

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIX

Junio 1953

Núm. 301

La legitimación registral en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

¡Gran día para el Registro el 21 de marzo de 1953!

Ese día se pronunció por la Sala Primera del más Alto Tribunal, constituida por los excelentísimos señores don Mariano de Miguel, don Celestino Valledor, don Saturnino López, don Enrique Mariscal y don Luis Vacas, una Sentencia tan importante, que puede decirse marca un hito en el desarrollo de la institución registral.

En ella se concretan los efectos de la inscripción en orden a la defensa de los elementos físicos de la finca, y se pone fin a la discusión de los juristas sobre extremo tan interesante a la vez que tan discutido.

Fué el origen de la Sentencia una ponencia magistral de ese modelo de Jueces, ya famoso por su cariño a la institución, que es don Celestino Valledor. Si su sin par modestia y sencillez me lo permitiesen, yo destacaría en este momento muchas bellas cualidades que le adornan y hacen de él una figura preeminente en la Judicatura española.

Sin embargo, aun a trueque de disgustarle no puedo callar que en él no se sabe qué admirar más: si su intensa y ponderada cultura, que él trata de ocultar, o su aguda visión de la realidad, o su clarísima, pulcra y elegante exposición.

Si quisiéramos hacer su retrato en una pincelada, diríamos que don Celestino es el prototipo de la elegante claridad.

Diremos también que en la Colección Legislativa hay muchas muestras del cariño con que Valledor ha tratado la institución.

Precisamente nosotros, con una nota inserta en el folleto que contiene nuestra conferencia sobre el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, recogíamos la Sentencia de 24 de mayo de 1952, debida a otra ponencia suya, en la que se dibujan de mano maestra las diferencias entre la legitimación y la fe pública registral, piedras angulares del Registro.

Pero volvamos a la Sentencia que hoy nos ocupa. En ella se resuelve un pleito en el que se ejercitaba una acción reivindicatoria de una faja de terreno, sita en los confines de dos fincas pertenecientes a dos distintos propietarios. Y para que sigais el problema y enjuiciéis su solución voy a transcribir sus Considerandos esenciales que os llevarán como de la mano, insensiblemente, a la posesión del espíritu de la Resolución.

Considerando: Que en nuestro Derecho Hipotecario el asiento registral protege las situaciones jurídicas que el mismo proclama, y no extiende con igual intensidad la protección a las situaciones o circunstancias de hecho, materiales o físicas, desconectadas del Registro; pero lo que no se puede afirmar sin incurrir en confusionalismo, que debilita la garantía y atractivos de la institución hipotecaria, es que la inscripción nada vale, ni nada protege en punto a las situaciones de hecho que el asiento pregonas, pues, por virtud del principio de legitimación registral, la descripción ampara al titular, no sólo con prerrogativas de rango y disponibilidad del derecho inscrito, sino también con la presunción de que lo que diga el asiento, tanto con referencia a situación jurídica, como a circunstancias de la finca, en la forma o en los términos que resultan del mismo, se ha de reputar veraz, mientras no sea rectificado o declarada su inexactitud, quedando así relevado el titular secundum tabulas, de la obligación de probar la concordancia con la realidad extrahipotecaria y desplazando esta obligación, en régimen de inversión de prueba, hacia la parte que contradiga la presunción mencionada, según se infiere de lo dispuesto en los artículos 1.º, 9.º, 21, 38, 40, apartado d), y 41 de la Ley Hipotecaria reformada y de su exposición de motivos; por lo que, al no entenderlo así la Sala sentenciadora, que actúa tan

sólo en la esfera estricta del Derecho civil, sin considerar este aspecto hipotecario del litigio, ha infringido el artículo 38, según denuncia también el primer motivo del recurso.

Considerando: Que a los Tribunales está encomendado el amparo o salvaguardia de los asientos del Registro, y, a la vez, las facultades de declarar su inexactitud o discordancia con la realidad extrahipotecaria, debiendo atenderse en el cumplimiento de este doble cometido a una razonable valoración jurídica de los hechos que esimen probados para poder dar por desvirtuada la presunción juristantum de veracidad registral en punto a extensión y linderos de la finca descrita y si bien la Sentencia recurrida afirma el hecho, no desmentido en casación, de que en el perímetro de Valhondo, según el Registro y al poniente de la zona del terreno en litigio, existen unos mojones y un lindón o desnivel de la finca, es lo cierto que la información pericial apreciada a este respecto en la Sentencia recurrida, no ofrece, en trance de apreciación jurídica del hecho probado, elementos de juicio por sí solos suficientes para enervar la vigorosa presunción de exactitud registral, ni para estimar que la aludida faja de terreno pueda constituir finca independiente, la cual, en todo caso, nunca podrá pertenecer a los demandados, ni como predio independiente, ni como parte integrante de su finca El Cuartillo, ya que respecto a dicho trozo de terreno, carecen de todo título de dominio, según lo reconoce la propia Sentencia impugnada.

Es decir, que si las circunstancias de hecho, materiales o físicas, desconectadas, por comprobación planimétrica, del Registro (extensión, linderos, etc., de la finca), no están amparadas en nuestro sistema con una seguridad y certeza absolutas (presunción *juris et de jure*), no es menos cierto que hay que tomarlas en cuenta y tenerlas por ciertas «prima facie», amparándolas con presunción *juris tantum*, que para que quede sin efecto ha de destruir, con prueba eficaz y cumplida, el opositor del Registro.

Tal es la tesis de la Sentencia, apoyada en una correctísima aplicación de los artículos 1.º, 9.º, 21, 38, 40 y 41 de la Ley Hipotecaria.

Por cierto que dicha tesis no es nueva. Ya con relación al artículo 41 la Sala 3.ª del Supremo se había manifestado en idéntica manera en Sentencias como las de 14 de marzo y 28 de junio de 1930.

Se expresó así la de 14 de marzo en uno de sus Considerandos: «Considerando que, a mayor abundamiento, el recurrente presentó

en el expediente títulos dominicales auténticos inscritos en el Registro de la Propiedad relativos a la finca deslindada, y en consecuencia es obligado reconocerle y AMPARARLE en la POSESIÓN de todos aquellos terrenos comprendidos dentro de los límites, cabida y demás circunstancias consignadas en las inscripciones respectivas, para dar así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria...

Ya sabemos que el Supremo en algunas Sentencias (6 de febrero de 1947) tiene establecido que la fe pública registral no se extiende a las circunstancias de hecho que resultan de la inscripción (extensión, linderos, etc.), pero ello no es óbice para que esta Sentencia, sin variar aquella doctrina, en una especie de desarrollo del principio de legitimación registral, las cobije bajo la capa amparadora del Registro con presunción *juris tantum*.

Ello, al fin y al cabo, no es otra cosa que la aplicación a las circunstancias de hecho de la inscripción de aquella distinción entre fe pública y legitimación que inició don Jerónimo y recoge Valledor en esa Sentencia de 24 de mayo de 1952.

Como dijo don Jerónimo: «Los principios de fe pública y legitimación son dos aspectos de la publicación registral.

Y así como, según el primero, la protección es intensa (presunción *juris et de jure* de exactitud registral) y poco extensa (se refiere sólo a efectos con relación a tercero); LA LEGITIMACIÓN, en cambio, es menos intensa (presunción *juris tantum* de exactitud registral), pero más extensa (se refiere a todo titular inscrito)».

Pues bien, parodiando a don Jerónimo y teniendo en cuenta la doctrina de la Sentencia que comentamos, podríamos decir: la protección que la inscripción dispensa al derecho es más intensa que la que procura a las circunstancias físicas de la finca, ya que el derecho inscrito es defendido con presunción *juris et de jure*, y, en cambio, las circunstancias de hecho de la finca son amparadas por el Registro con presunción *juris tantum*.

Los hipotecaristas contemporáneos se producen en relación a este problema con difusa y confusa vacilación. Examinemos lo que dicen los siguientes:

Cossío (1): «En las inscripciones se consignan circunstancias relativas a las medidas, situación, características económicas, valor, et-

(1) «Lecciones de Derecho Hipotecario».—Bosch, p. 115.

cétera, de las fincas. ¿Se extenderá a estos datos descriptivos la fe pública registral? El Código civil alemán garantiza el contenido propiamente jurídico (derechos y limitaciones de la facultad de disponer), pero no asegura que el inmueble exista, y mucho menos que contenga los edificios y partes integrantes descritos en el asiento. El Código civil suizo, por el contrario, dispone: de una parte, en el artículo 942, que los planos forman parte del Registro, y de otra, presume que son exactos, aun en el caso en que sus límites no coincidan con los del terreno. Sin embargo, como hace notar JENNY, fuerza es reconocer que la existencia de una finca no puede ser garantizada por dicho principio, porque el orden jurídico no puede establecer el estado de hecho y la potestad de disponer conferida, incluso al que no es titular verdadero de una finca o de un derecho, presupone necesariamente la existencia de un substrato material, que no puede ser arbitrariamente creado.

En el sistema español, dado el defectuosísimo e impreciso modo de realizarse la descripción de las fincas y los propios términos en que está redactado el artículo 34 de la Ley, no cabe duda de que de ninguna manera puede extenderse a tales supuestos *la fe pública registral*. Claro está, sin embargo, que en no pocas ocasiones *un error en la descripción de la finca podrá aumentar o disminuir de tal forma la titularidad tabular que nos encontremos, no ya con un mero error de hecho, sino con una verdadera inexactitud jurídica, y entonces la solución adoptada habrá de ser contraria de la antes apuntada, ya que de otra manera sería afectada la propia relación jurídica que el Registro publica y protege.*»

JERÓNIMO GONZÁLEZ (2): «En el Derecho de Prusia, la práctica se inclinaba a garantizar las noticias de hechos contenidas en la inscripción, sobre todo cuando coincidían con los datos catastrales... (continúa exponiendo, igual que COSSÍO, el Código alemán y suizo, y en éste, que «Los planos y documentos justificativos completan el libro mayor. Los primeros hacen fe (fe pública) de la extensión y de los límites del inmueble...»).

La deficiencia de nuestras descripciones, la falta de catastro y la petrificación de los datos, que pasan de una a otra inscripción cada vez más distanciados de la realidad, imponen inexcusablemente la citada opinión de los juristas alemanes, que niegan en su sistema la extensión del principio de publicidad a tales extremos.

(2) «Estudios de Derecho Hipotecario». T. I, págs. 386 y sigs.

A veces resultará difícil decidir si para una litis determinada los datos son jurídicos o de mero hecho. La agregación de varios metros de una parcela, los límites de dos fincas, el ancho de una servidumbre, etc., quedarán al amparo del principio de publicidad en muchos casos como declaraciones trascendentales.»

NUSSBAUM (3): «Nuestro principio se refiere exclusivamente a la situación jurídica de la finca. Sin embargo, *la jurisprudencia*, más atenta a las exigencias del crédito territorial, se inclina hoy, después de algunas vacilaciones, a *atribuir los beneficios de la fe pública a los asientos en que el Registro determine la superficie de la finca, siguiendo los datos catastrales*, por entender que esa determinación tiene verdadero carácter jurídico. A nosotros la orientación de la jurisprudencia nos parece acertada, aunque ello sea, claro está, una razón más para emprender la necesaria rectificación del Catastro. Las noticias que da el Registro sobre: cabida, situación, construcción y naturaleza de la finca no comparten, naturalmente, la eficacia de la fe pública; son datos puramente materiales, cuya falsedad no puede convalidarse por medio de una norma jurídica en favor de personas determinadas. Su nulidad no va, por tanto, contra aquella corriente de la jurisprudencia.»

SERRANO (4): «Los límites del inmueble se determinan por el plano (*Grundbuchplane*) y por la demarcación sobre el terreno. Si hay contradicción entre los límites del plano y los del terreno, la exactitud de los primeros se presume... *Tanto la demarcación sobre el terreno como los planos son reputados exactos; resulta, pues, que la prueba incumbe al que impugna la exactitud... En relación con el adquirente de buena fe, el límite indicado en el plano es tenido por exacto y la prueba en contrario no se admite...*, a pesar de que, según la Exposición de Motivos (del Código suizo), la fe pública no se extiende a las meras indicaciones de hecho.»

ROCA (5): «Por consiguiente, el principio de legitimación registral, al igual que el de fe pública, como derivados ambos del principio de exactitud del Registro, solamente abarca lo que éste expresa en cuanto a aquellas circunstancias de existencia, inexistencia, titularidad y extensión de los derechos reales sobre bienes inmuebles, que-

(3) «El Registro de la Propiedad en el Código civil suizo», pág. 15.

(4) «Derecho Hipotecario alemán», pág. 43.

(5) ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario», págs. 235, 357 y 359.

dando, por ende, excluidos los datos registrales que sean meramente de hecho (como son los relativos a la existencia material de la finca y a sus circunstancias físicas).

La fe pública registral no cubre los datos o circunstancias de mero hecho que consten en el Registro o que sirvan de soporte material a los derechos inscritos... ni defiende al tercero de la inexactitud material o física..., tales como la extensión y situación de la finca...; el legislador no puede, por la sola fuerza de la Ley, crear de la nada un área de terreno, cambiar un bosque en una pradera, fingir un edificio donde sólo hay un solar. La Resolución de 27 de junio de 1935 excluye la cabida de la protección del principio de publicidad. También la Sentencia de 6 de febrero de 1947 dice que la fe pública no garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la descripción de las fincas.

No obstante, en muchos casos resulta difícil precisar cuándo se está ante una circunstancia de mero hecho o frente a un elemento de pura sustancia jurídica.»

De la reseña de estas opiniones se colige en seguida la gran confusión en que tales comentaristas incurren, con la agravante de que todos estudian los efectos de la FE PÚBLICA en relación con las circunstancias físicas de la finca, sin que ninguno entre en el estudio de la protección registral de dichas circunstancias físicas a través de las normas legitimadoras contenidas en los artículos 1.º, 38 y 41.

