, según la Ley, tiene unos límites muy reducidos, pues dice solamente «que procede la permute forzosa, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.^º y 2.^º de esta Ley», con lo que parece que el Juez no pueda entrar a examinar los re-

quisitos de la finca o parte de finca de donde el actor quiere que se determine la parcela de sustitución. No obstante, creemos que demandante y demandado pueden plantear la cuestión de forma que el Juzgado decida también sobre los requisitos del artículo 3.^º, aun cuando se deje el deslinde de la parcela al Servicio de Concentración Parcelaria.

Será, pues, conveniente que el futuro Reglamento conteste a aquellos interrogantes en los supuestos no previstos en la Ley.

b) Si la demanda contiene la determinación y deslinde de la parcela sustitutiva, entonces la acción judicial y la sentencia estimatoria congruente con esa demanda efectúa por sí la permuta forzosa. Ya opinemos que se trata de una sentencia constitutiva o de condena, su fallo vendrá a ordenar la permuta del enclavado X con la parcela Y, y el otorgamiento de la escritura de que habla el artículo 8.^º y las normas del artículo 9.^º no son sino ejecución de la sentencia.

Pero también aquí la Ley ha previsto solamente la conducta más normal y aconsejable del demandado: decidir que sea el Servicio de Concentración Parcelaria quien determine si la parcela ofrecida reúne las condiciones legales precisas, condicionándolo o no a la previa declaración judicial de que procede la permuta forzosa. En este supuesto, si está más claro que la declaración judicial se contraiga a los requisitos de los arts. 1.^º y 2.^º de la Ley, puesto que los del 3.^º se le encomiendan al Servicio de Concentración.

Pero tampoco aquí la Ley ha descendido a regular con detalle las consecuencias de otros comportamientos menos probables del demandado. Por ello, repetimos que el Reglamento deberá dictar reglas para las varias actitudes del demandado.

El contenido de la demanda, con determinación de la finca sustitutiva, será, en síntesis, el siguiente: Hechos: 1.^º, que el enclavado que se describe, propiedad de D, reúne tales circunstancias del art. 1.^º y ninguna de las circunstancias del art. 2.^º de la Ley de Permutas forzosas; 2.^º, que el demandante ha delimitado en finca de su propiedad una parcela sustitutiva que se describe así y que reúne todas las circunstancias del art. 3.^º.—Fundamentos de Derecho, la Ley de Permuta forzosa.—Suplico: Que se dicte sentencia ordenando a D que consienta la permuta de las fincas des-

critas (sentencia de condena); o bien declarando realizada la permuta de ambas fincas (sentencia constitutiva).

D') Contestación a la demanda.

Verificado el traslado de una demanda de un contenido aproximadamente igual al que acabamos de sintetizar, el demandante deberá contestarla, si no quiere incurrir en rebeldía. La Ley, no obstante, dice que el demandado podrá, durante el plazo para contestar la demanda, manifestar a la otra parte fehacientemente su decisión de que sea el Servicio de Concentración Parcelaria quien intervenga. Esta manifestación fehaciente, ¿podrá ser extrajudicial? Caso de que sea posible, no lo consideramos conveniente, pues lo más cómodo será referirse al Servicio de Concentración contestando.

El contenido de la contestación puede ser muy variado. A saber:

1.^º Allanarse.

2.^º Pedir la desestimación de la demanda por negar el hecho primero.

3.^º Pedir la desestimación de la demanda por negar el hecho segundo.

4.^º Pedir la desestimación de la demanda, por negar ambos hechos.

5.^º Pedir la desestimación de la demanda por negar el hecho primero; pero manifestar su decisión de que sea el Servicio de Concentración quien decida sobre el hecho segundo para el caso de que hubiese declaración judicial de que proceda la permuta forzosa por no prosperar su oposición al hecho primero; y

6.^º Admitir el hecho primero y decidir que el Servicio de Concentración decida sobre el segundo.

Estos casos, excepto los dos primeros, se diversifican a su vez según el contenido de la demanda sea el que estudiamos bajo la letra *a*) o el de la letra *b*).

Más interesante que analizar uno por uno estos tipos de contestación es destacar la exclusiva que en la Ley gozan los dos últimos; exclusiva que puede hacer pensar en que la sentencia judicial no puede en ningún momento abordar la cuestión referente

al hecho segundo, reduciendo la actividad judicial a la declaración de que procede la permuta, conforme a los arts. 1.^o y 2.^o, dejando intacta en todo caso las cuestiones derivadas del art. 3.^o a la determinación pericial del Servicio de Concentración parcelaria.

Esta interpretación de que la Ley de Permutas forzosas no permite una declaración judicial que se salga de entender sobre el punto concreto de los requisitos legales del enclavado, es la que fluye más sencillamente de la Ley, pero se aviene mal con las palabras del preámbulo cuando habla de un sistema de garantías cuya observancia se confía a la intervención de peritos especializados de la Administración si las partes la aceptan libremente, y en otro caso a los Tribunales de Justicia; y, de otra parte, no parece posible que Ley ninguna establezca derechos y obligaciones que luego los Tribunales no puedan garantizar ni imponer.

Por todo ello creemos que la demanda puede pedir al Juzgado la efectividad total de la permuta, y que la contestación puede presentar todas las modalidades que hemos enumerado, por mucha que sea la preferencia que la Ley tenga por una de ellas y por muy escasas que estadísticamente resulten las demás.

Y por ello creemos conveniente que la futura reglamentación salve la incongruencia que se produce cuando ante una demanda que pida la permuta en su total efectividad y con deslinde de la parcela de sustitución se conteste admitiendo la intervención del Servicio de Concentración parcelaria, condicionándolo a la previa declaración judicial de que procede la permuta forzosa. Entonces nos encontramos que si el juez hace esta declaración, la sentencia ni es totalmente estimatoria ni totalmente desestimatoria, dándose realmente un caso de incongruencia de la sentencia con el *Petitum*; incongruencia que la misma Ley impone; pero que entre otros problemas procesales plantea el importantísimo de las costas, especialmente si, por la cuantía, la cuestión ha de ventilarse en alguno de los procedimientos regidos por el principio del vencimiento en materia de costas.

El contenido de una sentencia estimatoria de una demanda en que se pida la efectuación completa de una permuta forzosa, sería en síntesis la siguiente: «Resultando que D. A. ha comparecido pidiendo la permuta de su finca «Y» por la parcela «X», propiedad de D. B. y enclavada en otra del demandante. Resultando que D. B.

se ha opuesto a la demanda, por no ser cierto el hecho primero (que el enclavado reúne las circunstancias del art. 1.^o y ninguna de las del 2.^o de la Ley de Permutas forzosas); pero ha decidido que el Servicio de Concentración Parcelaria determine si la parcela «Y» reúne las condiciones legales precisas, si el Juzgado resolviera otra cosa. Resultando probado el hecho primero de la demanda y no procediendo entrar a resolver sobre el segundo (que la parcela «Y» reúne todas las condiciones del art. 3.^o). Considerando... Vistos... Fallamos: Que el enclavado «X» es permutable, dejando al Servicio de Concentración Parcelaria la decisión sobre el hecho segundo y sobre la consiguiente efectividad de la permuta.»

Esta sentencia, dictada, por ejemplo, en un proceso de cognición ante el Juzgado comarcal, ¿sería estimatoria a efectos de las costas desde luego? ¿Cómo dejar en suspenso la resolución sobre costas en espera de lo que resuelva el Servicio de Concentración Parcelaria?

D) *Ejecución de la sentencia.*

La Ley de Permutas forzosas se ha limitado a regular la ejecución de ésta para el caso que ella misma considera más cómodo y prevé más frecuente: aquel en que, iniciado el procedimiento por simple requerimiento fehaciente o por demanda judicial, por manifestar el requerido o demandado su decisión de que resuelva el Servicio de Concentración, el procedimiento judicial se detenga o se reduzca la sentencia, a decidir sobre lo que hemos venido a llamar hecho primero.

Para este único caso contemplado, concede el art. 8.^o fuerza directamente ejecutiva a la determinación pericial, una vez firme y acompañada del documento fehaciente que acredite la manifestación del dueño del enclavado diciendo que el Servicio de Concentración Parcelaria realice tal determinación pericial, y acompañada además de la ejecutoria que declare la procedencia de la permuta en caso de que el requerido o demandado hubiere condicionado aquella decisión a esta previa declaración judicial (10).

(10) Artículo 8.^o La determinación pericial, una vez firme, acompañada del documento fehaciente que acredite el ejercicio del derecho regulado en el pá-

Esta es la creación original de la Ley de Permutas forzosas; dar valor ejecutivo a la decisión de Concentración, unida al consentimiento del dueño del enclavado para que dicho Servicio a modo de árbitro resuelva. Pero repetimos que este art. 8.^o ha de entenderse sin perjuicio de la ejecutoriedad normal, que tendrá una sentencia de permute forzosa que haya resuelto plenamente sobre la misma, en congruencia con la demanda y en vista de una contestación que no haya referido la cuestión al Servicio de Concentración.

El documento de la determinación pericial no ha sido especificado por la Ley. Es éste el punto que más nos hace dudar de que la Ley de Permutas Forzosas pueda tener inmediata aplicación antes de que se dicten otras disposiciones para su cumplimiento. Es cierto que el Servicio de Concentración es un organismo del Ministerio de Agricultura ya en funcionamiento, pero es indudable la necesidad de que los Ministerios de Justicia y Agricultura, por separado o conjuntamente a través de la Presidencia, desarrollen la tramitación y requisitos de estas llamadas determinaciones periciales para que tengan fuerza ejecutiva.

Especialmente el requisito de su firmeza, debe ser objeto de cuidadosa atención. Si, como parece, esta firmeza sólo puede ser impedida impugnando la determinación pericial en juicio ordinario dentro de los treinta días de su notificación, es preciso que una norma de competencia inalterable y fija unifique el Juzgado que ha de ejecutar la permute y el Juzgado ante el que pueda impugnarse la determinación pericial.

Como vimos, la determinación pericial presenta dos modalidades: unas veces puede llamarse con propiedad determinación, porque el Servicio de Concentración determina, deslinda y describe la parcela sustitutiva; pero otras veces será la aprobación o decisión favorable sobre la parcela determinada deslindada y descrita por el instante de la permute. Por simplificación terminoló-

rrafo 1.^o del art. 6.^o, y en su caso la ejecutoria que declare la procedencia de la permute, tendrá fuerza directamente ejecutiva, debiéndose llevar a cabo a petición de cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 919 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las partes interesadas formalizarán la permute en escritura pública, debiendo otorgarse por el Juez en rebeldía de una de ellas. Los gastos de escritura serán de cargo del que solicitó la permute.

gica, ambas cosas se llaman en la Ley determinación pericial de la parcela de sustitución.

En el caso de rectificación de lindes del art. 4.^o también puede hablarse de determinación pericial, aunque en este caso ha de entenderse referida al nuevo lindero de rectificación, a la determinación de la nueva línea de línde.

El documento fehaciente que acredite el ejercicio del derecho regulado en el párrafo 1.^o del art. 6.^o, es decir, el documento que acredite la voluntad del dueño del enclavado de que el Servicio de Concentración actúe, podrá ser un documento notarial o judicial.

En estrictos términos notariales, podría defenderse la necesidad de escritura pública, puesto que se trata de una declaración de voluntad, de un acto que implica prestación de consentimiento, con indudables contactos con la escritura pública de compromiso; pero hay muchos indicios en la Ley de que ha estimado suficiente el acta; el más seguro de ellos es la exigencia de escritura pública para la formalización de la permuta que encontramos en el art. 8.^o. Esta exigencia nos demuestra que ha querido conservar para la fase final solamente la máxima garantía formal.

Aun después de entablada la demanda, creemos posible ejercitar el derecho regulado en el párrafo 1.^o del art. 6.^o en forma notarial. Incluso parece lo preferible para manifestar un allanamiento o conformidad con lo que venimos llamando hecho primero de la demanda. Pero habiendo oposición, la forma sencilla será ejercitar dicho derecho contestando, y entonces el documento a presentar para la ejecución será el testimonio de particulares suficiente para acreditar que el demandado manifestó su decisión de que el Servicio de Concentración Parcelaria determinase o aprobase la parcela de sustitución.

3. La ejecutoria que declare la procedencia de la permuta no ofrece dificultades después de todo lo dicho. Su contenido indicará cuándo es ejecutable por sí sola como tal sentencia firme de permuta forzosa y cuándo es ejecutable sólo en unión de los dos documentos anteriormente analizados.

La ejecución de la determinación pericial deberá llevarse a cabo a petición de cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en el art. 919 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento. Esto quiere

decir que se seguirán los trámites de la ejecución de las sentencias, pero en realidad el único artículo aplicable es el 926, según el cual, cuando en virtud de la sentencia deba entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a ponerlo en posesión de la misma, practicando a este fin las diligencias conducentes que solicite el interesado y aun éste tampoco resulta aplicable por las dos especialidades que para la ejecución señala la Ley: la necesidad de escritura pública y la detención de la efectividad de la permuta hasta el fin del año agrícola.

a) Las partes interesadas formalizarán la permuta en escritura pública, debiendo otorgarse por el Juez, en rebeldía de una de ellas. La escritura pública es, pues, en todo caso, requisito imprescindible, y como la Ley no distingue, creemos que incluso cuando toda la tramitación se haya seguido exclusivamente ante el Juzgado.

Los gastos de escritura será de cargo del que solicitó la permuta. Parece que con estos términos se quieren incluir todos los gastos de la Notaría, incluso copia para el dueño del enclavado. También creemos justo que se incluyan los gastos de su inscripción en el Registro, pero sólo en el caso de que el enclavado estuviese inscrito.

b) La paralización de la efectividad de la permuta hasta la terminación del año agrícola, resulta del art. 9.^o (11), que contiene dos reglas para determinar el momento en que la permuta debe tener efectividad, entendiéndose realizada la transmisión del dominio de ambas fincas. El juez señalará el día en que todo ello debe ocurrir y la escritura otorgarse. El año agrícola y la terminación de la cosecha principal de la parcela de sustitución es lo

(11) Artículo 9.^o Cuando cualquiera de las partes pida la ejecución, se observarán las siguientes reglas:

1.^a El Juez señalará el día en que la permuta debe tener efectividad, que será inmediatamente después de cuando corresponda recoger la primera cosecha principal en la parcela que se adjudique en sustitución de la enclavada, entendiéndose en tal día realizada la transmisión del dominio de ambas fincas.

2.^a No obstante, si el día señalado por el Juez fuese posterior a la época en que, según costumbre, corresponiere comenzar las labores de un nuevo año agrícola en la parcela enclavada, el cultivador de ésta podrá retenerla hasta el día que el Juez determine, al solo efecto de recoger la cosecha principal correspondiente.

decisivo para señalárselo, pero sin perjuicio de que la transmisión de dominio, el otorgamiento de la escritura y la efectividad de la permute se verifiquen inmediatamente después de la cosecha en la parcela de sustitución, la regla 2.^a concede un importante beneficio al dueño o cultivador del enclavado, consistente en que si en ese día ya se hubiesen comenzado las labores de un nuevo año agrícola, según costumbre, en la parcela enclavada el cultivador de ésta podrá retenerla hasta recoger la cosecha principal.

E) *La alternativa entre el procedimiento extrajudicial y judicial.*

De todo lo expuesto se desprende que la Ley de Permutas forzosas ha querido marcar una senda para la efectuación de las mismas: la determinación pericial por el Servicio de Concentración, llegando a esta senda bien por un requerimiento o una conformidad fehacientes si el instante prevé que no va a haber oposición en cuanto a las circunstancias referentes al enclavado, o bien por una demanda judicial en la que van a ventilarse y decidirse tales circunstancias. Pero este camino aconsejado por la Ley no es el único, pues ella misma deja suficiente margen para que los interesados manejen sus preceptos en la forma que crean preferible.

Este juego del principio dispositivo parece detenerse, no obstante, en el siguiente punto: el instante de la permute no puede imponer un procedimiento judicial puro el demandado, si éste decide que sea el servicio de Concentración quien intervenga en la determinación de la parcela de sustitución.

Más dudoso es si el demandado puede condicionar la intervención del Servicio de Concentración a una previa declaración judicial que se extienda a decidir sobre si la parcela de sustitución reúne alguna de las condiciones del art. 3.^º de la Ley y especialmente si las reúne la finca o parte de finca donde ha de determinarse la parcela de reemplazo, sin perjuicio de que la determinación o deslinde en concreto sea hecho por el Servicio de Concentración.

Lo que no nos ofrece duda es que cuando ambas partes estén de acuerdo en que el Juzgado decida sobre la total cuestión de la permute el Servicio de Concentración no tendrá más actua-

ción que la que las partes en sus escritos de proposición de prueba o el juez en diligencias para mejor proveer, le concedan como un elemento ordinario y normal de la prueba pericial, si lo estiman conveniente.