Solamente ROCA alude al problema, y con error, a nuestro entender, afirma que ni el principio de LEGITIMACIÓN ni el de FE PÚBLICA amparan los datos registrales de mero hecho. Olvida ROCA lo que establece el artículo 38 cuando dice: «A todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro EXISTEN y pertenecen al titular EN LA FORMA DETERMINADA POR EL ASIENTO. Se presume que existen en la forma determinada por el asiento; es decir, con la extensión, linderos, etc., con que figuran inscritos. Por eso la Sentencia que comentamos no hace otra cosa que determinar la naturaleza de esa presunción, calificándola de *juris tantum*.

Esa es la importancia de la Sentencia, que, ratificando la doctrina establecida en el artículo 38, ha deslindado perfectamente los campos, dejando a la fe pública la defensa del derecho inscrito y recabando para la legitimación (presunción *juris tantum*) la defensa de las circunstancias físicas.

Es de observar, por otro lado, que al llegar a tal conclusión la Sentencia se produce con gran moderación y prudencia, pues si hubiera sido peligroso que se tratasen de defender dichas circunstancias con presunción *juris et de jure* en un Registro como el nuestro, que no se apoya en el plano descriptivo de la finca, también sería catastrófico que se siguiera sosteniendo que «la inscripción nada vale, ni nada protege en cuanto a las situaciones de hecho que el asiento pregona».

Ello aparte de que de ser cierta esta tesis, que repudia la defensa por el Registro de las circunstancias físicas, ni siquiera con presunción *juris tantum*, tendría como consecuencia última el socavamiento de la eficacia de la FE PÚBLICA en cuanto a la defensa del derecho, ya que, en definitiva, este derecho absoluto, inatacable, eficazmente protegido, tendría como soporte físico una verdadera entelequia, que no ofrecería garantía alguna de existencia. Nos hallaríamos en presencia de la paradoja más grande: De una parte, un derecho indiscutible, que afectaría a una cosa que no se sabe si existe, dónde está situada y hasta dónde llega.

¿Se quiere algo más contradictorio?

JOSÉ ASPIAZU RUIZ

Registrador de la Propiedad

Dominio y arrendamiento urbano

I

RAZÓN DE SU ANÁLISIS

Tema muy de actualidad, no sólo por las circunstancias harto conocidas en que se desenvuelve, sino debido especialmente a la extraordinaria importancia práctica de su regulación, lo constituye el sistema de las relaciones jurídicas arrendaticias urbanas. Portavoces autorizados suelen entroncar la grave crisis de la vivienda, manifestada en todo el territorio nacional, con la errónea estructuración positiva incorporada a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946. Créese factor primordial en la agravación de este problema, claro es, al lado de otras concausas (v. gr., razones económicas, sociológicas, etc.), el ordenamiento jurídico. Así, unas veces se habla de la «gran injusticia del estado jurídico-económico de la propiedad urbana» (1), otras se califican de verdaderas «servidumbres» las limitaciones que está obligado a soportar el titular de la misma, y no ha faltado quien haya sostenido categóricamente que el régimen de la propiedad urbana consagrado en la vigente Ley, es

(1) JOSÉ PEMARTÍN, artículo aparecido en el diario ABC, el día 26 de octubre de 1952, intitulado «Capitalismo, Capital y Propiedad».

tan hostil a la propiedad que prácticamente ha matado toda iniciativa privada y, consiguientemente, pasará a la Historia como Ley de abolición de la propiedad urbana, ya que superando todos los precedentes legislativos en nuestra Patria, incluso los que habían tenido refrendo en el período republicano, se recortó tanto el contenido dominical de esta propiedad que prácticamente quedó abolida; la nueva Ley ha despojado al titular de este dominio del mayor contenido económico, citándose como ejemplo el artículo 44, afirmandose «el propietario ha dejado de ser propietario» (2).

Tales ideas enunciadas aisladamente, han tenido confirmación en la VI Asamblea Nacional de los Arquitectos Españoles, al plasmar en una de sus interesantes conclusiones, del 15 de noviembre de 1952, «que sean *restablecidos los derechos justos de la propiedad urbana*, comenzando por la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, e incluyendo estos dos principios:

a) Toda vivienda de nueva construcción es revisable en su renta por períodos fijos de tiempo y en función de la variación del índice de vida.

b) Las actualmente alquiladas pasarán por un período transitorio de elevación, hasta quedar sujetas al régimen del apartado anterior, en la medida que les corresponda.

Asimismo, acuerda esta magna Asamblea se dicten disposiciones necesarias que regulen el uso y conservación de las viviendas.

Coincide este movimiento en pro de la modificación del régimen de arrendamientos urbanos con el razonamiento ya muy extendido de que el coste de la vida está ascendiendo desde el año 1936, resultando que un alquiler, aparentemente invariable, es en la práctica cada día más barato. Un régimen de arrendamientos concebido así, aparece como si se impusiera a los propietarios una disminución progresiva en el precio de los alquileres de la vivienda; careciendo igualmente de lógica que se pretenda la invariabilidad o la baja de los alquileres y, en cambio, se multipliquen los gastos suntuarios. Contrastando también, se mantenga a ultranza la inmutabilidad rentaria y se impulse u ordene la elevación de tarifas o porcentajes de elementos imprescindibles y complementarios de la en-

(2) CIRILO MARTÍN RETORTILLO, en su artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado*, abril 1952: «Régimen jurídico de Arrendamientos Urbanos», págs. 298-299.

idad vivienda (v. gr., la corriente eléctrica, el agua y otros servicios adscritos a ella), intentándose llegar en determinados casos a una justa parificación económica general.

Ante las consignadas orientaciones, el Ministro de Justicia, excelentísimo señor don Antonio Iturmendi Bañales, ha manifestado, certeramente, que *el problema de la modificación* de la Ley de Arrendamientos Urbanos es *arduo* y requiere mucha mesura, templanza y, sobre todo, proceder sin precipitaciones. El ponderado juicio del excelentísimo señor Ministro de Justicia y las objeciones apuntadas, invitan indudablemente a considerar la problemática modificativa de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, proyectando un análisis franco y constructivo sobre las bases o puntos de partida, a fin de resolver tan compleja e importante cuestión que fundamentalmente ha de reducirse conforme la fricción ya clásica, entre la determinación de las limitaciones del dominio o derechos del propietario y las facultades que en un ordenamiento justo y equitativo deben conferirse a los arrendatarios de viviendas.

II

TEORÍA Y FUNCIÓN DEL DOMINIO

A decir verdad, el quid del problema planteado reside, sin ambages, en la noción primaria que tengamos del instituto dominical o propiedad; institución aireada en los más diversos campos científicos, pues interesa y afecta no sólo a juristas sino penetra en terreno propio de los filósofos, economistas y sociólogos. Circunscribiremos nuestro estudio enfocándolo en la doble faceta filosófico-jurídica y técnico-jurídica.

Por lo que hace relación al enfoque técnico-jurídico, el derecho romano, no nos legó ninguna verdadera definición de la propiedad; quizá como indica DUSI, porque habiendo admitido dos formas de ella, el dominio quiritario y el bonitario, le era muy difícil reunir las en una definición única, simple y breve. No obstante, los romanistas han señalado la siguiente: *Dominium est ius utendi acque*

abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur (3), y también «plena in re potestas», «jus utendi fruendi, abutendi et vindicandi»; es decir, plena potestad sobre una cosa para usarla y disfrutarla hasta el grado máximo (hasta la consumación «ius abutendi»). Concepto aceptado por tratadistas de ideas totalmente antagónicas. Sólo surgen discrepancias en punto a la sistemática romana respecto de las limitaciones del derecho de propiedad en general y el juego específico de los llamados «Iura in re aliena» derechos en cosa ajena, concebidos éstos como poderes limitados o concretos sobre la cosa que pueden hacerse efectivos contra cualquiera que los lesione.

Consiguientemente en el mundo romano prevalece la tesis de que la propiedad es el dominio absoluto sobre la cosa toda; dominium pleno, ilimitado, exclusivo, perpetuo e irrevocable; señorío completo y exclusivo de una persona sobre una cosa, sin que lo niegue el hecho de existir en la propia estructura romana, algunas limitaciones del dominio que afectaban unas al interés del vecino (v. gr.: ambitus, iter), y otras miraban al interés público (demolición de edificios, expropiación), ya que tales excepciones venían a confirmar plenamente la regla general. Tal es la médula de la teoría romana sobre el dominium, configurándola como una plena potestad prácticamente sin límites, doctrina tradicional que elaborada por los romanistas y por la llamada escuela del derecho natural, fué incardinada a los Códigos modernos. El genio romano propugna un feroz individualismo, excluyendo casi por completo al resto del cuerpo político. Unicamente el dominio es del individuo y para el individuo. Semejante sistema de la institución dominical, no tiene nada que ver con la idea que encierra la popular expresión función social, caracterizada por su vaguedad y amplitud, pero que pretende asignar un nuevo y trascendental cometido a la propiedad, transformando su esencia tradicional. Empero es menester para llegar a ésta fase del dominio que los superiores principios cristianos se infiltren, por así decirlo, en la preinserta noción romana, y entonces ésta se desprenda de su empaque individualista proyectándose hacia la comunidad o sociedad política. No se trata—como hay quien sostiene—de una conquista de los tiempos modernos. En los siglos iv y v, por lo menos, de la Era Cristiana, ya los Padres de la Iglesia, desenvolviendo la doctrina evangélica, afirmaron la fun-

(3) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: Derecho civil. Contestaciones Registros, V; 1, página 310. Año 1941. Madrid. Editorial Reus.

ción social de la propiedad. Lo que primeramente fué concepción teológica, con San Basilio, San Ambrosio y San Jerónimo, pasó a ser tesis filosófica, que culmina en Santo Tomás, donde se pone de manifiesto que, no obstante, la común terminología, la *concepción tomista es la total transformación de la del Digesto* (4).

El texto fundamental del santo aquinatense se halla contenido en la SUMA (2, 2q., 56), en la que afirma con extraordinaria luminosidad: «Hay entre Dios y el hombre una dependencia esencial e imprescindible por parte de su criatura. En Dios, respecto, al hombre, no hay derechos, y en el hombre no hay sino deberes. De ahí que propriissime el *derecho de propiedad* puesto que sin él, no habría orden, ni paz, ni buena gestión de bienes económicos. Es decir, que en el derecho de propiedad se asienta como en base granítica el orden social; y si éste ha de ser invulnerable, preciso es que aquél sea también invulnerable e inmutable.

Pero ligado en parte, e independientemente también en parte del *derecho* está el *uso*. ¿Cómo se ejercita este derecho? ¿Tendrán que aleccionar los hombres sus bienes en común y *usar* de ellos en *común*, o los tendrán cada uno en particular? A lo que responde el Santo: Sean *particulares los medios* de producción, porque de otra manera son imposibles la paz, el orden y la buena administración; y sean tenidos como *comunes* los productos que han nacido al calor del esfuerzo privado.

Es preciso, pues, distinguir exactamente el derecho, del uso de ese mismo derecho. El derecho será inviolable, acompañará al individuo hasta la tumba, lo mismo si éste sabe usar bien de él, que si de él abusa; y aun cuando el uso sea ilícito o pecaminoso, el derecho permanecerá inalterable (5).

A la luz de estos principios y condensando la doctrina de Santo Tomás, cabe precisar la conservación, uso o gestión de los bienes que han de ser particulares y el uso de los productos que debe realizarse en común o sea en disposición de que los demás participen de ellos; llegándose al eje central de su sistema: el bien social sobreponiéndolo al individual. La propiedad *tiene*, por ende, *una función social*.

(4) AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPÍN, en su documentado trabajo sobre «La revocación de la propiedad», notas a las páginas 60-61. Madrid, 1941, C. S. I. C.).

(5) JOAQUÍN AZPIAZU, en su artículo muy certero, intitulado «Algo más sobre la función social de la propiedad privada», *Razón y Fe*, año 1920, páginas 425-426.

Sin embargo, corrientes adversas trataron de desvirtuar el núcleo central de la tesis patrística y del santo aquinatense, ideas que procedían no sólo del campo político-social sino que fueron más tarde redargüidas en el terreno técnico-doctrinal. Así los más conspicuos representantes del individualismo económico al frente de su *self help* siguen las huellas del derecho romano, dentro de la ciencia por ellos cultivada. En otro sentido, las diversas escuelas socialistas (utópicos, científicos, agrarios), consideran a la propiedad como un *fenómeno social* y no ya atributo personal de los individuos. Podrán ser éstos privados de ella y nadie podrá protestar lo más mínimo. La propiedad es un don que la sociedad hace al individuo para bien de la misma sociedad. *En su origen y en su finalidad la propiedad es una función social.*

La antítesis entre la posición tomista y la socialista salta a la vista. Para el tomismo la propiedad *tiene* una función social; los socialistas por el contrario afirman *es* función social en sí misma. Precisamente al no tener presente esta diferenciación cardinal, en la práctica se registran casos verdaderamente paradójicos.

Se ha demostrado que el antecedente de estas direcciones anti-tomistas encuéntrase ya en los autores fisiócratas, pero DUGUIT, popularizó la expresión función social, y sostiene que desde el positivismo la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del propietario para convertirse en la *función social* del poseedor de la riqueza, con lo que se niega su carácter absoluto, trasunto en el orden privado del imperium, poder absoluto del grupo social. Y desenvolviendo la doctrina de la propiedad como función social, aparece la concepción de la «propiedad federalista» de GURWITCH. Esta orientación se recoge, aunque tímidamente, en el derecho positivo, con la prohibición de los *actos emulatórios* establecida por las legislaciones suiza y alemana y con mayor decisión en los regímenes corporativos (6).

Frente a estas concepciones erróneas se alza la luminosa doctrina de la escuela católica heredera y mantenedora de la otrora tesis tomista que afirma escuetamente: en toda organización la propiedad *tiene, pero no es una función social*; es decir: Primero. La función social asignada parece expresar función desempeñada en nombre y delegación de la sociedad civil. Segundo. Su ejercicio o uso se ordena directa e inmediatamente al bien común (7).