No obstante, la estadística nos irá orientando sobre las preferencias de los interesados por los varios caminos posibles, y la práctica irá poniendo de relieve las ventajas e inconvenientes de la elección por cada parte interesada de cada uno de ellos, según la cuantía del juicio que proceda. De momento, desconociéndose en qué forma ha de desarrollarse la actuación del Servicio de Concentración, es imposible aventurar los derroteros que en la realidad rural ha de tomar la Ley de Permutas forzosas.

En relación con el ámbito que se haya querido dar al principio dispositivo y de rogación, está también el problema de si la sustitución de la conciliación judicial por la sindical es de derecho imperativo o no. Ni la letra del art. 5.^o, ni las palabras del señor Poveda en las Cortes son suficientes para interpretar que no pueden ambas partes de acuerdo, conformarse con la conciliación judicial sin verificar la sindical.

VI

SUBROGACIÓN REAL DE LOS GRAVÁMENES DEL ENCLAVADO.

Los autores de la Ley se han dado cuenta del problema que para la permute forzosa representa la existencia de gravámenes, arrendamientos y Derechos reales sobre el enclavado. Han tratado de resolverlo en el art. 7.^o, pero no podemos decir que lo hayan hecho con total acierto.

En primer término, debía haberse hecho una declaración legal explícita de que la permute forzosa acarrea como consecuencia una subrogación real también forzosa y «ministerio legis» de los Derechos reales limitados y arrendamiento que graven la parcela enclavada, sin más requisito que haber sido parte en el procedimiento de permute forzosa, el titular o titulares de tales derechos. Esta es una declaración que hay que deducirla implícitamente de este

artículo 7.^º, lo que si es criticable en cuanto a la norma principal de subrogación forzosa, lo es más en cuanto al requisito básico para que actúe: intervención del titular, prestando su consentimiento o dictándose resolución judicial contra él (12).

Los derechos que están afectos al juego de la subrogación real forzosa, implícita en este art. 7.^º, se enumeran con inciertas expresiones:

Se habla de Derechos reales, arrendamientos y otras formas de posesión; más adelante se excluyen las servidumbres prediales. La asimilación de los arrendamientos a los Derechos reales no debe chocarnos ya. Más criticable es esa imprecisa fórmula general de otras formas de posesión, aunque probablemente sean las situaciones de precario y aparcería las que el legislador tenía en la mente al emplear estos términos.

En el art. 7.^º podemos analizar dos puntos fundamentales:

a) *Determinación de los derechos* cuya subrogación debe operarse, y de sus titulares.

Según la Ley, descansa en la manifestación o alarde que de ellos debe hacer el dueño del enclavado a requerimiento del instante de la permute forzosa. Este requerimiento será simultáneo al de permute, y la manifestación fehaciente de los gravámenes irá, paralelamente, incluida en la contestación fehaciente a que se refiere el art. 6.^º; pero no exige la Ley tal simultaneidad.

(12) Artículo 7.^º El titular de la parcela enclavada, si hubiera sido requerido fehacientemente para ello, deberá manifestar de modo también fehaciente y bajo su responsabilidad, dentro de los diez días siguientes al requerimiento, los Derechos reales y los arrendamientos u otras formas de posesión existentes sobre la parcela, así como sus titulares si los conociera.

Las situaciones jurídicas de tal clase que se constituyan durante los dos meses siguientes al requerimiento deberán asimismo ser manifestadas fehacientemente al requirente, dentro de los diez días que sigan a su constitución, para que puedan ser tenidas en cuenta a los efectos de la presente Ley.

Si se procediera por vía judicial, el juicio podrá prepararse pidiéndose al titular de la parcela enclavada en la forma prevenida para la confesión en juicio, declaración sobre los extremos y con las consecuencias indicadas en el párrafo 1.^º de este artículo. Durante los dos meses que sigan a la declaración, el dueño de la parcela enclavada estará afectado por la misma obligación establecida en el párrafo anterior.

Los arrendamientos u otras formas de posesión y los Derechos reales, excepción hecha de las servidumbres prediales, pasarán inalterados sobre la parcela dada en sustitución si sus titulares fueren vencidos en el juicio correspondiente o en su caso, citados para la determinación pericial. Sin embargo, ésta sólo afectará a dichos titulares si reconocieren que concurren los requisitos que para la permute forzosa establecen los artículos 1.^º y 2.^º o fueren vencidos en juicio sobre este punto.

Esta manifestación fehaciente de gravamen deberá hacerla el dueño del enclavado «bajo su responsabilidad». Poco nos orienta esta frase sobre las consecuencias de callar o silenciar gravámenes. Creemos que como frente al titular de éstos no cabe responsabilidad alguna, ya que al no ser citados ni vencidos en juicio, no sufren pérdida de su derecho, que continúa inalterado sobre el enclavado; la única responsabilidad que procede es frente al instante que va a recibir el enclavado gravado contra su parcela de sustitución libre.

Entonces procede aplicar la doctrina del art. 1.483 del Código: rescindir la permuta efectuada para sustituirla por otra en que se tenga en cuenta el menor valor que tiene el enclavado por razón de la carga, siempre que se ejercite durante un año de realizada la permuta. Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización durante otro año, a contar del descubrimiento de la carga.

Claro que si el titular de la carga consiente o es vencido en juicio, la carga debe pasar del enclavado a la parcela entregada en cambio y entonces no ha lugar a responsabilidad ninguna.

Pero, ¿qué diligencia ha de exigirse al dueño del enclavado: dolo, culpa lata, culpa leve? No será poco frecuente el caso de que desconozca no ya los titulares, sino los mismos gravámenes. Pero, ¿y si por constar en el Registro el mismo instante pudo conocerlos?

Parece distinguir la Ley dos caminos solamente para conseguir la determinación de los gravámenes sobre el enclavado y sus titulares: uno, el requerimiento fehaciente de que hemos tratado, y otro cuando se proceda por vía judicial al que se refiere al apartado 3.^o del artículo. En este segundo caso, según la Ley, se pedirá la referida declaración al titular de la parcela enclavada en la forma prevenida para la confesión en juicio. Este trámite lo considera como preparatorio del juicio y suponemos que se refiere al juicio o proceso ordinario en que se ha de ventilar la cuestión principal sobre la permuta forzosa. De esta manera, el proceso y la demanda se dirigirán no sólo contra el dueño del enclavado, sino también contra los titulares de los gravámenes, etc., que haya manifestado. Entendiéndolo así, nos queda por resolver solamente los problemas procesales de una confesión en juicio (art. 579 y sgts.)

cuando todavía no hay juicio y ni siquiera se ha presentado demanda alguna.

Parece ser que esta remisión a los trámites de la confesión no ha tenido a la vista los principios procesales que resultan del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento en relación con el 502 y 497 de la misma. Más acertado hubiese sido que la Ley de Permutas forzosas se hubiese limitado a ampliar la lista del art. 497, con el caso particular que contempla, con las consiguientes aclaraciones sobre las consecuencias de la diligencia preliminar, encaminada a determinar los gravámenes, etc., del enclavado, ya que el mecanismo de la confesión parece inapropiado, en parte por excesivo y en parte por insuficiente.

Dice el Código Civil que será condición indispensable para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y esta circunstancia sólo se dará con ciertas reservas teórico-procesales, en cuanto a las cargas constituidas por el dueño del enclavado confesante. Innecesario decir que la mecánica de las posiciones tampoco encaja aquí: Basta leer el 586 de la Ley de Enjuiciamiento, según el cual las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas de las posiciones en sentido afirmativo formuladas (581): diga como es cierto que...

b) Una vez determinados los gravámenes del enclavado y sus titulares, hemos adelantado la afirmación de ser necesario, o bien su consentimiento para la subrogación real, o bien el que hayan sido parte en el juicio correspondiente de permuto forzosa, esto se desprende, del último apartado del art. 6.^o, aunque esté expresado en forma poco clara.

La Ley habla de ser vencidos los titulares de los gravámenes en el juicio correspondiente. Esto hace pensar, en efecto, que la demanda ha de entabarse contra el dueño del enclavado y contra todos los titulares de derechos limitados sobre el mismo, pero lo que no sabemos es si la oposición de los segundos debe limitarse a no darse los requisitos de los arts. 1.^o y 3.^o, o darse alguno de los del 2.^o, o si le es permitida una oposición más amplia y libre basada en cualquier perjuicio de su derecho, derivado de la subrogación pretendida.

Por un momento parece que se va a admitir el consentimiento tácito de los titulares para la subrogación: cuando dice que los

Derechos reales pasarán inalterados sobre la parcela dada en sus titulación si sus titulares fueron citados para la determinación pecial; pero hay que seguir leyendo, y entonces vemos que la subrogación real no se produce en tanto que no reconozcan o el juez no declare que concurren los requisitos de los arts. 1.^o y 2.^o de la Ley.

Creemos que hay aquí un descuido en la redacción de este final del artículo. Donde dice: que concurren los requisitos que establecen los arts. 1.^o y 2.^o», debe leerse: «que concurren los requisitos de los arts. 1.^o y 3.^o y no concurren ninguna de las circunstancias del art. 2.^o».

En resumen: existiendo el consentimiento de los titulares de los gravámenes, no hay problema, prescindiendo de los que planteen sus facultades dispositivas y la forma del consentimiento de subrogación real.

Si no hay consentimiento expreso de subrogación, pero sí reconocimiento expreso de concurrir los requisitos necesarios para la permuta forzosa, parece a primera vista que con ello basta para que la efectuación extrajudicial o judicial de la permuta forzosa lleve consigo como consecuencia *ope legis* la subrogación real en la base objetiva del derecho limitado. Ahora bien: ¿esto es así? Conforme el texto de la Ley la permuta y la subrogación real, son inseparables, en cuanto el titular del derecho limitado no se oponga a la permuta u, oponiéndose, sea vencido en el juicio de permuta. Pero esta conexión automática de ambas cosas, ¿se ha previsto por el art. 6.^o en todas sus consecuencias?

Las consecuencias de esto presentan dos caras:

1.^a Que el titular del derecho limitado pueda resultar de alguna manera perjudicado por la subrogación, a pesar de darse los requisitos legales de la permuta por razones derivadas de la naturaleza, contenido, extensión o características del derecho mismo. Será difícil que el caso se dé; pero cuando ocurriese, parece muy fuerte transformar la Ley de Permutas forzosas en la Ley de Subrogaciones forzosas. Se estaría en el caso de acudir mejor al criterio analógico sobre la base de la excepción legal de las servidumbres prediales que mantener inflexiblemente el último apartado del art. 6.^o imponiendo la subrogación.

Piénsese en que si la permuta satisface a los permutantes, pero

perjudica al titular del gravamen del enclavado, éste acaso tenga medios sobrados de probar su perjuicio; pero muy pocos para probar que la permute no se ajusta a la Ley si ambos permutantes quieren amañar una prueba de que se ajusta a ella.

2.^a Que ambos permutantes terminen por admitir que se dan los supuestos de la Ley para la permute; pero ambos estén de acuerdo en que la subrogación va a implicar un beneficio para el titular del gravamen sin ningún por qué, un enriquecimiento sin base ni fundamento justo. ¿No tienen manera de conseguir la permute sin que el gravamen se acreciente?

Piénsese en una permute pura y simple del enclavado realizada de pleno acuerdo y libre consentimiento. ¿Es que el titular del gravamen podrá exigir la subrogación de su derecho simplemente probando que se dan los supuestos de la Ley de Permutas forzadas? Indudablemente que esto está fuera de la *ratio legis* de esta Ley. Esta sólo pretende reagrupar fincas con miras de mejor cultivo y mayor productividad. ¿Sería lógico que a su amparo buscase fortalecer su posición un usurero, por ejemplo?

VII

EL TRATO FISCAL DE LAS PERMUTAS FORZOSAS.

La exención de Derechos reales y Timbre, establecida en el artículo 10, tiene una justificación clarísima. Si se considera de interés social, la desaparición de los enclavados, es natural que el Fisco sea el primero en dar facilidades para que las permutas necesarias para ello se realicen. Si se pretende una reestructuración de las explotaciones agrarias con las permutas forzadas, es claro que éstas no deban ser consideradas como transmisiones de inmuebles sujetas al impuesto, sino como actos obligados, exigidos por el interés social, antes que por el individual, que en su obligatoriedad llevan ya la justificación para no tributar.

Mucho antes de que se legislase sobre concentración parcelaria y sobre permutas forzadas, se estableció la exención del impuesto de Derechos reales para las permutas encaminadas a la re-

parcelación y reestructuración agraria. A través de sucesivas Leyes y Reglamentos del Impuesto, la exención que ahora figura en el núm. 4.^º de los arts. 3.^º y 6.^º, respectivamente, venía siendo estímulo y acicate, aunque leve, para las permutas de reparcelación y formación de cotos redondos.

Poniendo en relación el art. 10 (13), que glosamos, con el número 4.^º de dichos artículos, hemos de llegar a las siguientes conclusiones:

1.^a Que la exención no se reduce a las permutes que se verifiquen después de seguido todo el procedimiento extrajudicial o judicial, sino que ha de extenderse a toda permute en que, por darse los requisitos de la Ley, ha de considerarse realizada como consecuencia de la misma, aunque ni requerimiento fehaciente ni conciliación hayan precedido.

Claro es que el Liquidador, si la suma del valor de los bienes permutados excede de 2.000 pesetas, podrá exigir la justificación de que se dan los requisitos de los artículos pertinentes de la Ley de Permutas Forzosas; pero creemos que, respecto de algunos de ellos, deberá pasar por la manifestación que bajo su responsabilidad hagan los otorgantes, si no queremos que lo que no se vaya en lágrimas se vaya en suspiros.

2.^a El requisito de que la permute se realice para agregar cualquiera de las fincas a otra colindante que exige la Ley del Impuesto y que resulta implícito en las permutes forzosas, debe entenderse completado con el formal de que conste la permute en documento, con los requisitos precisos, a tenor de la Ley Hipotecaria, para su inscripción en el Registro de la Propiedad como una sola finca. La escritura de permute forzosa deberá contener, por tanto, para estar exenta, la agrupación del enclavado a la finca principal envolvente, aunque el art. 10 no se ha detenido en este detalle. Es esto lo menos que puede exigirse en prueba de que la permute se realiza con estricta finalidad de reestructuración parcelaria.

(13) Artículo 10. Las permutes realizadas como consecuencia de la presente Ley estarán exentas de los impuestos de Derechos reales y Timbre.

VIII

OTRAS DISPOSICIONES DE LA LEY.

Además del art. 4.^o, referente a las rectificaciones de lindes, y del art. 10, referente a la exención fiscal, fueron añadidos al proyecto del Gobierno por la comisión de las Cortes, los siguientes preceptos:

El art. 11 (14), que faculta a los Ministerios de Justicia y Agricultura para que en el ámbito de su respectiva competencia o conjuntamente a través de la Presidencia del Gobierno, dicten las disposiciones que en su caso fueren precisas para el mejor cumplimiento de la Ley.

Ya hemos visto la conveniencia de que un precepto reglamentario venga a desarrollar, completar y perfilar varios aspectos de la permuta forzosa.

Principalmente es necesario que se regule el procedimiento para la determinación pericial por el Servicio de Concentración Parcelaria. Es necesario saber si cuando la Ley dice que este Servicio podrá servirse de los funcionarios adscritos a los Servicios provinciales del Ministerio de Agricultura, inicia una descentralización de ámbito general que conduzca a delegaciones del Servicio encargadas no sólo de la conservación de la concentración parcelaria donde se haya realizado, sino del fomento de las iniciativas de concentración, de la aplicación rigurosa de la legislación de unidades mínimas de cultivo, de las determinaciones periciales de permutas forzosas y en general de la efectividad de todas las disposiciones dictadas y que en lo futuro se dicten para combatir el minifundio y conseguir una más perfecta reestructuración de las explotaciones agrícolas, armonizándose—como dijo el Ministro de Agricultura—factores de tan capital importancia como son, mano de obra estabilizada, técnica moderna, capital suficiente y tranquilidad jurídica.

(14) Artículo 11. Se faculta a los Ministerios de Justicia y Agricultura para que en el ámbito de sus respectivas competencias, o conjuntamente a través de la Presidencia del Gobierno, dicten las disposiciones que, en su caso, fueren precisas para el mejor cumplimiento de cuanto se dispone en la presente Ley.

El artículo 12, que deroga cuantas disposiciones se opongan a la Ley de Permutas Forzosas (15).

La disposición adicional 1.^a (16), que como solución transaccional entre el proyecto del Gobierno que establecía como límite máximo de la cabida de los enclavados permutable la de diez veces la unidad mínima de cultivo y las opiniones triunfantes en las Cortes que, estimando excesivo dicho límite, lo consiguieron rebajar a seis veces la unidad mínima; faculta al Ministerio de Agricultura para que mediante Decreto eleve de seis a diez el coeficiente expresado.

La disposición adicional 2.^a, que comprendiendo cuanto hay de arbitrario en el porcentaje de reducción de la longitud de la linde exigida en la rectificación forzosa de linde del artículo 4.^o, faculta al Ministerio de Agricultura para reducir, por Decreto, dicho porcentaje que el artículo 4.^o establece en un 50 por 100. Una estadística, comprobando la conveniencia de numerosas rectificaciones de lindes, estimadas muy conveniente para la reestructuración de las explotaciones, a pesar de no darse ese porcentaje de reducción de la linde, podrá llevar al Ministerio de Agricultura a hacer uso de esta disposición adicional 2.^a.

La Ley ha suprimido con razón un apartado que figuraba en el artículo 2.^o del proyecto y excluía de la permuta al enclavado, que podríamos llamar reincidente, es decir, el enclavado que ya hubiere sido objeto de permuta forzosa anteriormente, y no hubiesen transcurrido veinte años. En el fondo de esta exclusión de la permuta había, indudablemente, una idea acertada, pero el problema tiene que plantearse en términos distintos, porque más hay que atender en este caso de reincidencia en el enclavado a las personas que pudiéramos llamar culpables de que el enclavado vuelva a surgir que al período de tiempo entre una permuta y otra. Lo procedente hubiese sido la prohibición relativa de disponer del enclavado

(15) Artículo 12. Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a la presente Ley.

(16) *Disposiciones adicionales:*

1.^a Se faculta al Ministerio de Agricultura para que mediante Decreto eleve de seis a diez el coeficiente del apartado a) del artículo 2.^o

2.^a Queda igualmente facultado el Ministerio de Agricultura para reducir por Decreto el porcentaje del 50 por 100 a que se refiere el párrafo 1.^o del artículo 4.^o

por el instante de la permuta o un derecho de readquisición a favor del dueño del enclavado en caso de enajenarse o cualquier medida similar, pero su complicación jurídica no hubiese compensado del casi nulo interés del dueño del enclavado, dadas las ventajas que en la permuta forzosa se le conceden y lo poco frecuente que por ellas mismas será el instar una permuta forzosa con intención distinta de la que la Ley ha consagrado.

TIRSO CARRETERO GARCÍA.

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

CERTIFICACIONES DE DOMINIO.—MEDIANTE ÉSTAS PUEDE EL ESTADO INMATRICULAR LAS FINCAS QUE LE PERTENEZCAN, SIEMPRE QUE NO FIGUREN INSCRITAS A FAVOR DE PERSONA ALGUNA, PUES EL PROCEDIMIENTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 206 DE LA LEY HIPOTECARIA CARECE DE VIRTUALIDAD PARA PROVOCAR LA CANCELACIÓN DE ASIENTOS DEL REGISTRO.

Resolución de 19 de enero de 1960 («B. O.» de 8 de febrero).

Por auto del Juez de Primera Instancia de Villarcayo, de fecha 14 de febrero de 1957, el Estado fué declarado heredero ab intestato de don Eugenio Hierro Hierro. Entre las fincas pertenecientes al «de cuius», que fueron incluidas en el libro-inventario de bienes del Estado, figuran: una «heredad en el pueblo de Quintanilla de Ojeda, al sitio del Molino Caido, de seis celemines o treinta áreas, que linda: Norte, herederos de Eranueva; Sur, Diego Fernández; Este, ribazo, y Oeste, pared de prado y Pedro Villate», y «otra, en Vado o Ponteja, en el mismo pueblo, de dos celemines y medio o doce áreas cincuenta centíareas; linda: Norte, Julián Villamayor, hoy Leciñana, vecino de Castro; Sur, Luis Presa, vecino de San Pantaleón, y Poyo Alto, Presa de Criales; Este, Julián Villamayor, y Oeste, Pedro Salazar». Por la Administración de Propiedades y Contribución Territorial de la Delegación de Hacienda en la pro-

vincia de Burgos, se expidió la certificación de dominio a que se refieren los artículos 206 de la Ley Hipotecaria y 303 de su Reglamento, y presentada en el Registro, fué denegada la inscripción a favor del Estado por aparecer inscritas a nombre de persona distinta a don Eugenio Hierro.

Entonces se pidió por el Administrador de Propiedades anotación preventiva de suspensión, que también fué denegada, manifestando el Registrador que «a juicio del firmante, no procede extender las anotaciones preventivas de suspensión que, aun siendo procedente, se practicarían en virtud de la certificación duplicada, uno de cuyos ejemplares se le devolvió ya, pues esa anotación debe extenderse si por coincidir las fincas comprendidas en la certificación, en algún detalle, con otras inscritas, el Registrador dudare de su identidad; pero no en el caso que nos ocupa, pues las fincas cuya inscripción se denegó aparecen claramente identificadas con las inscritas en el tomo 56, libro segundo de Río Losa, folios 201 y 224, a nombre de don Félix Hierro Salazar. Por este motivo se denegó la inscripción, en lugar de tomar anotación preventiva, de conformidad con el artículo 20, párrafo 2º de la Ley Hipotecaria, y de acuerdo también con la exclusiva finalidad inmatriculadora y no de reanudación de trácto sucesivo interrumpido de las certificaciones de dominio, como se deduce de los artículos 199 y 201 del repetido Cuerpo legal».

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado, la Dirección, revocando el auto del Presidente de la Audiencia, que rechazaba la nota del Registrador, confirma ésta, mediante la doctrina siguiente:

Que los Registradores de la Propiedad, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, deberán denegar la inscripción o anotación de los títulos por los que se transfiera o grave el dominio de los bienes inmuebles o Derechos reales, cuando éstos estuvieren inscritos a favor de persona distinta de la que los transmite o grave.

Que el Estado, cuando carezca de título escrito de dominio, puede inmatricular fincas que le pertenezcan y no figuren inscritas a favor de persona alguna, en virtud de la certificación de dominio a que se refiere el artículo 206 de la Ley, procedimiento que por

tener un puro carácter inmatriculador carece de virtualidad para provocar la cancelación de asientos del Registro, que sólo podrá obtenerse, conforme al artículo 82, mediante sentencia contra la que no se halle pendiente recurso de casación o escritura o documento auténtico en que preste su consentimiento para ello la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción, sus causahabientes o representantes legítimos.

Que la identificación de las fincas que pretenden ingresar por primera vez en el Registro constituye una de las principales misiones en la que el Registrador deberá desplegar su celo y cuidado para evitar que se produzca el hecho anormal y, sin embargo, posible, de la doble inmatriculación, por lo que ha de denegar su ministerio, siempre que el inmueble aparezca ya inscrito y cuando simplemente varíen algunos datos físicos o coincidan determinados detalles con los de fincas ya inmatriculadas y tuviese duda racional el Registrador, si fuesen o no las mismas fincas, acudirá al procedimiento establecido en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario, y entregará los antecedentes al Juez de Primera Instancia, a fin de que éste, con audiencia de los interesados, decida si es o no inscribible el documento.

Que acreditado en el expediente que como heredero ab intestato de don Eugenio Hierro Hierro adquirió el Estado dos fincas, entre otras varias, que por aparecer inscritas a favor de persona distinta del causante no pueden inmatricularse con la certificación presentada, puesto que debe cumplirse el procedimiento establecido para la reanudación del trámite sucesivo interrumpido.

* * *

Llama la atención que después de la acertada crítica que Ramón de la Rica hiciera del art. 306 del Reglamento Hipotecario, en la reciente reforma llevada a cabo en éste, se haya dejado intocada la redacción de aquel precepto.

Dijo, en efecto, La Rica que como las certificaciones de dominio no tienen ni pueden tener valor reanudatorio del trámite interrumpido ni eficacia cancelatoria de asientos contradictorios, resulta incongruente y antinómico que el artículo 306 continúe refiriéndose al caso en que las certificaciones estén en contradicción con

asientos vigentes y ordenando que en tal supuesto se tome anotación preventiva. Esto—continúa—resulta contradictorio a los principios de nuestro sistema, a lo que ordena el párrafo 2.^o del artículo 20 de la Ley, e incluso a lo que dispone el artículo 199, que al autorizar la inmatriculación mediante las certificaciones reguladas por el 206 las refiere solamente a las fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna. Diga lo que quiera el Reglamento, en ese poco afortunado artículo—dictamina—, los Registradores, en la hipótesis de asiento claramente contradictorio, deberán denegar las inscripciones y no podrán tomar anotación preventiva. De esta opinión de La Rica son Roca, que señala como una de las circunstancias para que proceda esta inmatriculación: «que la finca no se halle ya inmatriculada», y Angel Sanz, que expresa: «que si la finca coincide en absoluto con alguna ya inscrita, procede denegar la inscripción».

Y así fué como, con todo acierto, procedió el Registrador implicado en el recurso.

Ahora bien, el haber dejado, según antes señalábamos, en la reciente reforma reglamentaria, sin la más mínima modificación el artículo 306—y queremos recordar formaban parte de la Comisión los citados La Rica y Sanz—, ¿no daba pie al Abogado del Estado para sustentar opinión distinta ateniéndose a la literalidad del precepto: «Cuando las certificaciones expedidas con arreglo a los artículos anteriores estuvieren en contradicción con algún asiento no cancelado...», etc. ?

Recordemos, por otra parte, la atinada crítica de Roca respecto a estas certificaciones, que no siendo sino las antiguas «posesorias», se las ha investido de fuerza «dominical», sin otra justificación que por la medida adoptada en la reforma de 1944, de expulsar del Registro la posesión. Y en este camino de privilegio que se otorga a tales certificaciones, ¿por qué no concederles también en ese procedimiento especial virtualidad reanudatoria de trato? Como indica el recurrente, ninguna responsabilidad alcanzaría al Registrador, pues sería el Juez quien ordenase la inscripción a favor del Estado.

Meditemos, además, en lo que en resumen afirma (aunque se le discuta) el citado maestro Roca Sastre respecto a las reanudaciones de trato, y es que en tal materia no puede hablarse propia-

mente de asientos contradictorios susceptibles de cancelación, sino cuando el que promueva el expediente o acta pretende que se inscriba la finca o derecho objeto de aquéllos, *libre de una carga o gravamen inscrito*. Cuando no se dé este supuesto, el expediente o acta no ha de provocar cancelación alguna, y, en todo caso, éstos darán lugar a una inscripción a favor del nuevo titular, o sea, el que promovió el expediente o acta del dominio o Derecho real en cuestión, bastando para ello establecer el debido enlace procesal, del expediente o acta, con el titular anterior registral de dicho dominio o Derecho real, y sin necesidad de acreditar ni llenar con los correspondientes actos adquisitivos el hueco posiblemente existente entre dicho titular registral antiguo y el nuevo.

Por todo lo cual, y al no haberse modificado en la reforma el artículo 306 del Reglamento, era inevitable que surgiera—como ha acontecido—la cuestión sobre la interpretación y alcance del mismo.

Véase: LA RICA, *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, t. 2.^o 1949.

ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, t. II, edc. V.

SANZ, *Derecho Hipotecario*, t. II, 1953.

Y nuestra nota en estas páginas a la R. 15-I-1952. Año 1953.

INSCRITA A FAVOR DEL ESTADO UNA FINCA POR HABÉRSELA ADJUDICADO EN EXPEDIENTE DE APREMIO POR DÉBITOS DE CONTRIBUCIÓN Y OTROS DE CARÁCTER PERSONAL, CUYO APREMIO SE INCOÓ EN TRÁMITES DE PROCEDIMIENTO SUMARIO CONTRA LA MISMA FINCA Y DEL QUE SE TOMÓ EMBARGO—DEL APREMIO, CLARO ES—CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE LA NOTA MARGINAL PREVENIDA EN LA REGLA 4.^a DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA, AL NO HABER SOLICITADO EL ESTADO—O SU REPRESENTANTE, MEJOR—, DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 134 DE AQUÉLLA, QUE SE ENTENDIERAN CON ÉL, ACREDITANDO EN EL JUZGADO LA INScripción DE SU TÍTULO, LAS DILIGENCIAS ULTERIORES COMO SUBROGADO EN EL LUGAR DEL DEUDOR, HA DE PROCEDERSE EN CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN DICHO ARTÍCULO 131, A LA CANCELACIÓN DE TODAS LAS INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES POSTERIORES A LA FECHA DE LA EXPRESADA NOTA, SIN PERJUICIO DE LAS ACCIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS QUE PUEDAN EJERCITARSE PARA HACER EFECTIVOS LOS CRÉDITOS PREFERENTES ENTRE CUANTOS DIERON LUGAR AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Resolución de 20 de enero de 1960 («B. O.» de 10 de febrero).

Don Germán Máximo Reimers Wildpret, dueño de un hotel de turismo, sito en la calle de Blanco, número 3, del Puerto de la Cruz, partido judicial de La Orotava, hipotecó dicho inmueble, en escritura de 11 de septiembre de 1953, a favor de don Juan y don Agustín González Navarro, en garantía de un préstamo sin interés de 868.000 pesetas y 32.000 pesetas para costas y gastos. El señor Reimers se obligó a devolver a los señores González Navarro la cantidad de ellos recibida en el plazo de tres años por entregas parciales no inferiores a 28.000 pesetas cada semestre; se pactó que la falta de pago semestral haría exigible la totalidad de la obligación y ejercitable la acción hipotecaria correspondiente por el procedimiento judicial sumario, entre otros; a tal efecto, se valoró la finca en 900.000 pesetas y se fijó el domicilio del deudor para las notificaciones que fueran procedentes; se especificó que serían de su cuenta los gastos de constitución y cancelación de la hipoteca; ésta se inscribió en el Registro; satisfechas por el deudor las 28.000 pesetas correspondientes al primer semestre, dejó de pagar el segundo vencimiento, que tuvo lugar el 11 de septiembre de 1954. De acuerdo con lo convenido, los acreedores, representados por el Procurador don José Miranda Cruz, presentaron el 21 de octubre siguiente demanda, ejercitando la acción hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia de La Orotava por el procedimiento judicial sumario. Admitida la demanda por providencia de 2 de noviembre del citado año, se mandó requerir de pago al deudor y se pidió al Registrador certificación de dominio de la finca hipotecada y de los gravámenes que sobre ella pesasen, con expresión de estar vigente la hipoteca que se ejecutaba, extendiendo en el Registro la correspondiente nota marginal y se expidió la certificación solicitada, que fué unida al expediente; el 25 de abril de 1955 se anunció para el 7 de junio siguiente la subasta del inmueble, que tuvo lugar sin que concurriera ningún postor, y el 10 del mismo mes pidió la parte actora la adjudicación de la finca por la cantidad de 900.000 pesetas, que había sido el tipo de la subasta, y así se acordó por auto de 17 del propio mes con subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores. Consignadas 60.000 pesetas de diferencia entre el crédito ejecutado y el precio de la venta, se

aprobó la adjudicación por auto del 24 del repetido mes de junio, decretándose la cancelación de todas las cargas y gravámenes posteriores a la nota puesta para hacer constar la iniciación del procedimiento; y el 5 de julio del mismo año 1955 se libró para los interesados testimonio del auto de la adjudicación de la finca hipotecada.

Durante la tramitación del citado procedimiento de ejecución hipotecaria se inició otro de carácter administrativo por débitos fiscales a la Hacienda por el concepto de contribuciones, que ascendía a 29.586,80 pesetas correspondientes al segundo semestre de 1954 y primer semestre de 1955, más el importe por débitos de certificaciones del Servicio de Crédito Agrícola por un total de 200.000 pesetas de principal y 125.000 pesetas de recargos y costas, ordenándose la anotación preventiva de embargo, que fué practicada en el Registro de la Propiedad de La Orotava el día 11 de febrero de 1955. Anunciada la subasta en el *Boletín Oficial* de la provincia con la condición de que el rematante acepte y se subrogue en la responsabilidad de las cargas y gravámenes de la finca sin destinar a su extinción el precio del remate, tuvo lugar su celebración en el Juzgado de Paz de La Orotava, adjudicando la finca al Estado por falta de postores. Aprobado este expediente por la Tesorería de Hacienda y censurado por la Intervención en 6 de junio de 1955, se libró por el Tesorero de Hacienda de Santa Cruz de Tenerife, visada por el Delegado de Hacienda de dicha capital, certificación de haber quedado el referido inmueble adjudicado a la Hacienda como consecuencia del procedimiento administrativo de apremio seguido por la suma de 433.812 pesetas, más el importe de las cargas hipotecarias que la gravaban; y el día 7 del mismo mes fué presentada en el Registro la anterior certificación y el 12 de julio se inscribió la finca a favor del Estado, dejando subsistentes las dos hipotecas, una de las cuales era la de los recurrentes, ya en fase de ejecución.