(6) AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPÍN, nota a la página 60 de la obra ya citada

(7) R. P. NOGUER, en su magnífico artículo «¿Es la propiedad función

En este sentido Su Santidad Pío XII, siguiendo las eternas e inmutables ideas expuestas por sus antecesores León XIII en la encíclica *Rerum Novarum* y Pío XI en la *Cuadragesimo Anno*, ha declarado terminantemente: «El *Derecho de propiedad* brota, para el individuo y para la familia, como una expresión obligada de la propia personalidad; es un derecho matizado de toda suerte de *obligaciones sociales*, pero no es, en manera alguna una *función social*».

Por eso, y en virtud de esta fórmula feliz e inmutable que la escuela católica predica y sostiene desde los ya remotos tiempos de la Patrística, hay que rechazar de plano todas aquellas ideas fundadas en principios absurdos que intentan subordinar al uso el derecho de propiedad y lo sujetan a ser función, no de la caridad, sino de la justicia. Y, precisamente, bajo el influjo latente de tales ideas nació la llamada *justicia social* (desposeída del espíritu cristiano), que tendía a borrar la caridad de entre las virtudes necesarias a la sociedad. Claro es, la propiedad había de caer al empuje de la justicia social y quedar de repente convertida a su vez en función social (8).

Cabe, pues, concebir la propiedad como un derecho absoluto, aunque con restricciones, cuyo uso no está sometido a la persecución de un fin positivo, o como derecho enteramente subordinado a una finalidad. Esta segunda es la posición cristiana, que, por otra parte, está basada en un dualismo, con tres fundamentales distinciones, tanto en su aspecto individual como en el social:

1) Distinción de la propiedad individual y de la propiedad institucional.

2) En una y otra, distinción de lo suficiente y de lo superabundante.

3) En cuanto a lo superabundante, distinción del provecho (*usus*) y de la gerencia (*procuratio et dispensacio*) (9). Siendo recogido este dualismo en el Fuero del Trabajo promulgado el 9 de marzo de 1938 en su Declaración 12, que proclama solemnemente: «Primero. El Estado reconoce y ampara la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de las *funciones individuales, familiares y sociales*. Principio general cuyo contenido supera la arcaica fórmula

social?», publicado en la Revista *Razón y Fe*, t. 56, año 1920, págs. 409-422.

(8) JOAQUÍN AZPIAZU: «Algo más sobre la función social de la propiedad privada», pág. 421 y ss., trabajo ya recogido.

(9) AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPIN, monografía citada, página 61.

contenida en el artículo 348 del vigente Código civil español, de inspiración francamente individualista. Norma suprema y fundamental que debe aplicarse a toda clase de estructuración dominical, bien se trate de organizar un tipo determinado de propiedad, ya tenga como fin primordial regular un específico uso o disfrute de la misma. En este último sentido, la fenomenología jurídica actual plantea la problemática dentro del sistema de arrendamientos de, hasta qué punto es factible y justo el limitar las facultades dominicales del propietario de una finca urbana para que ésta pueda cumplir la finalidad social que tradicionalmente le ha sido asignada.

III

REPERCUSIÓN AXIOLÓGICA DEL DOMINIO EN LA RELACIÓN ARRENDATICIA

No puede subestimarse la valoración del instituto dominical en la regulación de las relaciones arrendaticias urbanas, de suerte que un fallo en esta delicada materia nos llevaría conforme a la doctrina sentada a sostener prácticamente ideas opuestas a los principios o normas fundamentales que rigen la comunidad políticamente considerada.

Tampoco hay que perder de vista se enfrentan dos derechos antagónicos en su naturaleza, de un lado el derecho real pleno o tipo que es el dominio y de otro, el derecho de naturaleza personal que otorga el ordenamiento jurídico al arrendatario; pues el arrendamiento en nuestro Código civil es un derecho de naturaleza personal, no sólo al faltarle el elemento interno específico del derecho real según se desprende del artículo 1.554, números segundo y tercero, sino también por carecer del efecto *ergo omnes*, propio y característico del derecho real, a tenor del artículo 1.571. Sin que semejante doctrina quede desvirtuada por el hecho de permitir el artículo segundo, número quinto de la vigente Ley Hipotecaria su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble; puesto que la finalidad perseguida con tal registración no fué otra que la de dar *estabilidad* al arrendatario mediante la abolición de la *Ley Emptorem*, invistiéndole por ende de eficacia *erga omnes*, haciendo al arrendamiento inscrito oponible a todo posterior adquirente, y en última

instancia se pretendió que el comprador de la finca arrendada hubiese de soportar el arrendamiento inscrito.

Situación jurídica que ha pasado con posterioridad a las leyes Especiales de Arrendamientos; así la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 lo recoge en el artículo 27, y la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, en el artículo 70; conforme a lo establecido, el nuevo propietario, por ministerio de la Ley pasa a tener la consideración de arrendador, quedando subrogado en el conjunto de derechos y obligaciones que en la relación arrendaticia le correspondía al titular anterior. Ya de por sí esto implica una fuerte limitación al instituto dominical establecido en favor del derecho puramente personal conferido al arrendatario. Esta y otras restricciones, limitaciones o condicionamientos dan hoy día tanta consistencia al derecho del arrendatario que, actualmente, el estar sujeta una finca a uno de estos arrendamientos implica para ella una afección de un volumen equiparable al de un derecho real desmembrado de máximo contenido. Es la esencia del censo o de la enfiteusis que penetra en la entraña del arrendamiento, suplantándolo con la ayuda del legislador. Por esto es chocante que al mismo tiempo que mediante leyes de redención forzosa, se procura liberar la propiedad inmueble de cargas censales y de imposición de gravámenes en general (Sents. 4 de noviembre de 1897; 13 de noviembre de 1929; 5 de marzo de 1942; 19 de marzo de 1952), se intensifiquen por vía legislativa los derechos del arrendatario, en forma que el arrendamiento venga a constituir una *limitación importante, igual, sino mayor, que el censo*. Sin dejar de reconocer que dar *estabilidad* a la relación jurídica arrendaticia es cosa conveniente no sólo por razones de protección al económicamente necesitado, sino también de buena economía y productividad. Estabilidad que evidentemente constituye una carga, pero esto es inevitable, y con un *sistema flexible de rentas para una y otra parte*—norma verdaderamente justa en relaciones jurídicas de largo trato—se disminuye en gran proporción esta dificultad, pues al fin y al cabo la finca producirá al propietario por vía de frutos civiles (10), lo que sin arrendamiento le producirían otra clase de frutos o le prestarían algún servicio en orden a su uso o disfrute.

Mas no conviene desviarse de la naturaleza jurídica del derecho

(10) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario», 1948. Tomo III, al desarrollar el tema de los arrendamientos.

de propiedad, que como derecho real otorga a su titular la facultad de obtener las utilidades que la cosa sea susceptible de producir; de acuerdo con su elemento interno o estático, le corresponde al sujeto todos los rendimientos de la cosa. Ahora bien, la privación de las utilidades normales en consonancia con el clima económico de un momento determinado implícitamente supondría la negación de aquel derecho.

En este sentido se ha llegado a decir que la propiedad se ha visto cada vez más rodeada de un ambiente enrarecido, depresivo, de menosprecio, de tal modo que algunos sociólogos de hoy, incluso de los «bien-pensants» pudiera creerse que si no teórica y abiertamente, al menos de hecho llegarían casi a suscribir el dicho de PROUDHON: «la propiedad es el robo», señalando la gran injusticia del estado jurídico-económico de propiedad urbana que ha sufrido en España por la depreciación de la peseta y la congelación de las rentas un quebranto de sus cuatro quintas partes o más (11).

Ante la precaria situación en que se halla la propiedad urbana se sostiene con insistencia que la Ley de Arrendamientos, *no debe conceder beneficios a ninguna de las partes contratantes*, sino imponer el respeto a lo pactado, a la palabra dada, sin novaciones imperativas por los motivos fiscales, que deben quedar al margen de los contratos civiles (desautorizando la nueva orientación que trata de hacer prevalecer y establece la prelación de las leyes económicas y fiscales a la regulación jurídico-civil o mercantil de las instituciones, pues el derecho es pura y simplemente una cristalización de lo económico (12) y limitar las revisiones a hechos o acontecimientos surgidos después de terminado el contrato, y no por motivos anteriores, sobre todo cuando éstos han podido ser perfectamente conocidos por el aspirante a inquilino, abogando también por la supresión del precepto contenido en el artículo 44 de la Ley (13), por suponer una afrenta al derecho de propiedad y un ataque contra su contenido económico o elemento interno del derecho real.

Pero también es necesario que quede incólume el elemento externo o dinámico del dominio, constituido por la garantía jurídica del contenido económico del mismo. No obstante, en la práctica, esta necesaria defensa del dominio frente al inquilino no se logra a veces,

(11) JOSÉ PEMARTÍN, artículo ya citado.

(12) Pío BALLESTEROS: «Las sociedades de inversión y la reforma de las leyes fiscales», *Revista de Derecho Privado*, septiembre 1952, pág. 697.

(13) CIRILO MARTÍN RETORTILLO, artículo ya citado, pág. 300.

bien por el *espíritu protector* que rodea a éste en la Ley confirmada por la jurisprudencia, o ya con la errónea aplicación de preceptos o *leyes de imposible* rectificación posterior, puesto que la reforma que sufrió la Ley de Arrendamientos Urbanos en 1949 impide que la inmensa mayoría de los litigios salgan de los Juzgados de Primera Instancia donde mueren definitivamente; pues sólo el Tribunal Supremo puede llegar a conocer de los mismos a través del recurso de casación en interés de la Ley, cuya eficacia en orden a la litis planteada es siempre nula, ya que la sentencia de instancia será «firme» sin excepción alguna, sirviendo sólo la futura resolución del Tribunal Supremo para formar jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 1.782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Intimamente relacionado con la materia cuestionada, conocemos la existencia de un pleito sobre rescisión unilateral de un contrato de inquilinato realizada por el arrendatario habiéndose instado de los organismos competentes la interposición del recurso de casación en interés de la ley por infracción de la misma y de la doctrina legal, cuyo análisis permitirá, si duda, vislumbrar el estado de este problema. Es el primer caso que se ha planteado en España y dada su resonancia en los medios jurídicos acreditados tenemos obligación de darlo a conocer aunque nada más sea sintéticamente.

El fondo del asunto es el siguiente: Ante el Juzgado Municipal número uno de la ciudad de Salamanca y en el mes de febrero de 1952, don J. P. R., propietario de una finca urbana, incoa demanda en juicio de cognición contra don F. J. M. S., arrendatario de vivienda, fundada en el artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, por *rescisión unilateral* de un contrato de inquilinato, adjuntando para ello un contrato celebrado entre ambas partes y en el que se estipulaba la duración de aquél por un período de dos años, siendo así que el arrendatario abandonó la vivienda a los tres meses de su vigencia.

A la demanda formulada se opone el demandado-inquilino, dictándose el 12 de mayo de 1952 fallo en que se admitía parcialmente la demanda aplicándose en todas sus partes el artículo 75 preinserto. De esta Resolución cabe destacar ciertos considerandos.

«Considerando.—Que en cuanto a la ilicitud de la renta y partiendo de la base de que una vez rescindido *voluntariamente* por parte del demandado el arrendamiento litigioso, no cabe en buena técnica jurídica ni legal hablar de exceso, de abuso o de ilicitud de

merced arrendaticia, cuando sabido es que el cauce adecuado para concordar las rentas contractuales y fiscales es el simple juicio revisorio que naturalmente ha de promoverse durante la vigencia de la locación y precisamente para originar una novación en cuanto a la merced, pero no cuando el arrendamiento ya no existe como ocurre en este caso y sólo queda pendiente el percibo de la indemnización legal (artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos); partiendo de dicha base, repetimos, el proveyente tiene que sentar la conclusión de que las disquisiciones del demandado tendentes a precisar la historia física y fiscal del inmueble de autos, son meras elucubraciones, fruto de su imaginación, pero sin adecuación alguna con la realidad, toda vez que del simple examen de la prueba practicada y de modo particular de la prueba documental obrante en autos, cabe deducir que por lo que hace al piso litigioso—por no interesarnos lo demás—no tuvo existencia hasta que en el año 1945, previas las oportunas licencias, acometió el arquitecto don G. D. N., la empresa de construirlo sobre un corral o solar existente en la parte derecha del inmueble; por ello ni puede el demandado distribuir como pretende la renta anual de 900 pesetas asignada a toda la casa en 1933 por el Servicio de Valoración Catastral, entre cuatro pisos que no existían, ni debe olvidarse que tampoco hubiera dejado de ser artificiosa tal distribución aun en el hipotético supuesto de haber existido, porque el Tribunal Supremo tiene establecido (Sentencia de 26 de noviembre de 1951 entre otras), que no puede prorratearse la renta entre distintos pisos cuando se fije globalmente para todo un inmueble, lo que no deja de ser de una absoluta equidad habida cuenta de que no siempre es igual la superficie de las distintas viviendas. Por todo ello desembocamos en la conclusión de una absoluta inaplicabilidad al supuesto de autos de toda la doctrina legal indicada por el demandado o tendente a acreditar la imposibilidad de elevar la renta de 1.050 pesetas, que en 1941 le correspondía según afirma, al piso objeto de autos, doctrina recogida en los artículos 118, 120, 128 y disposiciones transitorias 11 y 12, y que al no ser aplicable porque construido en 1945, es decir, después del año 1942, es una vivienda de renta libre, facultaba al propietario a declarar libremente al fisco la renta que tuviese por conveniente como así lo hizo, y después la incrementó tras importantes *agregaciones* realizadas y declaradas por el propietario el 3 de agosto de 1951; como se acredita por la certificación que sobre el particular expidió la Delegación de Hacienda y

que obra en autos y de la que se deduce incuestionablemente que al ser dado de alta en dicha fecha *tales elementos urbanos fué porque antes no tributaban*, por lo que siendo igualmente de renta libre, permitieron que el propietario fijase la renta por todo el piso de siete mil doscientas pesetas anuales, *que ya pagaba el inquilino que precedió en el uso de la vivienda al demandado* y que pagó sin la menor protesta durante unos meses el propio demandado, hasta que abandonó dicha vivienda alegando que era húmeda. Como conclusión pues de cuanto queda argumentado, hemos de sentar que la renta pactada de siete mil doscientas pesetas era y es totalmente lícita y que el motivo de oposición a la demanda que el demandado hace descansa en tal alegato, ha de rechazarse por infundado.