Presentado en el Registro el 6 de julio de 1955 el testimonio judicial de la adjudicación de la finca a los señores González Navarro, como consecuencia del procedimiento seguido de ejecución hipotecaria, puso el Registrador la siguiente nota: «Se deniega la inscripción del precedente testimonio en cuanto a la adjudicación de la finca que en el mismo se describe a don Juan y don Agustín

González Navarro, porque el inmueble adjudicado se encuentra inscrito a favor de persona distinta del deudor señor Reimers, pues aparece inscrito a favor del Estado al libro 61 del Puerto de la Cruz, folio 107 vuelto, inscripción 18, de la finca 222. Tal defecto es insubsanable, por lo que no procede tomar anotación preventiva. La Orotava, 19 de agosto de 1955.» Esta nota resulta complementada con otra puesta en el mandamiento que dice así: «No se practican las cancelaciones ordenadas en el mandamiento precedente, porque la finca que en el procedimiento motivador de dicho mandamiento ha sido objeto de adjudicación a los acreedores hipotecarios don Juan y don Agustín González Navarro se encuentra inscrita a nombre del Estado, al cual se le adjudicó en procedimiento de apremio por la Recaudación de Hacienda de la zona de La Orotava contra el deudor don Germán Reimers Wildpret por débitos de contribuciones urbanas y otros conceptos, garantizada la contribución urbana en cuanto a su pago con hipoteca legal tácita que, según la Ley, produce efecto contra tercero, no pudiendo ningún otro crédito inscrito o no inscrito sobreponerse al derivado del impago de tal contribución, por lo que dicha hipoteca es generadora de los efectos correspondientes a la hipoteca especial expresa y anterior a la que se constituyó a favor de los señores González Navarro, y no pudiendo dicha inscripción a favor del Estado ser modificada o cancelada sino en el procedimiento adecuado mediante el ejercicio de acciones judiciales o administrativas que los tales adjudicatarios en el procedimiento judicial sumario pudieran ejercitar, encontrándose la inscripción practicada a favor del Estado bajo la salvaguardia de los Tribunales, y todo ello a pesar de que cuando para el procedimiento judicial sumario se expidió la certificación a que se refiere la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no estaba anotado en este Registro el embargo que sobre tal finca se practicó en el referido procedimiento administrativo de apremio, procedimiento del que tendrían oportunamente conocimiento los señores González Navarro, ya que les sería notificada en su día la fecha de la celebración de la subasta pertinente, tras cuya notificación pudieron impedir la adjudicación al Estado haciendo uso de derechos claros y terminantes que las leyes conceden al acreedor hipotecario en tal situación y porque encontrándose el inmueble inscrito a favor del Estado sólo por iniciativa y a instancia de éste

se pueden practicar operaciones en orden al referido inmueble. Siendo insubsanables tales defectos no procede tomar anotación de suspensión. La Orotava, 19 de agosto de 1955.»

Interpuesto recurso, la Dirección, de conformidad con la Junta de Oficiales, revoca el auto del Presidente de la Audiencia, que había confirmado la nota del Registrador, en méritos de la sana doctrina hipotecaria siguiente:

Que el problema que plantea el recurso consiste en determinar si es inscribible el testimonio de un auto de adjudicación de una finca hipotecada, que aparece inscrita en la actualidad a nombre del Estado por habérselo adjudicado en un expediente de apremio por débitos de contribuciones y otros de carácter personal a favor del Servicio de Crédito Agrícola, iniciado con posterioridad a la nota marginal extendida en virtud de la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, como consecuencia del procedimiento sumario instado por unos acreedores con garantía hipotecaria sobre el mismo inmueble.

Que el procedimiento especial sumario establecido en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria tiene la finalidad de garantizar eficazmente el derecho que la Ley reconoce al acreedor hipotecario cuando la obligación asegurada fuere incumplida y permitir su satisfacción con el valor que se obtenga por la venta de la finca una vez que haya sido requerido de pago el deudor o tercer poseedor, en su caso, sin que el proceso pueda suspenderse más que por las causas taxativas establecidas en el artículo 134.

Que el dominio y los demás Derechos reales y especialmente la seguridad del crédito inmobiliario, descansan en la institución del Registro de la Propiedad, cuyas declaraciones en función de los principios hipotecarios, especialmente los de legitimación y fides pública, obligan, incluso al Estado, interesado en conservar y desenvolver plenamente la eficacia de un sistema instituido por él mismo para el mejor régimen de la propiedad inmueble, con el único privilegio de la preferencia en el cobro, establecida a su favor por el artículo 194 de la Ley Hipotecaria.

Que para asegurar el Estado la percepción de sus impuestos, los artículos 12 de la Ley de Administración y Contabilidad, 130 del

Estatuto de Recaudación y 194 de la Ley Hipotecaria, establecen una prelación a favor de la Hacienda Pública para el cobro del importe de la anualidad corriente y de la última vencida de las contribuciones que directa e individualmente recaigan sobre los inmuebles en concurrencia con cualesquiera otros acreedores terceros adquirentes, aunque hayan inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, pero cuando se trata de créditos correspondientes a anualidades anteriores o de otras contribuciones o impuestos asegurados con hipoteca legal expresa, la prelación no afectará a quienes hubieren inscrito su derecho con anterioridad a la inscripción de la referida garantía.

Que después de haber expedido el Registrador la certificación prevenida en la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, extenderá, siendo aconsejable en la misma fecha, la correspondiente nota marginal, para que determinadas las partes del proceso y comprobado que se hicieron los requerimientos necesarios, se conozca la situación registral del inmueble, puedan los interesados defender sus derechos y se distingan los asientos anteriores de los posteriores al verificar las cancelaciones procedentes con arreglo a la regla 17 del referido artículo 131, por lo cual la doctrina ha tratado de equiparar la eficacia de la nota expresada con la de la condición resolutoria.

Que en la certificación que obra en este recurso aparece que la providencia del Recaudador de Hacienda, de 9 de febrero de 1955, por la que se acordó el embargo de la finca y de otros bienes del deudor, surtió efectos en el Registro con posterioridad a la fecha de la nota marginal; que el expediente administrativo se siguió por débitos no sólo de Contribución Territorial, Rústica y Urbana, preferentes, respecto de terceros adquirentes, sino por otros débitos de Contribución Industrial, Utilidades, Patentes de Automóviles, descubiertos con la Junta de Obras del Puerto, e incluso por un débito a favor del Servicio de Crédito Agrícola, que no deben gozar de la misma prelación; y, por último, que aun cuando el procedimiento administrativo terminó con la adjudicación del inmueble al Estado, con obligación de subrogarse en la responsabilidad de las cargas y gravámenes que pesaban sobre la finca, tal adjudicación no debe ser utilizada para eludir el cumplimiento de

las obligaciones anteriores del deudor garantizadas con un derecho real de hipoteca en fase de ejecución.

Que si bien, conforme al artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad, los Tribunales no podrán expedir mandamientos de ejecución contra rentas y caudales públicos, en el caso del recurso en el procedimiento, fue dirigido contra el Fisco, que en la fecha de su iniciación no era el titular de la finca, ni contra él se ha despachado ejecución alguna, toda vez que los acreedores se limitaron a perseguir un inmueble que tenían hipotecado, sin que el propio Estado cumpliera lo preceptuado en el artículo 134 de la Ley; es decir, acreditase la inscripción de su título en el Juzgado y pidiese que se entendieran con él las diligencias ulteriores como subrogado en el lugar del deudor, por todo lo cual ha de procederse, en cumplimiento de lo dispuesto en el expresado artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la fecha de la nota prevenida en la regla 4.^a sin perjuicio de las acciones judiciales o administrativas que puedan ejercitarse para hacer efectivos aquellos créditos preferentes que dieron lugar al procedimiento administrativo.

* * *

La Junta de Oficiales, convocada para la resolución de la cuestión sometida a nuestro Ilustre Centro, es reveladora de la trascendencia del problema.

¿Podría deducirse —brevemente apostillamos nosotros— de una comparación entre la Resolución de 24 de junio de 1939—argumento decisivo del funcionario calificador—y la presente, en particular en lo que respecta al momento de la toma de anotación a favor del Estado (con anterioridad a la nota marginal acreditativa de la expedición de cargas, la primera, con posterioridad a dicha nota, pues aun el expediente fué iniciado después, la actual); podría deducirse—repetimos—que ese momento—anterior o posterior a la nota marginal de la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, para mayor claridad, se insiste—fué el determinante de la —al parecer—antinómica decisión de una y otra Resolución, dado que los supuestos de hecho no pueden ser más iguales? La cita en sus Vistos por nuestro Centro de otras decisiones, especialmente

las de 2 de noviembre de 1948, por la que se somete al Estado a los efectos legales que dimanen de las inscripciones y la de 27 de enero de 1955, por la que—entre otros pronunciamientos—ni aun la nota al margen de una anotación de embargo puede convertir al anotante en tercer poseedor de bienes hipotecados, nos inclinan, sin embargo, a considerar que con ser importantísimo, casi vital, el juego de la nota de la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley, lo es también cuanto supone y lleva en sí el desenvolvimiento del proceso especial sumario que se regula en tal artículo, al que hay que someterse con rigurosidad mirando esencialmente a la seguridad del crédito inmobiliario.

Con ello no se desconoce el privilegio del Estado por su hipoteca tácita y legal, pues la Dirección decide «sin perjuicio de las acciones judiciales o administrativas que puedan ejercitarse para hacer efectivos aquellos créditos preferentes que dieron lugar al procedimiento administrativo» (final del último considerando), y esto, habida cuenta, debemos añadir, que como señalara el Juez de Primera Instancia en su informe «de la confrontación del artículo 130 del Estatuto de Recaudación y los hechos resulta que la inscripción de la hipoteca tuvo lugar el 10 de octubre de 1953, mientras que las contribuciones por las que se ejecutó administrativamente el inmueble y se adjudicó a la Hacienda corresponden al segundo semestre de 1954 y primero de 1955, por lo que puede apreciarse que las contribuciones indicadas no corresponden a la anualidad corriente en que se inscribió el derecho hipotecario, debiendo ser calificados como débitos ordinarios y regulares, conforme al citado artículo 130, número 4.^o de dicho Estatuto y no como hipoteca legal expresa y especial».

CADUCADA DETERMINADA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN, PARA QUE PUEDA SER PRACTICADA LA SOLICITADA—HABIDA CUENTA QUE EL DEFECTO QUE PROVOCÓ AQUÉLLA SE SUBSANÓ CUANDO ESTABA DE OFICIO CANCELADA—, ES PRECISO, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 257 DE LA LEY HIPOTECARIA, LA EXPEDICIÓN DE NUEVO MANDAMIENTO POR DUPLICADO PARA QUE CALIFICADOS POR EL FUNCIONARIO COMPETENTE SEA DEVUELTO UN EJEMPLAR A LA AUTORIDAD QUE LO DICTÓ Y EL OTRO QUEDA ARCHIVADO EN SU LEGAJO.

Resolución de 1 de febrero de 1960 («B. O.» de 13 de febrero).

«Inmobiliaria Vigo, S. A.», dueña de la casa, sita en Gran Vía, 330, de dicha ciudad, decidió vender por pisos la citada finca y comunicó notarialmente su propósito, entre otros inquilinos, a don H. L., que lo era del piso primero derecha del mencionado inmueble, quien contestó en forma y tiempo oportuno, aceptando la propuesta. Como se demoraba el otorgamiento de la correspondiente escritura, el inquilino interpuso demanda contra la entidad propietaria de la vivienda, exigiendo el cumplimiento de lo convenido, y obtuvo del Juzgado de Primera Instancia, número 2 de Vigo, que entendía del asunto, providencia de fecha 20 de febrero de 1958, por la que se ordenó al Registrador de la Propiedad la anotación de la demanda.

Presentado en el Registro el anterior mandamiento, fué calificado el 27 de marzo de 1958 con la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva ordenada en el precedente mandamiento, por el defecto subsanable de no expresar las «circunstancias personales de demandante. Se tomó en su lugar anotación de suspensión durante el plazo legal, en el tomo 182 de Vigo, folio 97, finca 11.607, letra A)». Dictada el 27 de junio providencia, por la que se ordenaba que se certificasen las circunstancias personales del demandante, para ser unidas al anterior mandamiento, el 26 de julio del mismo año 1958 se calificó el documento presentado en el Registro con la siguiente nota: «Devuelto el ejemplar del mandamiento que precede, despachado ya por este Registro en 27 de marzo último, del que se tomó anotación por suspensión durante el plazo legal y al que ahora se acompaña certificación librada por el señor Secretario, con inserto de providencia de 27 de junio de este año, subsanando los defectos que motivaron aquélla, porque si lo que se interesa es la subsanación de defectos y conversión de la anotación tomada por suspensión en anotación preventiva, aquélla caducó en 11 de junio pasado, siendo, por tanto, cancelada de oficio, y si fuese la práctica de una nueva anotación preventiva, haría falta la expedición de nuevo mandamiento por duplicado, en el que constasen los particulares que originaron la providencia citada. Aunque no se ha solicitado en su lugar operación alguna, tampoco procedería, dada la naturaleza del defecto advertido».

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, ratifica la nota del Registrador, mediante la rígida doctrina siguiente:

Que el problema planteado en este recurso consiste en dilucidar si, caducada una anotación preventiva de suspensión de un mandamiento judicial en el que fueron advertidos defectos por el Registrador que no fueron subsanados durante la vigencia de aquel asiento, puede servir el mismo documento judicial calificado junto con una certificación librada por el actuario, en la que aparecen subsanados los defectos apreciados, para practicar la anotación preventiva regulada, en el número 1.^o del artículo 42 de la Ley, o si se requiere la expedición de un nuevo mandamiento por duplicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 257 de la Ley Hipotecaria.

Que es doctrina de este Centro directivo reiterada, entre otras, en la Resolución de 9 de noviembre de 1955 que la caducidad, a diferencia de la prescripción, opera con carácter radical y automático al extinguir por el mero transcurso del plazo legal el asiento nacido con vida limitada, que durará sólo hasta el día predeterminado en el que se produzca su extinción, y que, según el artículo 206, número 13, del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, podrá ser cancelado cuando se trate de anotaciones preventivas, bien de oficio o bien a instancia de parte, por lo que transcurridos los sesenta días, que, conforme al artículo 95 de la Ley, duran los extendidos por defectos subsanables sin haber sido prorrogado dicho plazo, para poder practicar de nuevo la anotación solicitada, deberán tenerse en cuenta los requisitos prevenidos en las disposiciones legales y reglamentarias.

Que los mandamientos judiciales son el medio normal de comunicación entre los Tribunales, Juzgados y Registros de la Propiedad, y, conforme dispone el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, se expedirán por duplicado, de manera que calificados por el funcionario competente sea devuelto un ejemplar a la autoridad que lo dictó y el otro quede archivado en el legajo correspondiente, debiendo, a mayor abundamiento, y en los supuestos en que los mandamientos ordenan la práctica de alguna anotación preventiva, insertar literalmente la resolución que determine la medida registral que

haya de adoptarse, e incluso, como expresa el artículo 165 del Reglamento, se hará constar si fuese o no firme.

* * *

Con referencia al artículo 249 de la Ley Hipotecaria anterior, del que es casi fiel trasunto el 257 de la vigente, dijo ya Morell que la necesidad que envuelve de expedir los mandamientos por duplicado, y de que uno de los ejemplares se archive en el Registro, aumenta trabajo a los que los expiden y a los Registradores, *sin que se vea la razón ni la utilidad de esa conservación*.

Algo parecido de lo que sucedía con la exigibilidad, para cancelar, de la presentación de una copia simple o de la escritura de constitución de hipoteca. O—como también acontecía—de la necesidad de archivar las certificaciones de defunción, etc. Reminiscencias—todas—de un formulismo trasnochado que respecto de los mandamientos perdura.

¿Por qué? No será por su carencia de matriz en los autos, pues para otras anotaciones—las de créditos refaccionarios, por ejemplo, del artículo 59 de la citada Ley—no se precisa.

Pero aparte esta necesidad—nada convincente—del archivo de uno de los duplicados del mandamiento, se le niega al suspendido que era correcto—salvo en que omitiera las circunstancias personales del demandante—virtualidad de fondo para que produzca, con la certificación del Secretario expresando aquellas omitidas circunstancias, mediante nueva presentación, la anotación a que tendía, que no era ciertamente la de suspensión que provocara.

De cuantas Resoluciones se citan en sus Vistos por nuestro Centro, las de 24 y 28 de enero de 1905, interpretadas con rigor, pues hablan de la consignación en el mandamiento de las circunstancias que exige el artículo 73 de la Ley, son, a nuestro juicio, las que más justifican la decisión tomada. ¿Pero no dice el mismo artículo que todo eso procederá «si resultare de los títulos y documentos que se hayan tenido a la vista para dictar la providencia de anotación»? ¿No está proclamado, pues, el mismo artículo invocado por aquellas Resoluciones, la posibilidad de subsanar esa omisión de *circunstancias*? Se nos dirá que se *subsanarán* por otro

mandamiento. Pero eso no es *subsanar*, sino dar por *nulo* lo que sólo estaba afectado de una no fundamental omisión.

También se dirá—y esto sí que es de mayor fuerza—que la subsanación sería sólo posible en vida de la anotación de suspensión. ¿Y hubiera—en el caso presente—bastado la certificación aludida del Secretario si se hubiese librado en tiempo de vigencia de la anotación expresada? Invocó el Registrador el artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que interpretado literalmente confirmaría su denegación. Pero es que tal certificación no la expide el Juez, para el que está hecho tal artículo, sino el Secretario, que se produce algo semejante a como pueden hacerlo los interesados según el artículo 110 del actual Reglamento Hipotecario. Acaso por ello no tiene en cuenta en sus Vistos dicho artículo la Dirección.

Las demás Resoluciones que se citan por aquélla, especialmente la de 9 de noviembre de 1955, se refieren a la caducidad de la anotación, respecto de la cual nada hay que objetar.

Pero con tales Resoluciones parece deducirse que se conecta de tal modo la vida efímera de la anotación suspendida con el mandamiento que la produjo, que fenecea aquélla, éste queda sin eficacia. Así pudo caracterizar el Registrador al mandamiento de título *adjetivo temporal* (?).

Todo esto—la verdad—nos parece muy peregrino. Bien está que la caducidad despliegue su carácter radical y automático, como dice aquella Resolución, con sus efectos extintivos para la anotación, pero que éstos se comuniquen al mandamiento no lo vemos nada claro. Porque, aun siendo insuperable—por la letra del artículo 257 de la Ley—la necesidad de duplicados del mandamiento, ¿una diligencia de referencia en el ya archivado no hubiera sido suficiente al despachar o anotar definitivamente, mediante, claro, nueva presentación en el Diario, el otro ejemplar con la certificación?

Mas dura lex sed lex.

Para finalizar, queremos señalar que la exigencia—loable—del artículo 165 del vigente Reglamento Hipotecario, sobre la *firmeza* de la resolución que ha de contener el mandamiento, que invoca la Dirección (final del último considerando), no era preceptiva en vida del Reglamento anterior, en cuya vigencia se desarrollaron los hechos del recurso.

DESTINO DE LOS GANANCIALES EN CASO DE RENUNCIA.—LA HECHA POR LOS HEREDEROS DEL MARIDO AL HABER QUE LES CORRESPONDERÍA EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, ATRIBUYE EL EXPRESADO HABER AL CÓNYUGE SUPÉRSTITE.

NO DEBE CONFUNDIRSE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CON LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA, SI BIEN SUELLE COINCIDIR AQUELLA LIQUIDACIÓN CON LA PARTICIÓN DE BIENES DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

FINALMENTE, LA RENUNCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES O DE LOS CAUSAHABIENTES DEL PREMUERTO A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD LEGAL, EN EL SUPUESTO DE QUE SE ADMITA QUE DICHA SOCIEDAD ES POR SU NATURALEZA UNA MANCOMUNIDAD DE BIENES ENTRE MARIDO Y MUJER, SIN CUOTAS, INDUCE A LA MISMA CONCLUSIÓN, CONFORME, ESPECIALMENTE, SE DESPRENDE DE LOS ARTÍCULOS 1.418 Y 1.426 DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 2 de febrero de 1960 («B. O.» de 18 de febrero).

Don J. V. A., casado con doña D. G., falleció intestado el 1 de agosto de 1947, dejando como únicos y presuntos herederos a los hijos comunes, doña T. y don M., quienes por escritura otorgada el 10 de enero de 1958, ante el Notario don José Solís Navarrete, renunciaron a cuantos derechos pudieran corresponderles en la disuelta sociedad de gananciales de los padres, «para que las porciones vacantes acrezcan a quienes corresponda»; el 11 de enero del mismo año, don J. R., como apoderado de la viuda, doña D. G., otorgó ante el mismo fedatario una escritura, en la que, por haber acrecido a su representada la correspondiente al cónyuge difunto, como consecuencia de la renuncia anteriormente hecha, adjudicó a la misma el pleno dominio de tres fincas adquiridas durante el matrimonio; y por auto del Juzgado de La Unión de 3 de marzo de 1958, los hijos del matrimonio fueron declarados herederos ab intestato, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente a la viuda.

Presentada en el Registro copia de la escritura de liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación de bienes, acompañada de la renuncia y del auto de declaración de herederos, fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente docu-

mento porque al ocasionarse con el fallecimiento del cónyuge, don J. V. A., la escisión en dos del patrimonio ganancial, cada uno con vocación y destino patrimonial distinto, no basta el hecho de la renuncia de los presuntos herederos del causante para la total integración del caudal relicto en la persona del cónyuge supérstite, al que no puede llamarse socio en sentido rigurosamente técnico, si no es a través de una declaración de herederos por Tribunal competente. No pedida anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de las citadas escrituras, la Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este recurso consiste en determinar cuál sea el destino de los bienes gananciales por la renuncia de los herederos del marido al haber que les habría correspondido en la liquidación de la sociedad conyugal y, en consecuencia, si es inscribible la escritura en la que aparecen adjudicados dichos bienes a la viuda.

Que el problema suscitado dió lugar a una conocida polémica entre tratadistas, concretada en dos posiciones opuestas: una, según la cual los gananciales renunciados por los herederos del cónyuge premuerto deben adjudicarse a los herederos ab intestato de éste, porque constituyen parte de la herencia del causante, y, por tanto, cuando la renuncia no se efectúa a favor de persona determinada, se refunden en la masa hereditaria y siguen su destino, y otra, que atribuye dichos bienes gananciales al cónyuge supérstite.

Que no debe confundirse la liquidación de la sociedad conyugal con la partición de la herencia, porque son operaciones distintas y no recaen sobre los mismos derechos, toda vez que por la primera se trata de determinar las aportaciones de ambos cónyuges al matrimonio, satisfacer las deudas y cargas de la sociedad conyugal y proceder a la división del haber partible transformando la cuota ideal de cada interesado en otra real y efectiva, mientras que la segunda sirve de cauce para adjudicar el caudal hereditario del difunto a través de una serie de operaciones, si bien suele coincidir

aquella liquidación con la partición de bienes de uno de los cónyuges.

Que en los casos de coparticipación de dos o más sujetos en un mismo derecho, la renuncia abdicativa, es decir, la hecha pura y simplemente, no provoca la extinción, sino el acrecimiento de la porción renunciada a los demás titulares, como ponen de relieve entre otros preceptos del Código Civil, el artículo 395, relativo a la renuncia de cuota hecha por el copropietario; el 544, al establecer que el que no quiera contribuir a las cargas de la servidumbre podrá eximirse renunciándola en provecho de los demás; el 575, que contiene idéntica norma respecto de la medianería, y el artículo 981 y siguientes, que regulan el derecho de acrecer y las condiciones en que podrá tener lugar.

Que la renuncia de uno de los cónyuges o de los causahabientes del premuerto a la liquidación de la sociedad legal, en el supuesto de que se admite que dicha sociedad es por su naturaleza una mancomunidad de bienes entre marido y mujer, sin cuotas, induce a la misma conclusión, conforme se desprende de las normas contenidas en la sección séptima del título III, libro IV, del Código Civil, y especialmente de los artículos 1.426 y 1.418, que determinan quiénes deben suceder en la comunidad ganancial y que el inventario, en el caso de renuncia, es innecesario, porque todos los bienes gananciales corresponden íntegramente al otro cónyuge.

* * *

Tiene la precedente Resolución una doble virtud: la claridad y sencillez con que se produce y el haber venido a solucionar —*de una vez*, como pedía en su dictamen el Registrador— una cuestión tan debatida y dudosa.

Cuanto pudiéramos decir sobre tal cuestión lo tenemos expliado en nuestra nota a la Resolución de 6 de febrero de 1958, páginas 575 a 582, igual año, de esta Revista. A ellas, pues, nos remitimos.

Sólo nos resta recomendar la lectura de los informes, en defensa de su opuesta posición, del Notario y Registrador implicados en el recurso, resaltando, aunque pequeños de machacones, la importancia de la decisión de nuestro Ilustre Centro para el desenvolvimiento de nuestra práctica profesional.

REGISTRO MERCANTIL.

PARA INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE PARTICIÓN, ¿SE REQUIERE QUE SE ACOMPAÑE COPIA DEL TESTAMENTO, CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN Y DEL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMAS VOLUNTADES O ESTOS DOCUMENTOS TESTIMONIADOS, O BIEN BASTARÁ LA MANIFESTACIÓN HECHA POR EL NOTARIO AUTORIZANTE DE QUE SE LE HAN EXHIBIDO, CON INCLUSIÓN DE UN RESUMEN DE SU CONTENIDO, Y SIN HACER CONSTAR QUE EN LO NO TRANSCRITO NO HAY NADA QUE SE LE OPONGA, MODIFIQUE O CONTRADIGA?

EN CUANTO AL TESTAMENTO, SIENDO ÉSTE EL TÍTULO FUNDAMENTAL DE LA SUCESIÓN, SOBRE EL QUE EL FUNCIONARIO DEL REGISTRO HA DE REALIZAR SU FUNCIÓN CALIFICADORA, NO ES SUFFICIENTE—COMO SE HA HECHO EN EL CASO QUE NOS OCUPA—RELACIONAR EN EL CUERPO DE LA ESCRITURA SUCINTAMENTE LAS CLÁUSULAS MANIFESTADAS POR EL CAUSANTE EN SU ÚLTIMA VOLUNTAD, SIN EXPRESARSE FORMALMENTE SIQUIERA POR EL FEDATARIO LA AFIRMACIÓN DE EXACTITUD DE CONCEPTO EN LO RELACIONADO, CON LA CONSTANCIA DE NO EXISTIR OTRAS CLÁUSULAS QUE AMPLÍEN O MODIFIQUEN LO TRASLADADO.

PERO EN LO QUE Respecta A LOS CERTIFICADOS DE DEFUNCIÓN Y DEL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMAS VOLUNTADES—«QUE UNA PRÁCTICA NOTARIAL ACONSEJABLE HARÍA, SIN EMBARGO, PROTOCOLIZAR—SIEMPRE QUE CONSTEN TODOS LOS ANTECEDENTES EN FORMA INEQUÍVOCA, Y DADO EL ESPECIAL CARÁCTER DE TALES DOCUMENTOS, NO ESTIMA DEFECTO QUE IMPIDA LA INSCRIPCIÓN SU RELACIÓN EN EL TÍTULO EL ARTÍCULO 81—A «CONTRARIO SENSU»—DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Resolución de 15 de enero de 1960 («B. O.» de 28 de igual mes y año).

Por escritura otorgada en Bilbao en 8 de abril de 1959, los hermanos de la Fuente Ureta otorgaron escritura de aceptación de herencia, en la que el Notario autorizante, don Ignacio Nart, daba fe de que se le exhibían: certificado de defunción del causante, don Sebastián de la Fuente y Martín, padre de los comparecientes; copia autorizada de la escritura de testamento del mismo, del que

se indicaban sus disposiciones fundamentales, y certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad.

Presentada en el Registro Mercantil primera copia de la citada escritura fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspensionda la inscripción del precedente documento en este Registro Mercantil por el defecto subsanable de no acompañarse al mismo el testamento y certificaciones del Registro General de Actos de Ultima Voluntad y defunción del causante. No se ha tomado anotación preventiva por no haberlo solicitado el presentante.»

Interpuesto recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo, por don Ignacio Nart Fernández, Notario autorizante de la escritura, la Dirección acuerda confirmar la nota del Registrador, excepto en lo relativo a la necesidad de presentar en el Registro Mercantil los certificados de defunción del causante y del Registro de Actos de Ultima Voluntad, en méritos de la doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este recurso consiste en determinar si para inscribir una escritura de partición de bienes en el Registro Mercantil se requiere que se acompañe copia del testamento, certificado de defunción y del Registro de Actos de Ultima Voluntad o estos documentos testimoniados, o bien si basta la manifestación hecha por el Notario autorizante de que se le han exhibido, con inclusión de un resumen de su contenido, y sin hacer constar que en lo no transcrita no hay nada que se le oponga, modifique o contradiga.

Que el Notario —funcionario público que, según el artículo 1 de la Ley del Notariado, es el autorizado para dar fe, conforme a las Leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales— puede cumplir su ministerio captando directamente los hechos que narra —«de visu et auditu suis sensibus»—, y es el caso de la llamada fe pública originaria, a la que se refieren los artículos 1.218, 1.219 y 1.223 del Código Civil, o bien el objeto de su actuación lo constituye un documento preexistente, del que expide una copia o traslado, la llamada fe pública derivativa, regulada en los artículos 1.220, 1.221 y 1.222 del mismo cuerpo legal.

Que esta última, basada en su fidelidad a un documento, tiene, por tanto, un carácter reflejo que se acusa bajo la fórmula: «con-

cuerda con su original, al que me remito» y otras semejantes, que acrediten la exactitud e integridad de lo narrado o relatado si la transcripción es total, pues si el traslado es solamente parcial se requiere, además, que el funcionario haga constar que «en lo omitido no hay nada que contradiga, condicione o modifique», a fin de que la garantía de lo transcrita sea completa, y en el supuesto de que la transcripción sea sólo en relación, hay una nueva redacción en la que la exactitud e integridad se afirma por el fedatario en la autorización o suscripción, y el cotejo con el documento original servirá de comprobación o, en su caso, de subsanación del posible error de concepto.

Que es doctrina reiterada de este Centro admitir como suficiente, a los efectos del Registro, en las inscripciones basadas en escrituras públicas de partición de herencia, la presentación de las primeras copias, testimonios por exhibición y trasladados directos del testamento, o bien que figuren insertos en la escritura, por ser aquél, según el artículo 14 de la Ley, el título fundacional de la sucesión, de donde se derivan los derechos de los herederos, y sobre el que el funcionario del Registro ha de realizar su función calificadora, por lo que no basta, como aquí se ha hecho, relacionar en el cuerpo de la escritura sucintamente las cláusulas manifestadas por el causante en su última voluntad, sin expresarse formalmente siquiera por el fedatario la afirmación de exactitud de concepto en lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas que amplien o modifiquen lo trasladado.

No obstante y por último, que, de acuerdo con el valor de todo testimonio en relación, el artículo 81 del Reglamento Hipotecario «a contrario sensu» no estima defecto que impida la inscripción la relación en el título, por exhibición de los certificados de defunción y del Registro de Actos de Ultima Voluntad —que una práctica notarial aconsejable haría, sin embargo, protocolizar—, siempre que consten todos los antecedentes en forma inequívoca, y por ello, sin duda, además, por un criterio práctico y el especial carácter de tales documentos, el primero de ellos sólo acreditativo de un hecho, determinada defunción, por su naturaleza, no susceptible de ser relacionado con menoscabo de su integridad, y el último, que incluso puede en algún caso ser realmente incompleto y no estimarse, a efectos registrales, esta contradicción con el tí-

tulo sucesorio, conforme a lo establecido en el expresado artículo reglamentario.

* * *

Nada habría que añadir a lo declarado por nuestro Ilustre Centro, como no sea señalar el empleo que hace de la adversativa «si quisiera» al final del cuarto de los Considerandos, que —en nuestro entender— puede dar lugar a interpretaciones varias.

¿Es que si se hubiera expresado formalmente por el fedatario la afirmación de exactitud de concepto en lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas del testamento que amplien o modifiquen lo trasladado, podría haberse rechazado en este punto la nota del Registrador?

Por mucho que se quiera cercenar la facultad calificadora de aquél en materia de testamentos (véase en cuanto a esto lo que ya dijimos en 1947, páginas 704 y siguientes, igual año de esta Revista), estimamos que un mínimo que se le debe reconocer es el total conocimiento de aquéllos, por copia solemne que se le acompañe, o en testimonio por exhibición o traslado directo en la escritura pública de partición, pues, entre otras cosas, la existencia de contadores, como señaló el funcionario calificador, es dato esencialísimo que debe ser puesto a su alcance.

Estimamos, por tanto, que la Dirección, al producirse de aquella suerte, lo hizo en el sentido de la exposición de un mínimo de formalidad que debía haber observado el fedatario; pero sin que pueda deducirse —a nuestro juicio— que de emplear la conocida fórmula de que «en lo omitido no hay nada que contradiga, condiciones o modifique» lo trasladado, también ese defecto señalado por el Registrador se hubiera superado, pues incluso anteriormente se dice «que no basta, como aquí se ha hecho, relacionar sucintamente las cláusulas manifestadas por el causante en su última voluntad».

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

III.—*Obligaciones y contratos.*

SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1959.—*Compraventa nula por no existir precio: No existe causa. Cláusula testamentaria nula por aplicación de lo dispuesto en el artículo 792 del Código Civil.*

Resumen de hechos: El padre vendió a un hijo ciertas fincas. En el testamento, el padre declaró que «ya no le pertenecen las fincas que, como objeto contractual, fueron comprendidas en las escrituras públicas que otorgó en 18 de mayo de 1946 y en 30 de abril de 1952; que no conserva ningún remanente económico del precio recibido por haberlo gastado en atenciones personales y en abonar a su hijo—se refiere al demandado—los gastos por sostenimiento y manutención que le ha prestado y le presta, que suman hasta la fecha del otorgamiento cantidades superiores a las por el testador recibidas por razón de las ventas relacionadas», y que «si alguno de sus hijos y herederos instituidos promoviera cuestión judicial sobre la testamentaría, o sobre los bienes vendidos, perderá lo que le corresponda en los tercios de mejora y libre disposición que acrecerán al heredero que no promueva tales cuestiones».