Considerando.—Que por lo que respecta al segundo motivo de oposición siguiendo el orden apuntado, es decir, a la humedad del piso de autos, debe correr igual suerte que el anterior, no solamente porque la Fiscalía Delegada de la Vivienda, *como único órgano competente* para decidir y resolver en las cuestiones atinentes a la habitabilidad y salubridad de las viviendas, ha dictaminado constando en autos el dictamen, que la vivienda que nos ocupa no presenta humedad, y no está por ende indicado ordenar la práctica de ninguna obra que sería y es motivo suficiente, para no tener en cuenta tal alegación, porque frente a dicho dictamen, poco valor pueden tener las manifestaciones de algunos testigos y aún la de que pueda decir algún médico que es incompetente para estos menesteres; no sólo, repetimos, ha de rechazarse esta alegación por cuanto queda argumentado, sino que además, aun en la hipótesis de la existencia de dicha humedad nunca habría tenido virtualidad o eficacia para derogar la vigencia de una cláusula contractual libremente estipulada, cual la referente al bienio, a la duración del inquilinato ni para impedir por ende el juego del artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque la humedad no pudo nacer después de regir la locación, sino que, caso de existir, existiría posiblemente a raíz de la construcción del piso y, si ello es así, la misma no puede identificarse como un caso de fuerza mayor como pretende el demandado, máxime de que, partiendo de la base de que no siendo la humedad corregible o inevitable, lo legal hubiera sido poner el hecho en conocimiento del propietario y si éste permanecía pasivamente, formular la correspondiente denuncia ante la Fiscalía de la Vivienda que la hubiera adoptado, como lo hace siempre, con las me-

didas pertinentes para subsanar la deficiencia denunciada; todo menos abandonar el piso objeto de autos y rescindir el arrendamiento litigioso, o en caso de hacerlo, como lo han hecho el demandado y sus familiares, hacer frente y no oponerse con fútiles pretextos a la indemnización que el artículo 75 concede a los arrendadores.

Considerando.—Que por lo que respecta al artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que es el inspirador de la presente demanda, en cuyo examen y aplicación al supuesto de autos es forzoso entrar una vez que han quedado orillados los obstáculos técnicos que el demandado invoca, que según su tesis impedían el juego de este precepto, prescindiendo de las consideraciones enteramente subjetivas que inserta el demandado en su contestación a la demanda y que tendrían un más adecuado lugar en una obra crítica, y sin saber el proveyente si este es el *primer litigio entablado en toda España* bajo la férula de dicho artículo 75, lo único cierto y que ha de ser considerado en esta ocasión y lugar es que el precepto que contiene concede a los arrendadores un *derecho de indemnización*—según su texto—que consistirá en el pago de las rentas que queden por abonar correspondiente al tiempo que falte del estipulado como duración del arrendamiento, cuando antes de su terminación desalojase el inquilino la vivienda, sobre la que estuviese estipulado tal arrendamiento; y como tal es la hipótesis que nos ocupa y son, en efecto, veintiuno los meses que faltaban para completar los dos años pactados cuando el arrendatario rescindió el arrendamiento, la solución que habrá de darse a la presente contienda habrá de ser la de estimar esta petición de la demanda.

Fallo: que estimando parcialmente la demanda debo condenar y condeno al demandado a que una vez firme la sentencia y solicitada su ejecución, abone al actor la cantidad de doce mil seiscientas pesetas como resto de la renta correspondiente a los dos años de duración del arrendamiento litigioso y sin hacer expresa condena en costas a ninguno de los litigantes.»

Reseñados los principales Considerandos del Juez de Instancia, pasamos a transcribir todos y cada uno de los del Juez de Apelación.

Con fecha 6 de junio de 1952, se absuelve al demandado, y los fundamentos básicos son los siguientes:

«*Considerando.*—Que respecto al primer extremo se impone determinar la fecha de construcción del piso litigioso y por ella fijar la renta legal correspondiente al mismo; a este efecto son de tener

en cuenta los siguientes extremos: Primero. No puede ocultarse el valor de los hechos primero y segundo de la demanda y de la escritura presentada con ella, en los que el actor al justificar su título de propiedad del piso cuestionado lo hace con una escritura de 1933, *que presume la existencia* del mismo en aquella fecha. Segundo. El documento en que el Juzgado Municipal se basa para afirmar que el piso se construyó nuevo en 1945, es un documento firmado con el nombre de don G. D. N., que este llama certificación, y que indudablemente no es un documento público, pues no está comprendido en el artículo 1.216 del Código civil ni en el 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino simplemente privado y más exactamente una manifestación testifical hecha sin las garantías procesales necesarias, sobre la cual la parte actora no propuso ningún medio de prueba para su autenticación, y aunque el Juzgado intentó conseguir éste, sin considerar que las facultades para mejor proveer no autorizan para suplir la pasividad probatoria de las partes, según entre otras, la Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1946 lo hizo por procedimiento inadecuado e inexistente al solicitar informe del Colegio de Arquitectos, que tiene sin duda el máximo de facultades y competencia técnica en materia de construcción, pero que carece de ella en materia de técnica de escritura por lo que ha de excluirse, carente de valor probatorio, el documento de referencia. Tercero. Por otra parte, dicho documento está en contradicción con otros elementos de prueba, como son la Memoria y Planos y las Certificaciones Municipales referentes todas a las obras realizadas en 1945, y *así aparece no como construcción* de un piso nuevo sino como una *mera reforma*, poco importante, del mismo.

- *Considerando.*—Que la renta legal del piso, como anterior a 1942, no podría exceder de las 2.100 pesetas anuales que a fines fiscales fueron declaradas en 1941 por todo el piso bajo, según el artículo 128 y disposición transitoria 12 y aun tampoco si se considera de nueva construcción en 1945, está plenamente acreditado en autos con la confesión del actor—posición 13— con la declaración del señor M. R., con el documento presentado por éste y con las certificaciones de Hacienda, que el primero que ocupó el piso después de las obras fué el señor M., que estuvo en él hasta noviembre de 1949 y que la renta que se pactó y que pagaba por él era de 3 000 pesetas anuales, declarada en 1948, renta que bajo ningún

pretexto podrá elevarse según el artículo 122 de la precitada Ley de Arrendamientos Urbanos, por lo cual ha de concluirse que la renta legal nunca podrá exceder de dichas tres mil pesetas ni siquiera aunque el piso se considerase de nueva construcción en 1945.

Considerando.—Que a este respecto no hay base en los autos para afirmar como se hace en la Sentencia recurrida, que en 1951 hizo el actor importantes *agregaciones*, de renta libre, al piso, pues si por una parte nadie ha dicho que tales agregaciones fueran importantes y de renta libre, por otra, no hay prueba alguna de la existencia de tales agregaciones; pues no puede estimarse como tal la certificación de Hacienda, que si bien acredita la manifestación personal del actor de haber hecho unas ampliaciones, no puede acreditar, en modo alguno, la verdad intrínseca de tal manifestación, ni el actor se ha preocupado de probar tal veracidad, quedando, en definitiva, tales *obras* como una mera manifestación personal carente de valor probatorio. Pero es que observando que si para obras pequeñas como la de 1945 se presentaron planos, memorias y autorizaciones municipales y, en cambio, no aparece dato alguno de éstos referente a las de 1951, si se considera por otro lado que el patio, se dice, fué objeto de agregación en 1951 y es objeto de debate por no haberlo entregado en disfrute el actor, la conclusión no puede ser otra que la irrealidad de dichas *obras*; las cuales, aún admitiéndolas, nunca darían lugar a considerar nuevo el piso—lo que sería un expediente demasiado fácil para burlar los preceptos sobre rentas legales—, sino que serían meras *mejoras* sometidas a capitalización, interés, prorrateo y requerimientos que no aparecen efectuados.

Considerando.—Que siendo la renta máxima legal de 3.000 pesetas anuales y habiéndose pactado en el contrato litigioso la de 7.200 surge de ello las dos consecuencias invocadas por el demandado: Primera. La infracción clara de un precepto legal de *carácter público que determina la nulidad radical* y la falta de acción del demandante, a tenor del artículo cuarto del Código civil y jurisprudencia interpretativa—Sentencias de 27 de mayo de 1949 y 3 de julio de 1894, entre otras—. Segunda. La ilicitud de causa—artículo 1.247—que al no ser constitutiva de delito, determina la aplicación del artículo 1.306 y la consiguiente falta de acción del demandante. *Siendo estas cuestiones independientes del derecho de revisión, que es una facultad del inquilino que no altera las consecuencias anteriores.*

Considerando.—Que con independencia de lo anterior, procede examinar si en el caso de ser válido y eficaz el contrato estaría justificada la conducta del inquilino, pues en caso afirmativo se daría una nueva razón de improcedencia de la acción y de revocación del fallo apelado, llegando a ello por las siguientes consideraciones:

A) Está probado que la esposa del demandado, que era la que había de habitar el piso con sus hijos, padece una enfermedad reumática que afecta al corazón, para lo cual, con prescripción facultativa, ha de evitarse todo ambiente de humedad. B) La existencia de humedad en los dormitorios del piso está igualmente demostrado, no sólo por el informe de la Jefatura de Sanidad, que es de quien depende la inspección sanitaria, según las Ordenes de 9 de abril y 10 de julio de 1937, sino también por la declaración de tres testigos sin tacha. C) Frente a esto *nada significa* el que un aparejador al servicio de la Fiscalía de la Vivienda y un Notario no hallaren humedad en el piso en un momento determinado, muy posterior al desalojamiento del piso, pues la insalubridad de éste para la esposa del demandado y el peligro para aquélla no requiere la constante presencia de humedad. CH) Es indudable que siendo médico el demandado y conociendo la enfermedad de su mujer y el peligro que para ella implica la humedad, no hubiera contratado el piso litigioso si hubiera sabido que en sus dormitorios había humedad *al menos en determinados meses del año*, pues no es sospechable con criterio lógico y humano que quisiera exponer a su esposa a evidente peligro. D) Que si esto, desde un punto de vista humano, sirve de adecuada justificación a la conducta del inquilino, igualmente sucede desde el jurídico, no sólo, ni tanto, porque todo precepto sancionador requiere para su aplicación un incumplimiento deliberado o injustificado (alegación jurídica del demandado), como porque las disposiciones sobre saneamiento dictadas para la compraventa son de aplicación para el arrendamiento (ar. 1.553 del Código civil), sin más que sustituir al comprador por el arrendatario y al vendedor por el arrendador y es el artículo 1.486 en relación con el párrafo segundo del 1.553 el que faculta al inquilino de nuestro caso para desistir del contrato pagando solamente, como ya lo hizo, el precio correspondiente al plazo de disfrute, sin que obste en la aplicación de estos preceptos legales el hecho de no haber sido invocados por el demandado, pues invocó los hechos fundamentales y al Juzgado corresponde hacer la construcción jurídica adecuada.

Considerando.—Que también podría justificar la conducta del inquilino la posible interpretación que éste hace como demandado de la cláusula primera del contrato y el hecho de no haber recibido el disfrute del mismo, sin que el actor haya probado la aceptación de la cláusula novena.

Considerando.—Que por todo lo expuesto procede la revocación de la Sentencia apelada y la desestimación de la demanda siendo preceptivas las costas de primera instancia y debiendo pagar las del recurso cada una las por ella producidas y las comunes por mitad.

Fallo: que debo revocar y revoco la Sentencia apelada dejándola sin efecto y, en lugar, debo desestimar y desestimo la demanda sin hacer especial declaración de costas del recurso, que abonarán por mitad las comunes y cada parte las causadas a su instancia, imponiendo las de primera instancia al actor y apelado.»

Por último, el propietario ante el fallo anterior se ha visto obligado—según nos consta—a instar del excelentísimo señor Fiscal del Tribunal Supremo que incoe recurso de casación en interés de la Ley—que probablemente haya sido interpuesto cuando vean la luz estas líneas—basado en las consideraciones que a continuación exponemos, cuyo contenido constituyen el más eficaz comentario, viniendo a corroborar la tesis sostenida en las presentes líneas.

El propietario señala las siguientes: *Infracciones legales. Ley de Arrendamientos Urbanos.* «Violación de los artículos 75, 169, 150, 13, párrafo tercero, y aplicación indebida de los artículos 122, 128, y disposición transitoria 12»; *Infracciones del Código civil.* «Violación del artículo 1.214», puesto que el fallo quiere arrojar la carga de la prueba total de los hechos del demandado sobre el actor propietario. Violación de los artículos 1.108, 1.218, párrafo primero, 1.253, 1.256, 1.258, 1.281, 1.284, 1.484 y 1.553. Aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 4.º y 1.275. Aplicación indebida del artículo 1.306. *Leyes Administrativas.* Violación del Decreto Orgánico de las Fiscalías de la Vivienda de 27 de noviembre de 1940 en sus artículos primero y quinto, y aplicación indebida de las Ordenes de 9 de abril de 10 de julio de 1937. *Infracciones de doctrina legal:* De las Sentencias de 4 de mayo de 1949, 30 de enero de 1951 y 20 de febrero de 1951 en concepto de violación. *Aplicación indebida de las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1949 y 3 de julio de 1894,* haciéndose el siguiente comentario que ex-

plica una de las claves del pleito: porque tales Sentencias no afectan a arrendamientos, y en ellas, además, las partes litigantes están de acuerdo en sus respectivos escritos de demanda y contestación en que el contrato litigioso es nulo, correspondiendo únicamente al Tribunal determinar los efectos de esa nulidad ya presupuesta por las partes, planteándose en esta litis el interesante problema, de la posibilidad de ejercicio en punto a arrendamientos de fincas urbanas, de la acción de nulidad de la renta contractual (o sea del pacto sobre el precio del arrendamiento—artículo 1.543 de Código civil—que constituye un elemento esencial del contrato), y la acción de revisión de la misma. Según doctrina que estimamos tradicional, recogida en el Código civil en su artículo cuarto: «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, *salvo* los casos en que la misma Ley ordene su validez»; principio general que unido a la consideración de la renta o precio del arrendamiento, como elemento esencial del contrato, a tenor del citado artículo 1.543 del Código civil, nos conduce directamente a la conclusión única, de que el pacto de renta que fuese ilícita o contra-ley, llevaría consigo la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento. Ahora bien, con posterioridad a su promulgación y por influjo, las más de las veces, de gravísimas crisis económicas, todas las legislaciones, y entre ellas la española, se han visto forzadas a dictar leyes especiales reguladoras de los arrendamientos de fincas, intentando evitar, que las partes contratantes pudieran especular, al amparo de aquellas excepcionales circunstancias. Así surge nuestra legislación sobre arrendamientos urbanos y en ella se concede al arrendatario una acción revisoria de la renta que adopta dos facetas distintas, de renta contractual y de renta fiscal con arreglo a los últimos dictados de la Ley de 3 de abril de 1947; acción especial dirigida contra los abusos de los propietarios y en beneficio de los inquilinos.