Fallecido el testador, otro de los hijos y herederos demandó, en beneficio de la comunidad hereditaria, a su hermano, el comprador, pidiendo la nulidad de las compraventas y la declaración de que las fincas objeto de ellas pertenecían al caudal hereditario. El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia de primera instancia, declaró inexistente dichas compras, la consiguiente nulidad de escrituras e inscripciones y que las fincas objeto de ellas formaban parte del caudal hereditario del vendedor y causante.

El Tribunal Supremo rechazó el recurso interpuesto, basándose, en síntesis, en las siguientes razones:

a) Que las escrituras, aunque se hallen revestidas de todos los requisitos y solemnidades legales y tengan la consideración de documentos públicos, su

contenido puede destruirse por los demás medios de prueba reconocidos en la Ley.

b) Que la falta de precio implica en los contratos onerosos la inexistencia de la causa, y habiéndose sentado como hecho cierto la falta de entrega del precio de las compraventas, por el comprador, no cabe admitir que lo hiciera por tener numerario para ello, según se alega, cuando ni siquiera aparece acreditado que sus actividades de labrador y tabernero le proporcionara medios económicos holgados y suficientes para tener un remanente de numerario, después de atender a todas las necesidades de su numerosa familia, suficiente a sufragar tales pagos, ni tampoco que fuera acreedor de su padre por carecer éste de ingresos, cuando lógicamente debían producirselo las fincas vendidas por la escritura del año 1946, cuyo usufructo se reservó hasta su fallecimiento y por las que enajenó sólo unos diecinueve meses antes de ocurrir su óbito.

c) Y respecto a la cláusula testamentaria, estimamos de interés copiar íntegro el correspondiente considerando. Dice así:

El testamento otorgado en peligro inminente de muerte por el causante de los colitigantes, elevado a escritura pública, denota por el texto de sus cláusulas el deseo del testador de favorecer a su hijo, el ahora recurrente, a la vez que patentiza implicitamente su temor de que sean impugnados los contratos que se han declarado inexistentes, al manifestar que «ya no le pertenecen las fincas que, como objeto contractual, fueron comprendidas en las escrituras públicas que otorgó en 18 de mayo de 1946, y en 30 de abril de 1952; que no conserva ningún remanente económico del precio recibido, por haberlo gastado en atenciones personales y en abonar a su hijo—se refiere al demandado—los gastos por sostentamiento y manutención que le ha prestado y le presta, que suman hasta la fecha del otorgamiento cantidades superiores a las por el testador recibidas por razón de las ventas relacionadas», consignando en el párrafo 2.^o de la cláusula 7.^a de la disposición testamentaria, que «si alguno de sus hijos y herederos instituidos promoviera cuestión judicial sobre la testamentaria, o sobre los bienes vendidos, perderá lo que le corresponda en los tercios de mejora y libre disposición que acrecerán al heredero que no promueve tales cuestiones»; cláusula que no puede prevalecer, pues, mediante ello, lo que persigue el testador es alejar toda posible impugnación de dichas escrituras, simuladas para que de tal suerte queden convalidadas, y, por tanto, el contenido de aquélla es ilícito, como contrario a la ley, y hay que tenerla por no puesta de conformidad con el artículo 792 del Código Civil, ya que indudablemente perjudica, además, los derechos legitimarios de quien ha accionado como hijo del testador, lo que puede hacer pese a la cláusula torpe, prohibitiva y sancionadora, y al entenderlo así al Tribunal *a quo*, no incurrió en la violación por falta de aplicación de los dispersos artículos del Código Civil, que cita el motivo 4.^o del recurso, al amparo del número 1.^o del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, en consecuencia, hay que desestimar.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1959.—*No hay contrato de depósito si el riesgo es del depositante.*

Antecedentes: Se convino que determinadas mercancías quedarian en el almacén de cierta Sociedad, y se hizo constar: «Se reconoce expresamente, se acepta como condición de dicho depósito, que las mercancías quedan en el referido local por cuenta y riesgo de su consignatario o propietario, por lo que que-

dan ustedes relevados de toda responsabilidad por las averías que las mismas pudieran sufrir, incluidas las ocasionadas por accidentes, incendios, robos o fraudes.»

Al pretender retirar una de las partidas de mercancías, con peso superior a 6.000 kilos, y por cuya estancia en los locales se abonaban 30 pesetas mensuales, no pudo tener efecto por no encontrarse en ellos.

El Tribunal Supremo casa la sentencia que entendió se había pactado un depósito. Fundamento: Que al quedar despojado el convenio que se examina de lo que es consustancial y característico del contrato de depósito típico, es evidente que a él no pueden serle de aplicación los preceptos que regulan estos contratos, ya que ello exigiría conculcar el principio de autonomía de la voluntad que preside nuestro Derecho privado, admitido por el artículo 1.255 del Código Civil.

En la segunda sentencia se añade que la totalidad de la prueba practicada demuestra que por las partes se pactó, simplemente, estacionamiento de mercancías del actor en locales de la Sociedad demandada, eximida de su custodia o guarda, que como en la multitud de contratos de este mismo género puede ser prestada por quienes a cuya cuenta y riesgo quedan las mercancías, y por cuyo servicio se satisface tan exiguo precio, que en ningún caso, dentro de la buena fe que ha de presidir el cumplimiento de las obligaciones, permite el sostener ser otra cosa lo convenido entre las partes.

SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1959.—*La inscripción de inmatriculación produce efectos, respecto del plazo para retraer, desde su fecha, aunque resulte cancelable por no haberse devuelto el edicto dentro del plazo legal.*

Antecedentes: Se inmatriculó una finca en el Registro, conforme al art. 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento. Se expidió el edicto ordenado en tales preceptos y se fijó en el lugar de costumbre. Dentro de los nueve días siguientes a la fijación del edicto en el tablón, pero pasados los nueve días de la inscripción, se presentó demanda de retracto de colindantes. (Recuérdese que nueve días es el plazo señalado para retraer en el art. 1.524 del Código Civil, contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.)

El edicto con el certificado acreditativo de su publicación no se devolvió al Registro dentro del plazo legal, y la inscripción, por tanto, debe cancelarse de oficio.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia y rechazó, por consiguiente, la demanda, basándose en que había caducado la acción de retracto. Interpuesto recurso de casación, fué desestimado.

El recurso se basó en los siguientes motivos (además del de incongruencia):

1.º Infracción, por interpretación errónea, de los artículos 205 de la Ley Hipotecaria, 298 de su Reglamento y 1.524 del Código Civil. Entendía el recurrente que los nueve días deben contarse a partir de la inscripción en el Registro, pero siempre que la inscripción sea plenamente eficaz. Como el asiento de compra se practicó al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y los requisitos propios de esta clase de inscripciones no se cumplieron (puesto que el edicto no se devolvió dentro del plazo legal, y tan repetida inscripción debe cancelarse), no puede surtir efecto alguno.

2.^o Infracción del artículo 1.524 del Código Civil. El plazo para interponer la demanda debe contarse desde que el retrayente tuviera conocimiento de la venta y no desde la fecha de la inscripción, por ser ésta nula e inoperante. Viene a ser—añadimos nosotros—la misma alegación del primer motivo, presentada por otra cara.

El Tribunal Supremo los rechazó, diciendo sustancialmente:

Respecto del 1.^o: La tesis del recurrente implica estimar que en el artículo 1.524 del Código Civil sólo se comprende una clase de inscripciones, debiendo entenderse excluidas las verificadas conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, que si ciertamente, por lo en él dispuesto y en el 207 y concordantes del Reglamento tienen limitados sus efectos hipotecarios por razones totalmente distintas a las que la señalan como inicial del término para ejercitarse la acción, ello no permite despojarlas de su cualidad de «inscripción», y, por consecuencia, suficiente desde su fecha a dar comienzo al término de nueve días, fijado por el precepto repetidamente citado y cuya interpretación errónea se acusa, olvidando no sólo que la cancelación de las inscripciones exige una decisión de quien ha de hacerla constar, pero que en tanto no se produzca no les priva a éstas de sus efectos, sino también, que el término de caducidad, una vez transcurrido, no puede renacer.

Respecto del 2.^o: Si la sentencia se basa en el valor concedido a la inscripción, huelga todo problema de fijación de fecha de conocimiento.

En una palabra, el Tribunal Supremo ha otorgado plenos efectos en lo referente a comenzar el plazo de retracto legal de colindantes, a una inscripción de inmatriculación, aunque no se cumplió el requisito de publicación y devolución del edicto dentro de plazo, y es cancelable.

El principal argumento empleado por el Tribunal Supremo es que la limitación de efectos ordenada en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria, obedece a razones totalmente distintas a las que hacen relación al comienzo del plazo para retraer. Ello es indudable. El artículo 207 se refiere y mira al Derecho Hipotecario, al tercero en juego con el Registro, a razones de seguridad en el tráfico, conjugadas con posibles perjuicios al titular anterior; y el plazo para retraer y su iniciación son cuestiones de puro Derecho Civil.

El Tribunal Supremo ha recogido perfectamente el espíritu de la legislación hipotecaria y la tesis de los pocos hipotecaristas que se han ocupado de estos matices.

Pedro Cabello, en una interesante conferencia («Anales de la Academia Maititense del Notariado», tomo V, página 589 y siguientes) discutió así: «También he de referirme a la teoría de Morell, acogida por la Dirección, en Resolución de 20 de junio de 1933, de que las inscripciones de inmatriculación con efectos suspendidos, envuelven una especie de condición resolutoria. Puede ser verdad esta afirmación durante el tiempo que media entre la extensión del asiento y la nota marginal haciendo constar la fijación de los edictos, en los casos en que ese requisito es necesario. Durante este tiempo, la inscripción es de un marcado carácter provisional, y como en nuestra técnica registral no conocemos las inscripciones provisionales, porque llenan el lugar de éstas las anotaciones preventivas, mejor hubiese sido que la ley ordenase la extensión de una anotación preventiva... La cancelación de oficio de estas inscripciones, pasado el plazo de tres meses, también es propio de las anotaciones preventivas. Por eso puede afirmarse que durante este plazo, las inscripciones están sujetas a la condición resolutoria legal de que se verifique dicha justificación. No acepto el concepto de la con-

dición suspensiva, porque durante ese plazo, dichas inscripciones producen efectos defensivos y ofensivos. Tampoco conozco precepto legal que impida, por ejemplo, que el titular enajene su derecho y el adquirente inscriba el suyo, sujeto también a la expresada condición resolutoria. Un ejemplo demostrará el juego de esta condición. Inscrito un título, conforme al artículo 205 de la ley, desde el momento en que se practica la inscripción, ésta surte los efectos de publicidad, tan interesante en los retractos por el plazo corto concedido para su ejercicio, y además, juegan los artículos 17, 20, 38, 82, etc., aun cuando no se haya justificado en el Registro que se colocaron los edictos en los sitios de costumbre durante el plazo legal. Si basta la extensión del asiento de presentación para que el artículo 17 impida se practique la inscripción de un título contradictorio y, como dice Sanz, la legitimación registral alcanza a las anotaciones preventivas por defectos subsanables, ya que la subsanación del defecto retrotrae la fecha de inscripción del título respectivo a la fecha del asiento de presentación, con mayor razón aún debe alcanzar la legitimación registral a estas inscripciones de inmatriculación, que en tanto no se extienda la nota marginal originada por la devolución de los edictos cumplimentados en forma reglamentaria, no es otra cosa, en el fondo, que una inscripción provisional sujeta a la condición resolutoria de cumplirse el requisito legal. Es indiferente que se cumpla o no la condición resolutoria para que esos efectos se produzcan; aunque después se cancele de oficio la inscripción, esos efectos están producidos durante el tiempo de su vigencia. El instrumento legal, por excelencia de la publicidad formal, única exigida para que comience a transcurrir el plazo en los retractos, es el Registro de la Propiedad, y el Código Civil no requiere más que la inscripción en el Registro para que se perjudique el derecho del retrayente. Una vez justificada la colocación de los edictos, cuando fuere necesaria y en todos los casos de inmatriculación en que no son precisos, hay que rechazar la teoría de la condición resolutoria, porque estas condiciones, según el artículo 37 de la ley, han de constar expresamente en el Registro. El derecho del inmatriculante no se resuelve por causas que constan en el Registro, sino, por el contrario, por causas que no constan en él y que, además, no se presumen, ni deben presumirse; la presunción es a favor del inmatriculante, nunca en contra. La inscripción entonces es perfecta, y a mi juicio—repito—, que surte todos los efectos normales de las inscripciones, sin más limitaciones que estar privada de la fe pública registral durante el período de dos años. Al inmatriculante hay que vencerle en juicio por un juicio mejor o más perfecto. Mientras tanto, no está en entredicho su derecho; por el contrario, se presume que existe y le pertenece. Otra solución equivale a que el ingreso en el Registro perjudica el título civil perfecto anteriormente. La condición resolutoria expresa, obra automáticamente.»

En la misma conferencia Cabello se refirió a la opinión de Vallet de Goytisolo, aparecida en esta Revista (Los artículos 28 y 207 de la Ley Hipotecaria, año 1947, página 465): Las inscripciones de inmatriculación, aunque no producen ningún efecto sustantivo y procesal durante los dos años en cuestión, siempre producirán por lo menos los efectos puramente formales o adjetivo-registrales.

La sentencia que contemplamos ha aplicado, pues, con absoluta corrección jurídica los preceptos civiles o hipotecarios. Y nos complace ver encarnada en la Jurisprudencia la opinión tan clara y razonadamente expuesta por el Registrador señor Cabello.

El fallo está, tal vez, en el artículo 1.524 del Código Civil, y decimos fallo, porque no hay duda de que el derecho del posible retrayente está un tanto o un mucho en el aire con ese plazo corto y decisivo de nueve días a partir de la

inscripción. Todo lo que sea partir de la inscripción nos agrada por imperativo de nuestra profesión, pero la verdad es que ¿qué retrayente es capaz de estar como de guardia en el Registro, esperando la inscripción de una venta que se sospecha o rumorea? Y si abandona la guardia, ¿no se le pasarán los nueve días sin sentir? Parece como si el legislador hubiera establecido el retracto legal del Código Civil con el deseo íntimo de que fuera difícil su ejercicio.

SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1959.—Abuso de derecho. Aplicación en nuestro sistema jurídico.

Esta sentencia, de la que ha sido Ponente don Francisco Bonet Ramón, se enfrenta con la teoría del abuso del derecho. Dedica seis considerandos a estudiar su fundamento y aplicación en nuestras leyes. Estimamos de interés transcribirlos. Son clara aportación y una buena guía práctica en esta materia, ya muy elaborada por la Doctrina. Dicen así:

Que aun cuando suele hablarse de abuso de derecho en varios sentidos, concibiéndolo algunos como el ejercicio de un derecho en forma anormal en cuanto a su intensidad, calificándolo otros como abusivo al ejercicio del derecho que, revistiendo formas desacostumbradas y particularmente incómodas para los terceros, comprometa su normal goce por ellos, creando una desproporción objetiva entre la utilidad del ejercicio del derecho por parte de su titular y las consecuencias con que los terceros cargan, y atribuyendo, finalmente, otros a la expresión, el sentido técnico más restringido de acto de emulación que consistiría en el ejercicio de un derecho de utilidad propia y sólo para perjudicar a los demás, en cualquier caso se trata de determinar si los derechos subjetivos han de ejercerse guardando la debida concordancia con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico, esto es, si los poderes jurídicos concedidos a las personas por el derecho objetivo, sólo son tales en cuanto sean puestos en función para satisfacer intereses humanos confesables, empleando este último calificativo para configurar esos intereses en cuanto sean tutelados y tutelables por el ordenamiento jurídico, es decir, en tanto sean legítimos.

Que los derechos productos sociales como el derecho objetivo mismo, encuentran su origen en la comunidad de la cual obtuvieron su espíritu y finalidad, existan para ella y por ella, cada uno de ellos tiene su razón de ser y su misión que cumplir, cada uno de ellos es dirigido hacia un fin y no atañe a su titular desviarlo del mismo, son elaborados por la Sociedad y no la Sociedad para ellos, su finalidad hállese fuera y por encima de ellos mismos, no son, pues, absolutos, sino relativos, deben ser ejercitados en el plano de la institución, conforme a su espíritu, sin que sigan una falsa dirección, y su titular que hubiera, pues, no usado, sino abusado, vería su responsabilidad comprometida hacia la víctima de esta desviación culpable, vanamente objetaría que ha ejercido un derecho, porque ha cometido una falta en el ejercicio de ese derecho, y es precisamente esta falta lo que se llama abuso de derecho.

Que un acto cumplido, conforme a un derecho subjetivo determinado, puede hallarse en conflicto con el Derecho en general, con el Derecho objetivo, con la «juridicidad», siendo ese conflicto el que los romanos ya habían percibido y tradujeron con la conocidísima máxima *summum ius summa injuria*, cuando por el contrario, en todo caso, es el móvil y es el fin lo que hay que considerar; en fin, es susceptible de justificar a menudo los medios empleados, pero en ningún caso, como los medios justifican al fin, pues esto implicaría trastocar la moral,

implicaría, a la vez, una inmoralidad y un absurdo y un camino ampliamente abierto a la mala fe y al fraude, por lo que precisa que el Derecho permanezca siendo la ciencia definida en Roma por el Jurisconsulto celso *ars boni et aequi*, la escuela de la probidad y de la equidad.

Que la teoría del abuso del derecho es a la vez objetiva si se hace referencia al criterio de la función social de cada uno de nuestros derechos, al acto realizado reviste un carácter abusivo cuando se aparta de esa función o se lleva contra la misma, desde este punto de vista la teoría es de orden social, como el criterio mismo que constituye el punto central; pero para llegar a esta conclusión es necesario preocuparse de la conducta del agente, así como de su mentalidad; es necesario establecer, sea por qué ha actuado, sea cómo y si ha obedecido a un motivo legítimo, es decir, hay que proceder a una investigación subjetiva, y desde este punto de vista y en esta medida la teoría del abuso adopta en sí un sentido, si no intencional, al menos subjetivo.

Que siendo los derechos subjetivos relativos, han de ejercerse en función del fin por el cual el ordenamiento jurídico los reconoce, o sea, no pueden actuar fuera del plano de la institución jurídica, lo que significa estar no frente a una mera teoría, sino ante «un principio general de derecho» impuesto por la juridicidad. Si, en efecto, el derecho subjetivo es un poder jurídico atribuido a una voluntad y con amplitud para satisfacer intereses humanos, si esos intereses tutelados por el Derecho objetivo son de esa especie, si la norma legal, el Derecho, tiende hacia la consecución de un fin, que es el de la convivencia humana para alcanzar la paz social, y a tutelar los valores sin los cuales esa convivencia queda lesionada, hay que concluir, que los derechos subjetivos no constituyen medios para desviar el fin del Derecho.

Que la jurisprudencia más reciente ha admitido dicho principio, estableciendo la sentencia de 14 de febrero de 1944, que integran el concepto de abuso del derecho los siguientes elementos esenciales: 1.º Uso de un derecho objetivo o externamente legal. 2.º Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica. 3.º Inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar, o sencillamente sin un fin serio o legítimo) o bajo la forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho); declarando que, lejos de existir en nuestro sistema jurídico precepto alguno que impida la aceptación del principio prohibitivo del abuso del derecho, se registran a través de algunas reglamentaciones muy modernas, e incluso también a través del articulado del Código Civil, numerosas normas e instituciones concretas que responden a la idea de que la facultad de ejercitar los derechos no es ilimitada, o que, con análogo alcance recogen el principio de la buena fe como criterio general que ha de presidir la actuación de las relaciones jurídicas; siendo también de notar que el artículo 1.902 del citado Cuerpo legal, al establecer el principio fundamental de que quien «por acción o misión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado», sin precisar de modo estricto que esa acción u omisión sea contraria a la ley o extraña a la esfera del derecho, permite admitir con una interpretación amplia, que pueda alcanzar esta responsabilidad a los otros actos u omisiones en el ejercicio abusivo de los derechos; sin que existan, por otra parte, razones legales que impidan dar a los conceptos de abuso y culpa toda la extensión y amplitud que demandan las exigencias morales impuestas por las características del vivir social, incluyendo en el ámbito del abuso del derecho todos los móviles ilegítimos de cualquier clase que puedan determinar la conducta del titular, bien tengan

la característica externa de la intención de dañar, o ya consista únicamente en simples faltas que se traduzcan en una utilización anormal del derecho de que se trate; no adecuada a su verdadero espíritu y finalidad, Doctrina legal, recientemente confirmada por la sentencia de 24 de febrero de 1959.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1959.—*Las ventas de bienes de menores por el padre, o la madre en su caso, sin autorización judicial, son radicalmente nulas. No es posible la subsanación del defecto, ni prescribe la acción para solicitar la declaración de nulidad.*

El problema que se planteó ante el Juzgado y que resuelve esta sentencia es, sencillamente, si el padre que vendió en nombre de su hija, menor de edad, tenía capacidad para otorgar la venta, aunque esa capacidad estuviera viciada por falta de autorización judicial, o si, por el contrario, carecía por completo de facultades para esa enajenación. O dicho de otro modo, si la venta era anulable (artículo 1.300 del Código Civil) a petición de la interesada, deducida en el término de cuatro años, a partir de su mayoría de edad (artículo 1.301 del Código Civil), ya transcurridos al iniciarse la demanda, o si, por el contrario, la venta era radicalmente nula, por falta absoluta en el contrato del consentimiento del vendedor o de su representante legal (artículo 1.261 del Código Civil).

El Tribunal Supremo reitera el criterio de que la venta fué radicalmente nula, diciendo que el artículo 164 del Código Civil, único que regula esta materia, concretamente establece de modo claro y rotundo la norma general de que los padres no pueden enajenar los bienes inmuebles de los hijos que tienen en administración o usufructo, con lo cual se niega la posibilidad de prestar el consentimiento para ello, y, por tanto, no existe contrato cuando enajenan esos bienes, fuera del caso de excepción, que prevé el mismo artículo 164, de utilidad o necesidad y previa autorización judicial, y, por tanto, *son radicalmente nulas esas enajenaciones, sin que sea posible una subsanación del defecto, ni que prescriba la acción para solicitar la declaración de tal nulidad.*

BARTOLOMÉ MENCHÉN.
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13
de enero de 1959.*

En esta Resolución, reiterada en otra de la misma fecha, se plantea de nuevo el tema de la forma en que se debe liquidar la prima de emisión en las ampliaciones de capital de las Sociedades anónimas.

En ambos casos mediaba la particularidad de que dicha prima no era exigida por la sociedad, sino que ésta se limitaba a exigir simplemente el importe del valor nominal de las nuevas acciones, imputando el importe de la prima de emisión por vía compensatoria a las reservas sociales de la entidad emisora.

El Tribunal Central, insistiendo en la doctrina sentada por él en varios acuerdos anteriores y acogida también por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de enero de 1957, dice que la base liquidable se forma con el importe del valor nominal de la acciones, adicionado con el de la prima de emisión, y que el tipo aplicable es el del 1 por 100, concepto aportación, a tenor del apartado 1) del art. 19 del Reglamento.

Nosotros, por nuestra parte, nos remitimos al amplio estudio que tenemos hecho en los números de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO de los meses marzo-abril de 1955 y septiembre-octubre de 1956.

Allí sostuvimos —siempre con el máximo respeto que la autoridad del Tribunal Central nos merece— que el acto enjuiciado encierra dos conceptos perfectamente diferenciados jurídicamente con arreglo al derecho sustantivo, que son el de aportación y el de cesión, liquidables por sus respectivos tipos de gravamen, con arreglo a la Tarifa y sobre sus correspondientes bases. Y ello, lo mismo en el caso de que los socios desembolsen el nominal de las acciones más la prima de emisión que en el de que la Sociedad no la perciba y la impute a las reservas sociales.

*Resolución del Tribunal Central Contencioso-Administrativo de
13 de enero de 1959.*

OTORGADA ESCRITURA DE DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD, SUPEDITADA A LA POSTERIOR FUSIÓN DE LA MISMA CON OTRA, LA LIQUIDACIÓN QUE LA ESCRITURA PRODUJO, AUN PAGADA Y CONSENTIDA, ES COMPUTABLE AL SER LIQUIDADA LA FUSIÓN.

Antecedentes.—La Sociedad H. del T. otorgó escritura de disolución en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas en su art. 146 y condicionó los efectos de la disolución a su fusión con la Sociedad E. del T., cuya fusión se acordaba en la misma escritura, siendo liquidado e ingresado el impuesto correspondiente.

Algun tiempo después se presentó en la misma Oficina Liquidadora otra escritura en la que se formalizaba la fusión de las antedichas Sociedades, quedando absorbida la primera por la segunda, con la constancia expresa de la previa disolución de la H. del T., según lo acordado en la escritura primeramente mencionada, y de que el capital de la absorbente quedaba aumentado en 3.800.000 pesetas.

La escritura de fusión fué liquidada reglamentariamente sobre la base del haber líquido de la Sociedad absorbida, y contra la liquidación se entabló recurso, con fundamento en el apartado 15 —actualmente el 16— del art. 19 del Reglamento del Impuesto, que dispone que, en caso de fusión de Sociedades, se practique una sola liquidación sobre la base del haber líquido de la Sociedad o Socie-

dades absorbidas, precepto incumplido, a juicio de la recurrente, por no haber tenido en cuenta, al girar la liquidación recurrida, el importe de la practicada y pagada por la disolución de la H. del T., acordada en la escritura primeramente calendada, en la cual ya se había hecho constar que su disolución quedaba suspensivamente condicionada a la efectividad de la mentada fusión.

En su consecuencia, añade la recurrente, se estableció una conexión entre ambas liquidaciones, que impone una única calificación fiscal como manda el citado precepto reglamentario, so pena de dar lugar a una evidente duplicación de pago antilegal; conclusión ésta a la que no obsta el hecho de haber consentido la liquidación girada en la primitiva escritura de disolución, porque la duplicación no se produce hasta que se gira la segunda liquidación.

El Tribunal provincial se opuso al recurso, entendiendo que la pretendida revisión de la primitiva liquidación no era reglamentaria, porque ello equivaldría a revisar una liquidación que, además de ser firme y consentida, fué girada a nombre de contribuyente distinto, como lo es la entidad reclamante.

El Central, en la Resolución que estudiamos, empieza por sentar lo dispuesto en el mencionado precepto reglamentario respecto a la fusión de Sociedades, consistente en que la fusión tributará como constitución de Sociedad sobre la base del haber líquido de la Sociedad absorbida, y que procederá la liquidación por disolución de ésta cuando exista acuerdo expreso de disolución de la misma; y que la doble liquidación por disolución o constitución sólo procede cuando las fusionadas se extinguen para formar otra distinta, no cuando una de ellas absorbe a la que con ella se fusiona.

A ello añade que la Ley de Sociedades Anónimas, al regular la materia de fusión de las mismas, concede a los accionistas o acreedores disconformes con la fusión el derecho a separarse de ellas o el de liquidar anticipadamente sus créditos, y, en su consecuencia, obliga a formalizar con carácter previo la disolución de la Sociedad absorbida. Y si bien este precepto jurídico-mercantil puede encerrar cierta contradicción contra las anteriores normas fiscales, su compatibilización se consigue «considerando como formando parte integrante de la fusión, a efectos de su calificación jurídico-fiscal, la previa disolución de la Sociedad absorbida, únicamente

liquidable por tal concepto, cuando lleve consigo adjudicación expresa de bienes a los accionistas disconformes con la fusión, dejando a salvo en todo caso las liquidaciones en pago o para pago de deudas inherentes a toda transmisión global de un patrimonio».

La aplicación de estas consideraciones, sigue diciendo el Central, exige tener presente en la liquidación que proceda por el concepto de fusión, que si bien a ésta ha de preceder el acto de disolución de la absorbida, de acuerdo con la Ley de Sociedades Anónimas, ya se formalice tal acto en escritura separada o ya en la de fusión, siempre resultará que el primer acto ha de reflejarse en el segundo, máxime cuando, como en el presente caso ocurre, la disolución fué suspensivamente condicionada a la efectividad de la fusión con la absorbente.

De aquí resulta, continúa diciendo la Resolución, que cuando la previa disolución de la absorbida es estrictamente formal y no engendra adjudicación expresa de bienes a los socios por razón de sus aportaciones, no procede exigir el impuesto por el concepto de disolución, y consecuentemente debe rectificarse la liquidación practicada por tal concepto al liquidar la fusión, evitando así la duplicación de convenciones sujetas al impuesto; sin que esta conclusión se desvirtúe por la circunstancia de haber sido consentida la liquidación girada en la escritura de la Sociedad H. del T., con tanta mayor razón cuanto que en todo caso la liquidación es provisional, según el apartado 17—en el vigente Reglamento el 18—del art. 19 del mismo, con posible rectificación en el plazo de un año.

En definitiva, el Central acuerda la devolución del impuesto liquidado por disolución, ya que ésta, en el caso, no está sujeta al pago del impuesto, y confirma la girada por el concepto de fusión.

Comentarios.—El caso nos parece muy claro y perfectamente jurídica la solución dada en la Resolución de que se trata.

A primera vista, el razonamiento del Tribunal Provincial deslumbra, ya que, efectivamente, la liquidación, además de estar consentida, es recurrida o discutida por persona distinta de la obligada al pago, pero, a poco que se piense en el tema, se echa de ver, aparte de la condición suspensiva a que estaba sujeta la con-

vención que obligaría al aplazamiento de la liquidación, con arreglo al art. 57 del Reglamento, que estaba intimamente ligada a la posterior por ministerio de la Ley, y destinada a ser complementada y subsumida por la subsiguiente convención sobre la fusión; de tal manera que no se puede decir, con rigor jurídico, que se trate ni de convenciones independientes ni de personas distintas, puesto que la personalidad resultante de la fusión de las dos Sociedades, en realidad es una continuación de la personalidad absorbida y fusionada.

Esto, por lo que hace a la legitimación procesal de la Sociedad absorbente; y en cuanto a la computación de lo pagado por la liquidación de la primera escritura al liquidar la segunda, llevando a cabo la fusión, es incuestionable su procedencia so pena de una palmaria duplicación de pago. Formando en realidad las dos convenciones una sola, el exigirles el tributo separadamente, sin computar en la segunda liquidación lo satisfecho por la primera, conduciría a violar el precepto terminante del art. 43 del Reglamento cuando dispone que «a una sola convención no puede exigirse más que el pago de un solo derecho».

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de enero de 1959.

MUERTO EL CAUSANTE EN 27 DE ABRIL DE 1939, SUS BIENES, AFECTOS A RESPONSABILIDADES POLÍTICAS, FUERON CONFISCADOS POR SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE ESE AÑO Y ADJUDICADOS AL ESTADO A MEDIO DE AUTOS DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1941 Y 31 DE ENERO DE 1942, CUYA ADJUDICACIÓN FUÉ ANULADA EN SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1955. PRESENTADA LA RELACIÓN DE BIENES A LA ABOGACÍA DEL ESTADO EN 19 DE DICIEMBRE SIGUIENTE, CON LA PRETENSIÓN DE QUE SE DECLARASE PRESCRITA LA ACCIÓN PARA EXIGIR EL IMPUESTO. EL TRIBUNAL CENTRAL DENIEGA LA PRETENSIÓN.

Antecedentes.—Como se desprende de lo dicho, los derecho habientes, una vez fallecido el causante, ninguna gestión hicieron en relación con el pago del impuesto hasta diciembre de 1955, una vez dictada la sentencia de ese año anulando la adjudicación de los

bienes al Estado. Entonces presentaron a la Oficina Liquidadora la relación de los bienes dejados por el causante, y pidieron que por haber transcurrido más de diez años desde la fecha de su fallecimiento, se declarase prescrita la acción de la Administración para exigir el impuesto correspondiente a la herencia, cuya prescripción no fué admitida por la Oficina Liquidadora, y giró las liquidaciones que estimó procedentes por la adquisición hereditaria.

Los interesados sostuvieron ante el Tribunal Provincial, con apoyo en los correspondientes artículos del Reglamento, en el artículo 657 del Código Civil, y en el art. 15 de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939, que falleció el causante en abril de 1939, el plazo de diez años, durante el que el Fisco puede exigir el impuesto, había transcurrido holgadamente, al ser presentada, en 19 de diciembre de 1955, la relación de bienes de la herencia, y que, por tanto, la acción fiscal estaba prescrita, sin que la circunstancia de estar afectos los bienes a responsabilidades políticas pudiese ser causa de interrupción del plazo de prescripción, de conformidad con el art. 113 del Reglamento del Impuesto.

El aludido Tribunal Provincial desestimó la reclamación y confirmó las liquidaciones, fundándose en el art. 1.969 del Código Civil, a cuyo tenor el término de toda clase de acciones, salvo disposición expresa contraria, se cuenta desde el día en que pudieron ejercitarse; y como en el caso, desde el 22 de diciembre de 1939, fecha de la sentencia de confiscación, hasta el 27 de octubre de 1955, en que se dejó sin efecto, junto con los autos de adjudicación de los bienes al Estado, la Administración no pudo ejercitar la acción para exigir el tributo, es incuestionable que el término prescriptivo no pudo correr y que la acción estaba viva al ser presentado el documento en la Oficina Liquidadora en diciembre de 1955.