Para esta concesión hecha a los arrendatarios de fincas urbanas, el legislador parte de una base fundamental: de que la renta pactada, el precio del arrendamiento sea ilegal, contra ley, antijurídico. Pues bien, *lo que es nulo* a la luz de la más pura ortodoxia civilística, *se convierte en revisable* por imperativo de circunstancias anormales sobrevenidas en curso de este siglo y *hasta llega a considerarse convalidado* y, por lo tanto legal, si el destinatario de la norma jurídica deja el plazo que se le otorga para el ejercicio de la acción de revisión, que siempre será de tres meses transcurridos, los cuales ca-

ducará, si aplicamos rectamente la analogía que obliga al Juez, a través del artículo 13 de la mencionada Ley, dictado especialmente para dar estabilidad a numerosas situaciones jurídicas. De aquí que el propio Tribunal Supremo haya considerado contradictorias entre sí la petición y el ejercicio de la acción de nulidad de renta y de revisión, en la importantísima Sentencia de 24 de abril de 1952, inclinándose por admitir sólo esta última, pues si hubiera permitido el ejercicio de la primera, habría suprimido de un plumazo el imprescindible capítulo de las revisiones de renta, pues si conforme a lo establecido por el Código civil es nulo todo contrato de renta ilícita o ilegal, los propietarios de fincas urbanas podrían alegar esta misma circunstancia cuando se ejercitase contra ellos la acción de revisión (cuyo fundamento es la renta ilegal), no sólo para librarse de la correspondiente reducción rentaria, sino con el fin mucho más beneficioso, de poder expulsar tal inquilino del piso, ya que lo nulo no produce ningún efecto jurídico, tesis insostenible que conduciría irremediabilmente al caos.

Precisamente, para obviar el escollo de la nulidad absoluta (al fijar el legislador escalas contractuales de renta), y sus repercusiones catastróficas se ha creado el ente artificial de la revisión, sistema que impide a toda costa declarar nulos contratos, cuya renta está fijada por la Ley de un modo indubitado, que en el régimen del arcaico Código civil son nulos por naturaleza. Y tampoco hemos de olvidar que en el último inciso del párrafo primero del artículo cuarto del Código civil textualmente dice: «SALVO los casos en que la misma ley ordene su validez» y la Ley Especial de Arrendamientos Urbanos de 3 de abril de 1947, es evidente, HA SALVADO la nulidad convirtiéndola en REVISION».

Después de señalar la violación de las Sentencias de 7 de marzo de 1948, 29 de marzo de 1950, 8 de mayo de 1950 y 21 de noviembre de 1950, y de los Decretos de la Presidencia del Gobierno de 16 de julio de 1941, 4 de abril de 1944 y 13 de abril de 1945, se alude a dos supuestos de error de hecho en la apreciación de las pruebas, terminando el documentado escrito con que las infracciones señaladas no son enumeradas exhaustivamente, *creyendo no puede llegar la protección del inquilino hasta el extremo de liberarle*, sin causa ni justificación alguna de un contrato válido para las partes.

CONCLUSIÓN.—Tan inexacto y peligroso es considerar la propie-

dad cual un derecho absoluto, como conceptuarla una mera función social. La propiedad que en su concepción individualista era simplemente un derecho del titular, pasará a ser en la concepción *solidarista*, un derecho que crea obligaciones, y que ha de ser ejercitado en consideración, no sólo a la utilidad del propietario, sino a la utilidad general (14).

Pero siempre se ha de procurar que el propietario—lo mismo de fincas rústicas que de urbanas—obtenga las utilidades justas que le corresponde al derecho ostentado y según su naturaleza de Derecho real, pues de no ser así, la función individual y familiar que la propiedad tiene asignada se vería incumplida, transformándose esencialmente la organización de la propiedad inmobiliaria.

Las dificultades del régimen de las relaciones arrendatarias urbanas quizá estriba en el hecho de que la técnica jurídica romanística no incardinó una fórmula idónea, al objeto de un perfecto uso y disfrute de las cosas ajenas. Porque estamos de acuerdo con RODOLFO SOHM en que el régimen de propiedad por sí sólo, no basta a la larga, en ningún pueblo para llenar las exigencias del tráfico jurídico; con la propiedad tienen que existir otras relaciones garantizadas por el Derecho que permitan usar y disfrutar de las cosas, sin necesidad de adquirirlas dominicalmente. Hay que reconocer plénamente el rotundo fracaso del arrendamiento urbano como sistema regulado en nuestro ordenamiento positivo.

Advertencia final.—Debemos hacer constar: 1.º) Que, (referente a la Resolución recogida en el presente escrito), el estudio realizado por el Excmo Sr. Fiscal del Tribunal Supremo coincide con las apreciaciones señaladas en la solicitud del propietario-actor. 2.º) Posteriormente a la confección de este trabajo, ha sostenido idéntica doctrina sobre la propiedad función, el docto civilista don Pascual Marín Pérez en la Conferencia pronunciada el día 25 de mayo de 1953 en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, sobre el interesante tema: «Necesidad de construir un orden nuevo en el Derecho privado español», incorporando a la entidad dominical, fiel con las orientaciones dominantes, el novísimo elemento de la vida de servicio, proyectando el dominio hacia el bien común, pero siendo el goce y la disposición siempre del propietario, superando así la arcaica fórmula

(14) JOSÉ CASTÁN, texto citado, págs. 326-327.

contenida en el art. 348 del Código civil, esencialmente individualista e integrándola más bien en una concepción de tipo comunitario. No es preciso señalar que Marín Pérez constituye una esperanza para el auténtico y tradicional movimiento *ius privatistico* de la actual ciencia jurídica española. 3.º) Apuntemos que antes había sido atisbada semejante posición por Arturo Gallardo Rueda, ilustre hipotecarista, en el Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 111, págs. 3-5, del año 1950.

SANTIAGO PEREZ VICENTE

Doctor en Derecho
De la Sección de Derecho Inmobiliario
y Notarial del Instituto Nacional de
Estudios Jurídicos

La Ley de Concentración parcelaria

S U M A R I O

- I. Características de la Ley.
- II. Finalidad de la concentración parcelaria.
- III. Organos de la concentración
- IV. Actuación de la Comisión Local.
 - A. Personalidad.
 - B. Facultades.
 - a) Agrupación de fincas.
 - b) Segregaciones.
 - c) Servidumbres.
 - d) Derechos reales de garantía.
 - e) Usufructo y demás formas de desmembración de la propiedad.
 - f) Fincas litigiosas.
- V. Formalización de la concentración parcelaria.
- VI. Problemas derivados de la indivisibilidad de las fincas.
- VII. Situación de las fincas situadas en la zona a concentrar.

CARACTERISTICAS DE LA LEY

Empieza diciendo en su artículo primero que, con carácter de urgencia y finalidad fundamentalmente experimental, se llevará a cabo la concentración parcelaria, por razón de utilidad pública, en aquellas zonas donde el parcelamiento de la propiedad rústica revista carácter de acusada gravedad.

Sienta las bases y principios a que ha de ajustarse la concentración, en esta primera fase experimental, para deducir de ella,

las normas que en su día, serán aplicables a todo el territorio nacional; no descende a detalles, en relación con unidades mínimas de cultivo, zonas a concentrar y otros aspectos, que se fijarán posteriormente para cada caso concreto, al objeto de que la concentración responda a las especiales características y modalidades de cada comarca en lugar de obedecer a un tipo o patrón unitario.

Nos hallamos en presencia de una Ley, que parte de una premisa indispensable en materia de ordenación agraria, cual es, el conocimiento de la variedad de nuestro campo, y la idiosincracia de los medios rurales en que ha de aplicarse; inicia una nueva orientación legislativa, que ha de producir excelentes resultados y que era muy necesaria, porque su flexibilidad permite acomodar a cada caso, el criterio y la finalidad que la inspira.

FINALIDAD DE LA CONCENTRACION PARCELARIA

La fija la Ley, en su artículo cuarto, al decir: «Mediante las operaciones de la concentración parcelaria, se procurará el logro de las siguientes finalidades:

- a) Asignar a cada propietario en coto redondo o, si esto no fuere posible, en un reducido número de parcelas, una superficie equivalente en clase de tierra y cultivo a las que anteriormente poseía.
- b) Reunir, en cuanto sea conciliable con lo preceptuado en el apartado anterior, las parcelas cultivadas por un mismo agricultor, incluso cuando éstas pertenezcan a distintos propietarios.
- c) Dar a las nuevas parcelas acceso a vías de comunicación, para lo cual se modificarán o crearán los caminos precisos.
- d) Emplazar a las nuevas parcelas de forma que puedan ser bien atendidas desde el lugar en que radique la casa labor de la explotación.»

La idea fundamental que preside las finalidades apuntadas, es poner término a la situación creada por la excesiva división de la propiedad, reuniendo o agrupando las fincas actualmente existentes, bien en consideración al propietario—apartado a)—o con relación al cultivador—apartado b)—, al objeto de formar nuevas fincas de ma-

por extensión, dotadas de acceso a vías de comunicación y con el mejor contacto posible con la casa labor—apartados c) y d).

Evidentemente, el objetivo primordial de la Ley, es de carácter técnico-agronómico, puesto que está dirigido a obtener parcelas susceptibles de cultivo más económico y remunerador, que el actual, por la posibilidad de realizarlo por medios mecánicos, de aplicar nuevos métodos de cultivo y ahorrar esfuerzos humanos, hoy desproporcionados a la producción de los minifundios.

Se trata, pues, de hacer una nueva división del terreno y dotarla de los elementos necesarios para un cultivo más racional y humano que el actualmente existente. Esto, si se tratase de una propiedad ex-novo, no ofrecería ninguna dificultad y la finalidad de la Ley quedaría cumplida, mediante un minucioso estudio técnico-agronómico, que daría por resultado las nuevas fincas que se trata de obtener.

Pero la concentración ha de realizarse sobre terreno ya dividido excesivamente, en forma de fincas que pertenecen a sus correspondientes propietarios, con toda la gama de servidumbres, gravámenes, desmembraciones de dominio, etc., que toda propiedad vieja lleva consigo.

Y por esto, la concentración parcelaria, tiene un aspecto jurídico muy interesante, al que vamos a limitar este trabajo.

ORGANOS DE LA CONCENTRACION

La concentración parcelaria «se llevará a cabo por una Comisión Local que será presidida por el Juez de Primera Instancia, a cuya jurisdicción pertenezca la zona, que tendrá voto de calidad y de la que formarán parte, como Vocales, el Registrador de la Propiedad, el Notario, un técnico agronómico, designado por el Ministerio de Agricultura y dos representantes de los propietarios de la zona, nombrados por la Cámara Oficial Sindical Agraria», artículo 10 de la Ley.

Estimamos muy acertada la composición de esta Comisión Local, pues en ella están representados todos los elementos a que afecta la concentración y esa preponderancia, que se da a lo jurídico, con el voto de calidad que al Juez se atribuye, está perfectamente jus-

tificada, porque, como veremos, la actuación de esta Comisión, está encaminada a dar forma legal a la labor realizada por los técnicos y en definitiva, a dar estado jurídico a la concentración efectuada. Junto a esa Comisión, crea la Ley una Comisión Central, encargada de ordenar los trabajos de concentración, resolver los recursos que se interpongan contra las decisiones de las Comisiones Locales y llevar la gestión administrativa que la misma origine; estará integrada por el Subsecretario del Ministerio de Agricultura, dos representantes del Ministerio de Justicia, uno del Catastro de Rústica, dos del Instituto Nacional de Colonización, dos del Instituto de Estudios Agrosociales, uno del sector campo de la Delegación Nacional de Sindicatos y un funcionario del Ministerio de Agricultura, que actuará como Secretario.

Y, por último, prevé la Ley la formación de una Comisión que presidirá el Ministro de Agricultura, para que antes del transcurso de los cinco años siguientes a la vigencia de la misma, a la vista de la experiencia que se derive de los trabajos y resultados de la concentración parcelaria, redacte un proyecto de Ley, que será elevado al Consejo de Ministros, en el que se establecerán, con carácter definitivo, las normas aplicables a la concentración y las medidas legales que, directa o indirectamente, sirvan al fin que persigue la Ley, o eviten la parcelación de la propiedad por debajo de límites convenientes.

De los referidos órganos, el que interesa al objeto de nuestro estudio, es la Comisión Local, por la importante misión que se le encomienda, la amplitud y novedad de sus facultades y porque, en definitiva, es la que ha de realizar la concentración.

ACTUACION DE LA COMISION LOCAL

Es finalidad de ella llevar a cabo la concentración parcelaria, tomando como base los estudios técnicos que sobre la zona a que se refiera realice el Ministerio de Agricultura.

Para ello, el artículo séptimo de la Ley, le encomienda la ordenación de la propiedad y de los derechos reales resultantes de la concentración, a cuyo efecto «redactará el oportuno documento en el que se relacionarán y describirán las fincas resultantes de la con-

centración, con las circunstancias necesarias para la inscripción en el Registro de la Propiedad; dicho documento será protocolizado y su testimonio constituirá el título apto para practicar las inscripciones y cancelaciones derivados de la concentración, expidiéndose por el Notario la nueva titulación que corresponda a cada interesado».

Completan esta disposición, las que relacionamos a continuación:

El último párrafo del artículo cuarto, a cuyo tenor: «Cuando para dar cumplimiento a lo dispuesto en los anteriores apartados—se refieren a las finalidades de la concentración que hemos insertado anteriormente—sea imprescindible llevar a cabo compensaciones por clases de tierra, serán aplicados los coeficientes que, previamente, y con carácter general, hayan sido establecidos».

El final del apartado a) del mismo artículo, que preceptúa: «No podrán atribuirse a los propietarios de superficies superiores a la de la unidad mínima de cultivo, parcelas que no alcancen la extensión señalada para éstas».

El artículo quinto que dispone: «Como consecuencia de la concentración parcelaria, las servidumbres prediales se extinguirán, serán conservadas, modificadas o creadas de acuerdo con las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad».

Los restantes derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base las fincas de un propietario sujetas a concentración, pasarán inalterados a gravitar sobre la nueva o nuevas parcelas adjudicadas al mismo propietario, si afectaban a la totalidad de las antiguas. En otro caso, gravitarán sobre una porción de tierra equivalente en extensión y productividad, que deberá ser fijada en el procedimiento de concentración, excepto los derechos reales de garantía, que pesarán sobre la finca resultante que los titulares, de común acuerdo, señalen o, en defecto, de conformidad, sobre la de características más análogas a la de aquella sobre que estaban constituidos, por la parte alícuota del valor equivalente al de la parcela anteriormente gravada. La ejecución será reglamentada de modo que se evite la parcelación por debajo del límite mínimo establecido en el artículo noveno.»

El artículo sexto, que prevé la adquisición por el Instituto Nacional de Colonización, de fincas para facilitar la concentración y completar la propiedad de aquellos que no reúnan tierra suficiente para alcanzar la unidad mínima de cultivo y la creación de patrimonios familiares.

El segundo párrafo del artículo séptimo, que previene: «Para efectuar las operaciones de concentración parcelaria previstas en esta Ley, no será obstáculo la circunstancia de que los poseedores de parcelas afectadas por la concentración carezcan del correspondiente título de propiedad.»

: Los dos párrafos siguientes del mismo artículo, que hacen referencia a la suspensión de efectos de las inscripciones que se practiquen a favor de los titulares comprendidos en el párrafo anterior, conforme al artículo 207 de la vigente Ley Hipotecaria, y a la exención del Timbre y Derechos reales de las transmisiones y documentos a que dé lugar la concentración.

El artículo octavo, que se refiere a los gastos que origine la concentración, que serán satisfechos por el Estado y reintegrados a éste por los interesados, mediante el recargo del cinco por ciento, durante veinte años, sobre la contribución de las fincas resultantes de la concentración, y a que todas las mejoras que se realicen en las explotaciones agrarias, con motivo de la concentración, se considerarán incluidas en la Ley de Colonización de Interés Local, con los máximos auxilios.

El artículo noveno, que dispone: «Una vez realizada la concentración parcelaria, las fincas de extensión igual o inferior a la fijada para las unidades mínimas de cultivo, tendrán la consideración de cosas indivisibles y la parcelación de predios de extensión superior a la dicha unidad, sólo será válida cuando no dé origen a parcelas de extensión inferior a ella.»

Los últimos párrafos del artículo 10, en los que se previene: «Todas las cuestiones que surjan con motivo de la concentración, serán resueltas, previa audiencia de los interesados, por la Comisión Local, pudiendo, contra sus decisiones, acudirse en alzada ante la Comisión Central.»

Cuando estén planteadas, o se planteen, cuestiones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción civil, y sin perjuicio de la competencia de ésta, la Comisión Local llevará a cabo las operaciones de concentración parcelaria incluyendo la parcela en litigio, si es menor que la unidad mínimo de cultivo, en el lote o lotes que se atribuyan al que venía poseyéndolas. Si es superior a la unidad mínima; se formará con ésta o con su equivalencia una independiente, que deberá quedar atribuida al poseedor.

El vencedor en el juicio seguido ante la jurisdicción civil, al que

no se le hubiere atribuido en la concentración la parcela en litigio, tomará posesión de ésta sólo en el caso en que haya sido establecida como parcela independiente, percibiendo del vencido, en caso contrario, el valor real de la misma en la fecha en que la resolución judicial fué firme.»

Y el artículo 11, que establece los recursos procedentes contra las resoluciones de la Comisión Central y termina con el siguiente párrafo: «La ejecución del fallo del recurso contencioso-administrativo se reglamentará de forma que no implique perjuicio para la concentración realizada».

Para el mejor estudio de las disposiciones relacionadas, y configurar de una manera sistemática, la actuación de la Comisión Local, vamos a distinguir:

A. PERSONALIDAD DE LA COMISIÓN LOCAL

Del artículo séptimo de la Ley, se deduce, que la Comisión Local tiene personalidad jurídica bastante para realizar todas las operaciones que sean necesarias para lograr la concentración, tales como agrupación y segregación de fincas, supresión, modificación y creación de servidumbres de carácter predial, modificación de Derechos reales, etc., y no sólo para realizarlas, sino para formalizar toda la titulación derivada de ellas.

Y esto constituye una novedad muy interesante, puesto que a la Comisión Local, a los efectos de titulación y de los actos jurídicos antes relacionados, se le reviste de todas las facultades que corresponden a los titulares del dominio y de los Derechos reales; es decir, que la Comisión sustituye, ministerio legis, a los titulares respectivos en sus facultades de disposición, en cuanto sea necesario para realizar y formalizar documentalmente la concentración parcelaria.

La disposición del artículo séptimo, en que ordena que el documento que redacte la Comisión, una vez protocolizado es el título que ha de producir las inscripciones y cancelaciones correspondientes en el Registro de la Propiedad, confirma plenamente lo que dejamos expuesto.

Las consecuencias que se derivan de esta personalidad de la Comisión, son de la mayor trascendencia en el orden práctico, porque

si tenemos en cuenta, que en las zonas en que el minifundio está más agravado, es la documentación privada la que predomina, la actuación directa de los interesados ofrecería una cantidad de dificultades, imposibles de superar, que haría inútiles todo intento de concentración; a uno le faltaría título, a otro capacidad, a otro su representación en legal forma, etc.; en cambio, con esta novedad de la Ley, la Comisión actúa por todos los interesados y suple las deficiencias de orden legal que a ellos podrían afectar, removiendo los obstáculos que implican la menor edad, incapacidad, ausencia, proindivisos, etc., etc.

Pero desde el punto de vista civil e hipotecario, esta personalidad de la Comisión, está en completa contradicción con los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, porque realiza actos de disposición, que sólo a los titulares del dominio y de los Derechos reales, les están conferidos por nuestras leyes y esos actos tienen trascendencia registral, originando inscripciones y cancelaciones, que sólo el consentimiento de los respectivos titulares pueden operar.

No es posible justificar esa personalidad, fundándola en el consentimiento expreso o tácito de los interesados que al solicitar la concentración han delegado sus facultades dominicales en la Comisión, porque aquélla se impone, en el mejor de los casos, al cuarenta por ciento de los propietarios afectados, sin cuya conformidad ha previsto la Ley que pueda realizarse la concentración.

Tampoco cabe hablar, en este caso, de suplir el consentimiento de los interesados, como ocurre en los previstos en las Leyes, en que el Juez actúa supliendo la licencia marital a la mujer casada, nombrando representante al ausente, otorgando un venta en rebeldía, etc., etc. Aquí, además de estos casos que pueden darse, la Comisión actúa por titulares con plena capacidad jurídica y de obrar.

No puede asimilarse la personalidad de la Comisión, a ninguna de las figuras jurídicas, en que una persona actúa en nombre de otra, apoderado, padre, tutor, etc., ni a los órganos de gestión y representación de personas colectivas, Gerentes de Sociedades, Alcaldes, etc., y, por último, tampoco ofrece analogía alguna con Albaceas con facultades de disposición, adjudicatarios para pago de deudas, etc., etc. En todos estos casos, hay una voluntad expresa individual o colectiva, que ha ordenado la representación, o una Ley que ha creado, reglamentado y organizado la persona jurídica

ca con carácter permanente, dotándola de órgano de representación, que en cada caso, ha de cumplir los requisitos establecidos por la misma.

Es, pues, incuestionable, que estamos en presencia de una figura jurídica completamente nueva en nuestro Derecho, cuyas características esenciales, pueden resumirse de la siguiente forma:

1. Es una persona colectiva, que ha de funcionar como corporación, asamblea o comisión, sujeta al régimen de mayorías, con voto de calidad de su presidente.

2. Es de carácter temporal, puesto que todas sus atribuciones están limitadas al tiempo necesario para realizar la concentración.

3. Tiene facultades de disposición de bienes inmuebles y Derechos reales, aunque limitadas en su ejercicio, a la finalidad exclusiva de lograr una concentración parcelaria y en su extensión, a las fincas comprendidas dentro de la zona que haya de concentrarse.

4. Tiene, por tanto, capacidad jurídica y de obrar, con los límites indicados, y por consiguiente, personalidad jurídica.

5. Actúa en nombre de los titulares respectivos, por disposición de la Ley que la ha creado.

B. FACULTADES DE LA COMISIÓN LOCAL

Todas las facultades que se atribuyen a la Comisión Local, están orientadas a realizar jurídicamente la concentración parcelaria y, por consiguiente, a la creación de las nuevas fincas resultantes de ella; para obtener este resultado, sus facultades de disposición pueden referirse:

a. *Agrupación de fincas*

Esta es la operación que será más frecuente y cuando las fincas que hayan de agruparse pertenezcan al mismo dueño, no ofrecerá dificultad alguna; sólo habrá que distinguir las inscritas de las no inscritas, al efecto de que las agrupaciones que se realicen, no provoquen problemas de carácter hipotecario.

Pero cuando las fincas objeto de la agrupación, pertenezcan a distintos dueños, que será lo más frecuente, surge un problema que habrá de tener distintas soluciones.

Aunque la práctica, ha de presentar casos muy diversos, podemos apuntar aquí los dos siguientes:

1.º Agrupación de fincas de distintos propietarios, a los que se atribuyan parcelas segregadas de esa agrupación. Este caso se ha presentado ya en las zonas de ensanche de algunas poblaciones al trazar los planos de urbanización de las mismas por los respectivos Ayuntamientos y la solución que propugna el señor Sánchez Velasco (1), nos parece correcta y aceptable; consiste en constituir un condominio sobre la parcela agrupada, atribuyendo a cada propietario, una participación en la misma, equivalente a la cantidad y calidad de tierra que de su pertenencia haya pasado a formar parte de la agrupación, y proceder después a la división de la misma, con arreglo al proyecto de concentración formulado por los técnicos; está amparada esta solución en los artículos 392 y 1.255 del Código civil.

Puede darse el caso de que la participación que se atribuya a un propietario en la comunidad formada por la agrupación no coincida, por exceso o por defecto, con la parcela que le corresponda en el proyecto de concentración y, entonces, no habrá más remedio que acudir a las compensaciones previstas en el último párrafo del artículo cuarto de la Ley y orillar la dificultad técnico-hipotecaria que que esto origina, por medio de permutas o de agrupaciones más extensas.

2.º Agrupación de fincas pertenecientes a distintos propietarios, a algunos de los cuales no se atribuyan parcelas de esa agrupación.

La teoría del condominio y subsiguiente división, no es aplicable a este caso, porque algunos de los condueños no participan de la división que se realiza de la finca agrupada.

Habría que acudir a la ficción de ventas de los que no participan en la división, a favor de los participantes y realizar en otras tierras la compensación prevista al final del artículo cuarto.

Al final de este trabajo haremos alguna indicación relacionada con estos extremos.

b. Segregación de fincas

Las que sean necesarias realizar, en líneas generales, pueden obedecer a dos casos distintos:

(1) *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo VI.

1.º Segregaciones de varias parcelas de una sola finca ; como hay que suponer que al propietario sólo se le atribuirán una o varias parcelas, las restantes procedentes de la misma finca, que se atribuyan a extraños, no pueden tener más configuración legal que la de una venta realizada a favor de éstos.

2.º Las derivadas de las agrupaciones que hemos relacionado en el apartado anterior, que tendrán la configuración jurídica que, para cada caso, dejamos expuesta.

c) *Servidumbres*

Confiere el artículo quinto a la Comisión Local, las más amplias facultades en orden a las servidumbres prediales ; puede extinguirlas, modificarlas y crear otras nuevas.

Cuando estas servidumbres no excedan en extensión de la zona a concentrar y no afecten a derechos de terceros extraños a las fincas objeto de la concentración, no suscitarán más problemas que los relativos a su formalización documental, para que se cancelen los asientos vigentes en el Registro de la Propiedad, o, en su caso, se practiquen las nuevas inscripciones.

Pero en el caso de afectar a fincas situadas fuera de la zona, o a derechos de personas extrañas a la concentración, la Comisión carece de facultades para lesionar o desconocer los derechos legítimamente adquiridos y sólo, con el consentimiento de los titulares de éstos, podrán extinguirse o modificarse las servidumbres.

d. *Derechos reales de garantía*

Es criterio de la Ley, que el acreedor no sufra el menor perjuicio y, por consiguiente, las facultades que en este Orden se conceden a la Comisión Local, son de carácter subsidiario y sólo para el caso de que no se pongan de acuerdo, el acreedor y el deudor, sobre la finca en que ha de continuar el gravamen y, en su caso, la distribución de la responsabilidad hipotecaria, sobre las nuevas fincas que se atribuyan al deudor.