El Tribunal Central confirma la tesis y deniega la pretendida prescripción y razona diciendo que es cierto que, a tenor de los artículos 637 y 661 del Código Civil, los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, y sólo por este hecho los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones, y también que, según el art. 48 del Reglamento del Impuesto, en relación con el 44, basta que esté probado el hecho originario de la transmisión por causa de muerte para que

el impuesto sea exigible, de donde se deduce que el 27 de abril de 1939 nació la obligación tributaria de los herederos y empezó a correr el plazo de diez años para que la Administración lo exigiera, pero siendo todo ello así, no hay que olvidar que los efectos de la sentencia del Tribunal de Responsabilidades Políticas tuvieron efecto retroactivo a partir del 18 de julio de 1936, esto es, con fecha anterior al fallecimiento del causante, con arreglo al art. 72 de la citada Ley de 9 de febrero de 1939; y como la sentencia contenía la confiscación total de los bienes del causante y en ejecución de ella fueron adjudicados al Estado, es innegable que el derecho hereditario sobre los bienes quedó resuelto y enervado el derecho del Estado a exigir el impuesto, toda vez que se le adjudicaron los bienes, y por lo mismo la acción fiscal no llegó a nacer, del mismo modo que ha de estimarse como no nacido el derecho de los herederos hasta la sentencia de la Comisión de Responsabilidades Políticas de 27 de octubre de 1955, fecha en que también nació el derecho a percibir el tributo.

A ello añade el Central que carece de interés, por tanto, el discurrir acerca de si la acción administrativa estuvo interrumpida entre las fechas de las sentencias de 22 de diciembre de 1939 y 27 de octubre de 1955, puesto que no puede pensarse en la interrupción de un plazo no nacido.

Comentarios.—Corroborando los razonamientos del Tribunal Central, decimos por nuestra cuenta que los razonamientos contrarios son débiles, porque las citas legales, y también en su caso las jurisprudenciales, tienen eficacia cuando el desenvolvimiento normal del impuesto se trata, pero carecen de ella cuando se aplican al caso debatido, ciertamente anormal y fuera de todas las previsiones legales, puesto que el legislador, al dictarlas, no tuvo presentes otros hechos o acaecimientos que los que la vida real tributaria produce en su normal desenvolvimiento.

Frente a todo lo alegado en el recurso, queda en pie el argumento Aquiles de la Resolución recurrida, cuando dice que la sentencia de 22 de diciembre de 1939, confiscatoria de todos los bienes del causante, con efectos retroactivos al 18 de julio de 1936, hizo que el derecho hereditario quedase resuelto a contar desde esa segunda fecha, e hizo que el Estado, adjudicatario de los bienes,

viese asimismo resuelto el derecho a ejercer la acción fiscal no ejercitada hasta entonces, ni tampoco en lo sucesivo.

La demanda se aferra al argumento de que los únicos motivos de interrupción de la prescripción son los del art. 143 del Reglamento, mas el argumento es especioso, porque no se trata de *numeris clausus*, y porque, esté o no el motivo alegado dentro del artículo, es absurdo pensar en acción alguna fiscal sobre bienes que al Fisco le han sido adjudicados judicialmente: si la herencia como tal ha dejado de existir, ¿contra quién se habría de personificar la acción fiscal?, ¿contra el mismo Estado?

Yendo más adelante en plan polémico, admitamos la tesis de que hubo herencia hasta el momento en que la sentencia confiscadora a favor del Estado de 22 de diciembre de 1939 se dictó, y, esto supuesto, ¿cómo negar que en ese momento y automáticamente la acción investigadora quedó muerta, sin objeto y sin posibilidad de ejercicio, so pena de ejercitárla el Fisco contra sí mismo?

Por tanto, si bien es cierto que las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la Ley —art. 1.961 del Código Civil— también lo es que ese tiempo se cuenta desde el día en que pudieron ejercitarse —sentencias de 30 de junio de 1910 y 10 de junio de 1913—, y en su consecuencia, desde que fué firme la sentencia de 22 de diciembre de 1939, hasta que lo fué la de 27 de octubre de 1955, anulatoria de la adjudicación de los bienes al Estado, el tiempo de prescripción de la acción no pudo correr.

De ello se deduce que, descontado ese período de tiempo, el de diez años previsto para la extinción de la acción investigadora no había transcurrido cuando el 19 de diciembre de 1955 se presentó la relación de bienes del causante, y la Administración procedió a actuar. Y esto aunque se compute el tiempo transcurrido desde el fallecimiento —27 de abril de 1936— hasta la firmeza de la sentencia de confiscación, de 22 de diciembre de 1939, cómputo, por otra parte, no admisible, porque sabido es que el tiempo transcurrido hasta la interrupción de la prescripción no es adicionalable al que transcurra en adelante con eficacia prescriptiva, porque el plazo de la prescripción empieza a contarse de nuevo.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de enero de 1959.

ESTÁN LEGITIMADOS PARA RECURRIR CONTRA UNA LIQUIDACIÓN LOS QUE TENGAN INTERÉS EN ELLA, AUNQUE NO ESTÉ GIRADA A SU NOMBRE CUANDO SE TRATE DE APLICAR EL REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO DE 29 DE JULIO DE 1924, Y NO LO ESTÁN CUANDO EL APLICABLE SEA EL VIGENTE DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1959.

Antecedentes.—En el caso se trataba de un préstamo hipotecario hecho por la Caja Postal de Ahorros al Patronato de Casas Baratas para funcionarios del Ministerio de Justicia. La escritura fué liquidada a cargo de la Caja y recurrida la liquidación por el Presidente del Patronato, con fundamento en que el acto gozaba de exención, y el Tribunal Provincial desestimó el recurso diciendo que girada la liquidación a nombre de persona distinta del recurrente, éste, en virtud del art. 15 del Reglamento de procedimiento de 29 de julio de 1924, carecía de personalidad no obstante haberse pactado en la escritura de hipoteca que el Patronato satisfaría el impuesto de Derechos reales.

El Tribunal Central, invocando dicho artículo, con arreglo al cual pueden promover reclamaciones contra los actos de la Administración económica todas las personas a cuyos particulares intereses afecten aquéllos de un modo directo, revoca el cuadro del inferior y dice que el reclamante está comprendido en tal amplitud de concepto del precepto reglamentario y tiene acción y personalidad para recurrir, y, al efecto, cita varias sentencias del Tribunal Supremo a partir de la de 4 de octubre de 1944, que fué la primera en la que la Sala interpretó con esa amplitud de criterio el aludido artículo 15.

Comentarios.—El tema ha sido tratado y comentado ampliamente y con reiteración en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, a partir del comentario de la citada sentencia de 1944, y después al reseñar y enlazar las varias resoluciones del propio Tribunal Central, en las que, no obstante la categórica doctrina

de la Sala, siguió interpretando restrictivamente el mentado artículo 15, hasta que ahora, en la Resolución que comentamos rectifica su criterio y adopta el que el Supremo vino manteniendo, y nosotros con él, en múltiples sentencias, tales como las de 23 de febrero y 2 de marzo de 1954, 23 de abril de 1955, 22 de mayo de 1956 y las de 8 de enero, 9 de mayo y 21 de octubre de 1957.

Dicho esto, añadiremos, después de aplaudir tal rectificación, que la cuestión presenta un nuevo aspecto después de la vigencia del nuevo Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo de 26 de noviembre de 1959, en relación con el art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 18 de julio de 1958, si bien al caso debatido ahora no le afecta dicho Reglamento, puesto que con arreglo a su única disposición transitoria, los recursos contra los actos dictados con anterioridad a 1.^º de enero de 1960, como lo es el cuestionario, se tramitarán y resolverán conforme a legislación anterior.

Veamos, pues, lo que en relación con el problema dice el nuevo Reglamento de Procedimiento, en relación con el art. 23 de dicha Ley.

El 35 empieza por sentar, en su apartado *a*), bajo el epígrafe «Legitimación», que podrán interponer reclamaciones económico-administrativas, «aquellos cuyos intereses personales y directos resulten afectados por el acto administrativo de gestión», y después añade, al determinar quiénes no estarán legitimados para actuar: «*d*) los que asuman obligaciones tributarias en virtud de contrato».

Como claramente se ve combinando ambos preceptos, solamente estarán legitimados los que ostenten intereses personales y directos, y no lo estarán aquellos en quienes no concurra esa cualidad, disipando toda posible duda con la apostilla de ese apartado *d*).

Esto, que es indudable, ofrece otro singular punto de vista ante el texto del art. 23 de la citada Ley de Procedimiento de 1958, que dice, bajo el epígrafe «Los interesados»: «Se considerarán *interesados* en el procedimiento administrativo: *a*) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos; *b*) Los que sin haber iniciado el procedimiento, ostenten en derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte; *c*) Aquellos cuyos intereses legítimos, personales y

directos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento, en tanto no haya recaído resolución definitiva.»

¿Cómo compaginar estos preceptos con el antes transcrita del nuevo Reglamento de Procedimiento?

A primera vista parecen perfectamente antagónicos, pero hay que pensar, pese a las apariencias, que no debe ser así, teniendo en cuenta que el Reglamento, en su preámbulo, categóricamente dice que se dicta de acuerdo con dicha Ley y desarrollando sus disposiciones, lo cual hace pensar *a priori* que la antinomia debe ser más aparente que real.

Nosotros, siguiendo esa trayectoria exegética sobre la base de que el legislador tuvo a la vista la Ley y no quiso contrariarla en su Reglamento, máxime siendo éste de inferior rango jurídico, no encontramos otra explicación de la aparente irreductibilidad que la que brevemente vamos a exponer.

Primeramente notamos que el Reglamento, en el repetido artículo 35, habla, en primer término, de quiénes «podrán *interponer* reclamaciones económico-administrativas»; después los determina genéricamente, y a continuación señala los que «no estarán legitimados», o sean los que no las podrán *interponer*; mientras que el art. 23 de la Ley, título II, bajo el anunciado «Los interesados», dice lo más arriba transrito literalmente. Y si bien es verdad que el apart. a), al decir que son *interesados* en el *procedimiento* los que «lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos», no resuelve la antinomia, antes bien la complica, en cambio los dos apartados siguientes, b) y c), sí pueden conducir a esclarecerla.

Efectivamente, esos dos apartados califican como interesados a los que «sin haber iniciado el procedimiento», ostenten derechos afectados por el acto y a los que, también afectados, se personen en aquél antes de su definitiva resolución.

¿Qué se puede deducir de aquí? Sencillamente, que una cosa es el interés afectado por la resolución combatida que sirve de título a la legitimación activa para iniciar el procedimiento, engendrando la acción correspondiente, y otra el que permite tomar parte en él una vez iniciado. La antigua nomenclatura del coadyuvante, puede, en cierta manera, servir para explicar el pensamien-

to, siquiera aquí la acción de coadyuvar en vez de colaborar con el demandado haya de hacerlo con el demandante.

Ante esto nos parece que la explicación expuesta puede ser útil de alguna manera, para suavizar el choque de los aludidos preceptos de la Ley y del Reglamento, y que en definitiva, la disposición de éste resucita la tesis sostenida primitivamente con tesón por el Tribunal Central, consistente en que tiene acción y está legitimado para recurrir contra una liquidación aquel a cuyo nombre se giró, y no quien en virtud de pacto con el contribuyente directo tomó sobre sí la obligación de pagarla, y terminamos estas consideraciones con la pregunta que hicimos en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO cuando, en tiempos, comentamos la mencionada sentencia de 1944, en la que la Sala afirmó que, con arreglo al Reglamento de 1924, no sólo está legitimado para recurrir contra una liquidación el titular de la misma, sino también el que en el contrato liquidado se comprometió a pagarla. La pregunta es ésta: aceptada la tesis contraria, o sea la del nuevo Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, ¿qué camino procesal le queda al contratante obligado al pago para impugnar la liquidación cuando la considere improcedente?

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ VILLAMIL.

V A R I A

Teoría y práctica de lo Contencioso-administrativo.—Glosas a la nueva Ley, por Sabino Alvarez Gendín, Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho administrativo. Bosch, Casa Editorial. Barcelona.

Alvarez Gendín es autor destacado y fecundo en esta rama del Derecho. Sirvan de ejemplo, entre otros muchos trabajos y monografías, su obra *Tratado general de Derecho administrativo, El dominio público, Los contratos públicos*, etc.

Ahora nos alecciona con esta nueva obra, dando, una vez más, muestra de su fecundidad jurídica y de su laboriosidad. Va dirigida, nos dice en el «Proemio», no a los discentes, sino orientada «para que Magistrados y Abogados fijen puntos de vista definitivos en los litigios y en los dictámenes en que intervengan», y también destinada a «prestar un servicio a los defensores de la Administración».

Una y otra finalidad las consigue ciertamente el autor a través de las doscientas treinta y una páginas del libro, sustanciosas y con numerosas citas doctrinales y adecuadas referencias a la legislación extranjera, revelando así una competencia y una erudición que le enaltecen.

Nos llevaría muy lejos un análisis de los problemas vivos procesales que la nueva Ley de lo Contencioso-administrativo engendra y que Alvarez Gendín plantea en los XXIII capítulos o apartados que el libro contiene; cosa, por otra parte, ajena a una modesta recensión, y por ello decimos primeramente, de una manera gene-

ral, que los ataca y resuelve con gran competencia y acierto; y eso dicho nos referiremos en concreto a algunos de los más importantes, entre los muchos y no molares que el articulado de esa Ley de 27 de diciembre de 1956 ofrece al Magistrado y al profesional que ha de interpretarlo.

Prescindiendo del amplio y completo historial que el autor consagra en los primeros capítulos del libro a la implantación en nuestra patria y fuera de ella de la jurisdicción administrativa con independencia del poder ejecutivo del Estado, hasta llegar a incorporarse plenamente a la jurisdicción ordinaria del poder judicial en la forma establecida en dicha Ley, con sus especiales características y procedimiento, destacamos en primer lugar el estudio relativo al recurso por «desviación de poder», desconocido en nuestra anterior legislación contencioso-administrativa, salvo los atisbos que de él se encuentran, según algunos, en la Ley de Régimen Local de 31 de octubre de 1935. En realidad, no ha tenido carta de naturaleza en nuestra legislación procesal hasta que la actual Ley jurisdiccional lo establece o autoriza, en forma harto esquemática en su artículo 83. De él han conocido y discurrido las tres Salas de lo contencioso en sendas sentencias del año 1959.

Alvarez Gendin trata el problema con amplitud y precisión, arrancando de la legislación y doctrina extranjeras, estableciendo los matices de «exceso de poder», «abuso de poder» y «desviación de poder», conceptos específicos, pero no asimilables, del genérico de extralimitación en la ordenación administrativa.

Parejos con ese tema, aunque no tengan la novedad del mismo, son el referente a la suspensión de los acuerdos o resoluciones de carácter general, con su secuela de la retroacción de los efectos de la posible anulación; el problema del interés directo como requisito de la legitimación activa; el desenvolvimiento de la teoría del silencio administrativo; el relativo al previo pago de la cantidad controvertida cuando del pago de contribuciones o impuestos se trata, en cuanto motivo de inadmisibilidad de la demanda o más bien defecto subsanable, y, por último, nos resta destacar, para no alargar innecesariamente esta recensión, el problema más interesante y vidrioso de los que el libro contiene.

Nos referimos al problema procesal que suscita el artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, acer-

ca de si la Administración podrá recurrir contra los acuerdos del Jurado de Expropiación sin proceder previamente a declarar la lesividad de los mismos.

Alvarez Gendín se pronuncia decididamente por la negativa, y lo razona diciendo que el mencionado artículo 126 faculta expresamente a «ambas partes» para recurrir, sin que surja anomalía alguna al convertirse la Administración en demandante, ya que no se ha de dirigir la demanda contra si misma, con lo cual se pondría en pugna a los Abogados del Estado entre sí, sino que la demandada ha de ser la parte favorecida con el acuerdo del Jurado. Y ello, añade, es perfectamente ortodoxo en la nueva Ley de la jurisdicción, porque en su artículo 129, b), admite que puedan ser demandadas las personas a cuyo favor se deriven derechos del acto recurrido.

Vidrioso es el tema, decíamos, y no está cancelado aún, aunque la Sala 5.^a del Tribunal Supremo, en reciente sentencia, sostiene la tesis contraria.

Nosotros, por nuestra parte y sin bastantes méritos para terciar en la contienda, nos atrevemos a decir con el mayor respeto para la Sala, que compartimos el criterio de Alvarez Gendín, y lo abonamos diciendo, *ad recalandum*, que la solución está en el citado artículo 126 de la Ley de Expropiación, al decir que «*ambas partes* podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos que sobre el justo precio se adopten»; y esto lo dice remachando lo que el párrafo 1.^º precedente expresa, o sea, que «contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o a cualquiera de las piezas separadas, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo».

Si, pues, «las partes» pueden recurrir y las partes son, de un lado la Administración expropiante y de otro el expropiado, es evidente que no hay por qué pensar en acuerdos previos de lesividad.

Para terminar y no dar a esta recensión una desmesurada extensión, resumimos nuestro pensamiento diciendo que el libro ha de ser un buen auxiliar en el campo procesal a que está dedicado. Tan es así, que casi nos atreveríamos a decir, disintiendo en esto del autor que, en este aspecto, todos los destinatarios aludidos en el «Proemio», sin desdoro para ninguno, podemos considerarnos «discípulos».