La hipoteca y demás derechos reales de garantía, no impiden la concentración ; se extinguirán sobre la antigua finca y pasarán íntegros a gravar la nueva ; es decir, se operará una modificación de la hipoteca, por razón del objeto.

Esta modificación, la encomienda la Ley en primer lugar a los propios interesados, y sólo, para el caso de que no se pongan de acuerdo, será la Comisión, la que decreté la cancelación de la hipoteca sobre la finca primitiva y la constitución sobre la que se atribuya al propietario en la concentración, haciendo uso de la autorización que le concede el artículo quinto de la Ley.

Si los interesados se ponen de acuerdo, la modificación deberá hacerse en instrumento separado, y en el caso contrario, será parte integrante del documento redactado por la Comisión.

e. Usufructo y demás formas de desmembración de la propiedad

La existencia de usufructos, censos, etc., sobre fincas sujetas a concentración, no es obstáculo para que ésta se realice; pero respetuosa la Ley con todos los derechos legítimamente adquiridos, dispone que pasen íntegros sobre la nueva finca adjudicada al propietario si afectaban a la totalidad de la antigua y, en otro caso, sobre una extensión de tierra equivalente en extensión y productividad, que deberá ser fijada en el procedimiento de concentración.

Hay también en estos casos subrogación en el objeto del correspondiente derecho, y originará la extinción del usufructo, etc., sobre una finca y su constitución sobre otra.

Como la Comisión actúa con relación a estos derechos con toda amplitud, no se producirá problema alguno, más que el de carácter instrumental, para llevar al Registro las oportunas cancelaciones e inscripciones.

f. Fincas litigiosas

Prevé la Ley el caso de que alguna finca afectada por la concentración, se halle en litigio y con respecto para la jurisdicción civil que se halle entendiendo en el asunto, ordena que la Comisión incluya la parcela en litigio en el lote o lotes que se atribuyan al que venía poseyéndola, si es menor que la unidad mínima de cultivo; si fuera de extensión superior a dicha unidad, se formará con la parcela litigiosa, o su equivalente, una independiente, que se atribuirá al poseedor. Si la sentencia que en su día recaiga confirma en la propiedad al que se le hubiere atribuido, no hay problema; pero en el caso contrario, el vencedor en el juicio tomará posesión

de su finca, si con ella o su equivalente se hubiere formado parcela independiente, o percibirá su valor real o efectivo en la fecha en que sea firme la sentencia.

De manera que cuando entre las fincas comprendidas en la zona, exista alguna que tenga carácter litigioso, la Comisión deberá proceder con cautela, pues aunque la Ley resuelve el caso en la forma que hemos visto, pensando en que la concentración no sufra alteración alguna, cualquiera que sea la sentencia que recaiga en el pleito, no hay que olvidar las consecuencias hipotecarias que puede suscitar la resolución judicial, porque la inscripción que se practique de la parcela en litigio, o su equivalente, ha de estar afectada por la condición que la *litis* lleva consigo; por eso, lo más prudente será que esa parcela quede separada y se forme con ella finca independiente aunque su extensión sea menor que la unidad mínima.

FORMALIZACION DE LA CONCENTRACION PARCELARIA

Trata de ella el artículo séptimo de la Ley, sentando el principio de la inscripción en el Registro de la Propiedad y de su reflejo en el Catastro de Rústica.

El documento a que dicho precepto se refiere, ha de relacionar y describir, no sólo las fincas resultantes de la concentración, como manda la Ley, sino que, previamente, ha de describir las que existían antes de ella, y como ese documento ha de protocolizarse y su copia es la que ha de producir las cancelaciones e inscripciones correspondientes, es evidente, que habrá de redactarse con su sumo cuidado y con la mayor precisión.

Como norma de carácter general, y a la vista de lo que dejamos expuesto, entendemos que en este documento, deben realizarse todas las operaciones previas que sean necesarias, para llegar a las nuevas fincas resultantes de la concentración, y por consiguiente, el orden de proceder podría ser:

1. Relación circunstanciada de todas las fincas que comprende la zona, con detalles de título, cargas, etc., tal y como se encuentran en la actualidad, con especial indicación de su propietario y las pruebas que haya aportado para justificar su derecho, en el caso de que no tenga escritura pública.

2. Agrupación de todas las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad que, por colindar entre sí, puedan formar una o varias nuevas de mayor extensión y su atribución a los respectivos propietarios en partes alícuotas equivalentes a sus derechos en estas comunidades parciales.

3. Agrupación de las demás fincas no inscritas, en una o varias, y su atribución a sus respectivos dueños, en la misma forma.

4. Solicitud de inscripción de estas agrupaciones parciales, en la forma que, en cada caso, proceda.

5. Agrupación de todas las fincas que comprende la zona, que se obtendrá reuniendo las nuevas fincas resultantes de las agrupaciones parciales y su atribución a los propietarios en parte alícuotas, equivalentes a su derecho en esta comunidad total; en esta agrupación deben hacerse constar las servidumbres que afectan a la totalidad de la zona, así como los gravámenes correspondientes.

6. Formación de las fincas resultantes de la concentración, por segregación de la agrupación total, con indicación de las servidumbres y gravámenes que afecten a cada una de las nuevas fincas.

Claro está, que esta fórmula de carácter general puede tener variantes, en cada caso concreto, pues si las agrupaciones parciales pueden hacerse en forma que de ellas se obtengan las fincas resultado de la concentración, se evitará la agrupación total; que ha de ser la que más dificultades ofrezca.

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA INDIVISIBILIDAD DE LAS FINCAS

Al sentar el principio de la indivisibilidad de las fincas de extensión igual o inferior a la unidad mínima de cultivo, que en su día se señale, prevé la Ley los supuestos que pueden originar la división, como consecuencia de las operaciones de concentración.

Así, dice que la ejecución de la hipoteca se reglamentará en forma que evite la parcelación por debajo de la unidad mínima; establece que la ejecución del fallo que recaiga en los recursos contencioso-administrativos, se reglamentará de modo que no implique perjuicio para la concentración realizada; y por último, prohíbe que las parcelas de extensión superior a la unidad mínima se dividan,

siempre que el resultado de la división dé parcelas de extensión inferior a dicha unidad mínima.

Al desarrollar estas disposiciones de carácter previsor, forzosamente han de completarse con otras que tiendan a la misma finalidad y que resuelvan los varios problemas que ha de plantear la transmisión de la propiedad en todas sus formas.

La disposición del artículo 9.º de la Ley implica una limitación en el derecho de libre disposición intervivos y mortis-causa, para las fincas resultantes de la concentración ya realizada, pues no hay duda que habrán de transmitirse como cosas indivisibles las de extensión igual o inferior a las unidades mínimas de cultivo.

Pero esta limitación no afecta a las fincas situadas fuera de la zona objeto de concentración, mientras una ley de carácter general para todo el país, no disponga lo contrario.

SITUACION DE LAS FINCAS COMPRENDIDAS EN LA ZONA A CONCENTRAR

Desde que, mediante el oportuno Decreto, se determine la zona que ha de ser objeto de concentración parcelaria, hasta que ésta se realice, puede mediar un lapso de tiempo difícil hoy de precisar.

Durante este período, las fincas comprendidas en la zona han de quedar en una situación especial, que se asemeja algo a una amortización temporal de las mismas, ya que es lógico pensar que si se puede operar libremente sobre ellas, se dificultarán las tareas de la concentración. Por esto, parece natural que al decretar la concentración de una zona se prohiban las transmisiones intervivos de las fincas comprendidas en ella, durante el período de concentración, hasta que ésta se termine y formalice y se suspendan las divisiones de las herencias, en lo que a las fincas de ellas, afectadas por la concentración, haga referencia, durante el mismo período de tiempo.

Estos son, a grandes rasgos, los problemas que suscita la ley de Concentración parcelaria, que sólo nos hemos propuesto enumerar, con el deseo de estimular otros estudios más detenidos y enjundiosos.

PEDRO S. REQUENA

Notario

Temas de prescripción

A la vista del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, preceptivo de que frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los supuestos de los apartados a) y b) de aquel artículo, surge una interrogante. ¿Cómo se consuma la prescripción? La respuesta no aparece en la Ley, ni es de su competencia la regulación de la prescripción como modo de adquirir o de perder la propiedad. El Código civil tiene la palabra.

Declara aquel Cuerpo legal que la prescripción extraordinaria se consuma por la posesión, sin necesidad de título ni buena fe (art. 1.959); y que la ordinaria requiere para producirse, posesión; justo título y buena fe (art. 1.940). ¿Tiene este segundo artículo como excepción el 1.949? La respuesta exige su previa transcripción.

Dice éste que contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o Derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo. La expresión «no tendrá lugar» ¿equivale a decir «no se consumará»? Admitida esta equivalencia, resulta evidente

que el precepto es una excepción al artículo 1.940. Tan fundamental cuestión tiene que resolverse previamente.

Dedicado el Título VIII del Libro segundo del Código al Registro de la Propiedad y declarado en su artículo 606 que los títulos de dominio, que no estén debidamente inscritos o anotados en él, no perjudicarán a tercero, si el 1.949 hubiera tomado en consideración a la prescripción consumada, en dicho Título figuraría ese precepto como excepción al principio de prioridad reconocido en el 606, bajo la siguiente, o parecida, redacción: «No obstante, el artículo anterior, la prescripción ordinaria no inscrita perjudicará a tercero, si el justo título está inscrito». Al artículo 1.949 se le reservó un puesto en el Título XVIII del Libro cuarto, regulador de los requisitos indispensables para que se produzca la prescripción tanto adquisitiva como extintiva, porque modifica el 1.940; obsérvese que en el Título de referencia no se contiene declaración alguna relativa a la prescripción consumada; fase que al Código ya no le interesa, puesto que la prescripción una vez que se consuma deviene en uno de tantos títulos de dominio, al que es aplicable el principio de prioridad.

Los autores, sin parar mientes en la *ratio legis* del artículo 1.949 y considerando que no es normalmente posible la inscripción del justo título en el que el dueño inscrito no actúa como transmitente, interpretan que aquél se refiere al titular de un derecho real impuesto sobre la finca usucapida, y no al de la propiedad, ya que éste y el usucapiente no son terceros entre sí.

El precepto en cuestión es consecuencia del principio de publicidad. Contra el dueño juega la presunción de pleno derecho de que conoce la posesión que el posible usucapiente está ejercitando; por ser ésta el único factor que produce la prescripción extraordinaria es por lo que el Código no distingue al ocuparse de ella entre títulos inscritos o carentes de inscripción; entonces la sola posesión vence tanto al dueño inscrito como al no inscrito. Quiero decir, que la prescripción se produce. Coadyuvando a la consumación de la ordinaria el justo título, si éste no está inscrito, si el Registro no lo da a conocer, el Código, en fiel acatamiento al principio de publicidad, sienta la presunción *juris tantum* de que el titular inscrito desconoce su existencia y le pone a cubierto contra la consumación de la prescripción ordinaria, y por esa presunción fija como día inicial para correr el tiempo el de la inscripción del justo título.

Tomando el censo como ejemplo de Derecho real impuesto sobre la finca usucapida, si se produce la prescripción del dominio conforme al artículo 1.940 o al 1.949, el inmueble no se libera ipso facto de aquel Derecho real, puesto que para ello es indispensable el impago de treinta anualidades consecutivas, plazo que es posible no haya vencido al consumarse la prescripción ordinaria. Por tal consideración no es admisible la interpretación de que el segundo de aquellos artículos se refiere al titular del Derecho real.

Especial atención merece el razonamiento de que el titular de la propiedad y el usucapiente no son terceros entre sí, puesto que la jurisprudencia tiene declarado que el concepto de tercero, a los efectos de la prescripción, no lo suministra el justo título.

El artículo 1.949 no pudo hacer la declaración general de que contra todo título inscrito no se consumará la prescripción ordinaria que no se ajuste a su contenido, sino que tuvo que intercalar la expresión en perjuicio de tercero, porque de lo contrario podría el adquirente escudarse en la prescripción frente a su transmitente. Si la transmisión la realiza el titular inscrito y es legítima, el adquirente ningún provecho obtiene contra aquél de la prescripción; si el justo título carece de consentimiento, objeto o causa en la persona del transmitente, la prescripción no prevalece contra éste, puesto que el justo título no es bastante legalmente para transferir el dominio, conforme al artículo 1.952. En este caso, sólo cabe la prescripción extraordinaria. De aquí deriva la expresión «en perjuicio de tercero». Explicada la finalidad de estas palabras, veamos qué dice la jurisprudencia.

La Sentencia de 11 de enero de 1888 declara escuetamente que el dueño legítimo no es tercero con relación a la prescripción que contra él se realiza.

La de 20 de diciembre de 1901 declara que el principio hipotecario establecido en los tres primeros párrafos del artículo 35 de la Ley Hipotecaria no alcanza o comprende al dueño legítimo del inmueble ni a los que de él traen causa, como así lo tiene declarado la Sentencia de 11 de enero de 1888, por cuanto respecto a éstos determina el párrafo final de dicho artículo que se contará el tiempo con arreglo a la legislación común, sin que a ello se oponga el artículo 1.949 del Código civil por referirse éste a los terceros de la Ley, la que no conceptúa como tales, según se desprende del artículo 35, al dueño legítimo del inmueble, ora se trate del que

lo era cuando la cosa principió a ganarse por prescripción, ora de sus causahabientes por título universal o singular, con excepción en este último caso de la regla contenida en el artículo 27.

La misma doctrina contiene la Sentencia de 19 de enero de 1909, con el no intrascendente perfil de que a las palabras, título universal o singular añade el calificativo de «lucrativo».

Al artículo 35 de la Ley Hipotecaria se le adicionó un primer párrafo en la reforma del año sesenta y nueve. Hasta esa fecha sólo se contraía a la prescripción ordinaria, declarando que en cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se *calificará* el título y se *contará* el tiempo conforme a la legislación común. Me resisto a ver en ese párrafo la idea de que «en cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se consumará la prescripción—era en principio sólo la ordinaria—conforme a la legislación común». Si tal fuese el propósito de los autores de la primitiva Ley, lo hubiesen dicho en la fórmula tan sencilla que dejo propuesta. El objeto de esa disposición es otro. Al introducirse en el Derecho Civil vigente en 1861, la trascendental reforma contenida en el artículo 35, en materia de consumación de la prescripción ordinaria, y prescindió el legislador de los efectos de la consumación, y adoptó la elemental medida de previsión de remitirse en orden a la calificación del título y cuenta del tiempo a lo dispuesto por la Ley común presente o futura; resolviendo anticipadamente cualquier duda sobre tales particulares. Por eso, el Código, al incorporar dicho artículo al 1.949 dejó en puerta el último de los párrafos del primero. Llevada a efecto la codificación civil, la duda se consideró de imposible planteamiento.

Es más, ese párrafo vino a salvar un peligroso escollo, porque el anatema de que la inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a las leyes, forzosamente actúa sobre el justo título; ya que alguna anomalía ha de contener. De manera que si, una vez consumada la prescripción, el dueño legítimo pretende impugnar la inscripción extendida a favor del ilegítimo, no puede invocar el artículo 33 de la Ley; esto es lo que quiere decir que la calificación se hará conforme a la Ley común. Ya declaró la Sentencia de 2 de octubre de 1908 que no es dable confundir la nulidad que para los efectos de la prescripción pueda afectar al justo título, por la falta de alguno de los requisitos que, según su

carácter respectivo, obsten a su estimación en juicio, con la derivada de la naturaleza de los actos realizados y la capacidad de las personas.

Promovido el litigio, la prescripción no se tendrá por consumada interin la inscripción del justo título no lleve diez años de vigencia entre presentes, o veinte entre ausentes. Esto es lo que quiere decir «el tiempo se contará con arreglo a la Ley común». Referido simultáneamente el párrafo de que se trata a la calificación del título y al cómputo del tiempo, es indivisible en su aplicación. El Tribunal Supremo sólo se fijó en el cómputo, lo que induce a dividir la pertinente aplicación de aquel párrafo; si en cuanto al dueño legítimo se aplica la legislación común para calificar el título y contar el tiempo, al tercero se le aplicará también la específica para la calificación; pero es el caso que no se declara en la Ley qué condiciones han de concurrir en el justo título ni el número de años de vigencia de su inscripción, indispensables para que la prescripción se consume.

Es preceptivo en el artículo 35 que la prescripción no empieza a correr hasta que el justo título se registre y que la posterior transmisión, onerosa o gratuitamente otorgada por el titular contra quien se inicia el tiempo, no puede inscribirse, como no sea mediante malicia o negligencia del Registrador; si éste extiende la inscripción a favor del causahabiente del dueño, su título cede a la presión del justo título sin esperar a que la prescripción se consume. Ante la imposibilidad de que ese causahabiente haga presencia en el Registro, la Ley se concreta a su causante; sólo contra éste se puede consumir y sólo él tiene acción para interrumpir la prescripción.

Tal como la jurisprudencia plantea los hechos, es incuestionable que si el dueño legítimo para interrumpir la prescripción ejercita la acción reivindicatoria, no se le puede exigir la impugnación de un justo título cuya existencia probablemente desconoce; toca al reivindicado el probarlo, si quiere que se le mantenga en su derecho; si procede así, el principio de prioridad y la definición que del tercero daba el artículo 27 bastan para que la acción prospere. Pero en cuanto el dueño ilegítimo haya ganado el dominio por prescripción, tal como la entienden las comentadas Sentencias, es decir, mediante buena fe, posesión y justo título no inscrito, al dueño legítimo a quien se le consideró tercero; día por

día, hasta el de la consumación, le desconocen aquéllas tal carácter; dándose, además, la paradoja de que si antes de la consumación el dueño legítimo traspasa su derecho onerosamente, al adquirente, no obstante hallarse en el mismo plano que su transmitente y ser también un dueño legítimo del inmueble que se está prescribiendo, las referidas decisiones jurisprudenciales le consideren tercero y no permiten que se consume la prescripción sin la posterior inscripción del justo título.

La trayectoria trazada por la jurisprudencia no puede desembocar lógicamente más que en una de las dos conclusiones siguientes: la prescripción ordinaria se consuma contra el tercero que adquiere después de comenzada la prescripción aunque el justo título carezca de inscripción, o la posterior adquisición por aquél la interrumpe, sin perjuicio de que el plazo empiece a correr de nuevo. No se llegó a ninguna de las apuntadas conclusiones, porque en el fondo de la doctrina que combato y también en los trabajos doctrinales yace la perturbadora idea de que los artículos 35 de la Ley y 1.949 del Código prevén a los efectos de la prescripción consumada con relación a tercero que adquiere después de la consumación, derivando de tal enfoque la unánime corriente de que contra los títulos inscritos se produce la prescripción ordinaria, aunque el justo título no se registre, y que una vez consumada, la prescripción no prevalece frente al tercero posterior a la consumación. El error de interpretación tuvo su origen en el uso por el artículo 35 de la palabra «perjudicará» que vertida también en el 23 de la primitiva Ley al consagrar el principio de prioridad, hizo creer a los intérpretes que el primero tomó en consideración al título de dominio que representa la prescripción consumada. Si ese fuese efectivamente el propósito de los autores de la Ley, al establecer en el 35 una excepción al principio de prioridad, su lugar adecuado sería a continuación del 23, bajo la inicial declaración de que «no obstante lo declarado en el artículo anterior, la prescripción ordinaria no inscrita perjudicará a tercero, si su justo título está inscrito» y los siguientes párrafos tendrían que desaparecer. El más depurado estilo del artículo 1.949 no deja lugar a dudas. Veamos cómo de tal común opinión se resiente la Ley vigente.

¿Porvenir de la prescripción comenzada y consumable después del año siguiente a la adquisición por el tercero? Esta interrogante produce, en el párrafo primero del artículo 36, un vacío que

llena el que más adelante declara que la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si no la interrumpe antes de su consumación. Esta declaración debía de contraerse especialmente a la prescripción consumable después del año; aún referida a la prescripción comenzada, sin distingo por razón del período de consumación, no por ello puede dejar de darse la interpretación que me merece, ni viene a contradecir en nada el párrafo primero, ya que el perjuicio que se deriva al tercero consiste en computarse en contra suya el tiempo de posesión o prescripción corrido, sin perjuicio de que contra la consumada dentro del año pueda reaccionar en lo que reste del mismo, si no conoció ni pudo conocer la posesión. Esta excepción la deduzco de la frase «si no la interrumpe en la forma y plazo antes indicado». Ahora bien, ¿cómo se consuma la prescripción ordinaria contra un título inscrito conforme al artículo 1.949 del Código? Aceptado el principio, no puede ponerse en duda que si contra el tercero se computa el tiempo previamente corrido, con mayor motivo se contará el posterior a su adquisición, resultando, pues, que la prescripción puede consumarse, aunque el justo título carezca de inscripción. Esta contradicción yo la resuelvo contra la Ley, fundándome en que la oportunidad con que se produjo el legislador de 1861 al modificar el Derecho Civil entonces vigente, no aplicable al Registro de la Propiedad, no concurre una vez publicado el Código e incluido el artículo 1.949, preceptivo de los requisitos necesarios para la consumación de la prescripción contra títulos inscritos.

El legislador de ahora parte de la falsa premisa de que según el Código no es necesaria la inscripción del justo título; siendo falsa la premisa debe rechazarse de plano la consecuencia. El Registro de la Propiedad no puede tomar en consideración un derecho no nacido al amparo del Código. El error proviene de que los autores del artículo 36 apreciaron en el 1.949 una provisión a los efectos de la prescripción consumada, y no una excepción al 1.940 por lo que hace a títulos inscritos.

Incorporado al artículo 36 el último párrafo del antiguo 35, es forzoso recordar los móviles de esa declaración en la primitiva Ley para llegar a la consecuencia de que al no señalar la vigente por qué caminos se llega a la consumación de la prescripción ordinaria contra títulos inscritos, la antedicha inclusión del párrafo cuarto del 35 de aquella en el 36 actual es completamente inocua.

La prescripción extraordinaria, decía el artículo 35, no perjudicará a tercero si no se halla inscrita la posesión que *ha de producir*la; el tiempo empezará a correr desde la fecha de la inscripción. Esta prescripción no es la consumada, cual se viene interpretando, sino la que está corriendo; la interpretación lógica y la literal dan esta conclusión. Lógicamente no puede apreciarse en la disposición de que se trata un supuesto de prescripción consumada, porque apareciendo en la Ley explícitamente consagrado el principio de prioridad, aquel supuesto al acusar una excepción a éste, forzosamente tendría que figurar a continuación del mismo y como excepción a lo declarado en el artículo 23. Sustituyendo en el artículo 35 las tres palabras que dejo subrayadas por las que dicen «la produjo», la comparación entre la redacción legal y la resultante de la sustitución pone de relieve que también la letra de la Ley se contrae a la prescripción en curso. El perjuicio que se le deriva al tercero consiste en contarse en contra suya el tiempo que la inscripción de la posesión lleva de vigencia antes de su adquisición. Si el tiempo de vigencia cubre los treinta años, el tercero queda indemne, porque entonces su derecho ganó prioridad al del titular de la posesión, que no se anticipó pidiendo de los Tribunales la correspondiente sentencia necesaria para la efectución hipotecaria de su derecho. Los treinta años de inscripción de posesión no son lo bastante para que la prescripción se entienda por consumada, si el titular del dominio no lo reconoce voluntaria o forzosamente.

La inscripción de la posesión es normalmente posible, porque si bien la Ley de 1909 prohibía a los Registradores registrar la posesión que estuviese en contradicción con algún asiento de dominio, si el titular de éste reconoce que un tercero ejerce la posesión en concepto de dueño, o una sentencia en contra suya dictada, lo declara, no hay contradicción. El art. 395 no obstaculizaba en absoluto la inscripción. La *ratio legis* del art. 35, en lo concerniente a la prescripción extraordinaria, es también la aplicación del principio de publicidad. Contra el dueño juega la presunción de pleno derecho de que conoce el único factor que conduce a la prescripción extraordinaria, la posesión, y por ello el tercer adquirente pierde su condición de tercero con relación a la posesión futura; si la anterior no está inscrita, si el Registro no la notifica al tercero, el

artículo 35 establece la presunción de su desconocimiento y no permite que se compute en contra del nuevo titular.

El legislador de 1869, percatándose de que el ordenamiento civil entonces vigente mal podía referirse a situaciones constantes en un Registro de la Propiedad no existente, modificó el régimen civil adicionando al primitivo artículo 35 su primer párrafo; modificación que no podía jugar después de la codificación civil, si los autores del Código, poniéndose a tono con la institución del Registro, no hubieran llevado a aquél el artículo 462, declarando en él que la posesión de inmuebles no se entiende perdida para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero, sino con sujeción a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Ley que no admite otra forma de perderse la posesión que la cancelación de la inscripción correspondiente de la misma. Esta cancelación no es la acordada en contención interpuesta por el tercero, puesto que perdiendo éste su condición de tal con relación a la posesión actual, la Sentencia que estima su petición, al resolver una cuestión entre partes es bastante para interrumpir la prescripción, aunque la inscripción de la posesión no se cancele. Esa cancelación es la practicada posteriormente a la presencia del tercero y acordada en procedimiento incoado por titular, mediato o inmediato, anterior.

La jurisprudencia hipotecaria tiene declarado que la cancelación de un asiento borra su contenido, como si nunca se hubiera extendido. De manera que si la posesión que estuvo inscrita no se cuenta contra el tercero, tampoco se contará la que no ingresó en el Registro; sin perjuicio de que el plazo empiece a correr de nuevo, aunque la posesión no se inscriba. En el artículo 462 se observa claramente una hipótesis de prescripción no consumada.

Examinado el artículo 36 de la vigente Ley a través de lo dispuesto en el Código en materia de prescripción extraordinaria, se aprecian en aquél los efectos del espejismo de la ya consumada, de la desconexión de la posesión del Registro y de la ninguna atención que los autores prestaron al artículo 462, sin duda por no estar interpolado entre los dedicados a la interrupción de la prescripción. De ahí que el 36 consienta que la prescripción extraordinaria en curso también se compute contra tercero. Pero desde el punto y hora en que el 462 declara implícitamente que la presencia de aquél interrumpe la posesión, la Ley no puede reconocer efectos a un derecho no nacido al amparo del Código; la inscripción no convalida los

actos o contratos nulos con arreglo a las leyes, por la razón de que el derecho no existe civilmente; este principio debe aplicarse a la prescripción en curso, no existiendo motivo para que a la posesión no registrada se le dé primacía contra el tercero, ya que el Código no reconoce al posible usucapiente derecho para computar contra aquél el tiempo de posesión previo a la adquisición, si esta posesión no está registrada. La ley no puede tomar en consideración situaciones no reconocidas por el Código.

Declarado en el artículo 38 de la Ley que a todos los efectos legales se presume que quien tiene inscrito el dominio de inmuebles tiene la posesión de los mismos, esta declaración autoriza a concluir que para el tercero no hay otro poseedor que su transmitente, puesto que dicha presunción, lo mismo que la de buena fe, se convierte en de pleno derecho en cuanto el titular traspasa el dominio a tercero, naciendo entonces otra *juris tantum* a favor del adquirente.

Considerando la prescripción consumada, el desconcierto es evidente. El artículo 207 de la Ley concede acción al tercero civil de mejor derecho para impugnar tanto la inscripción matriculadora como las que de ella derivan por título oneroso. Vencidos los dos años desde la primera la acción prescribe y el artículo 32 ampara al titular inscrito. El usucapiente que al otorgarse el título matriculador había ganado el dominio por prescripción ordinaria o extraordinaria, es un tercero civil de mejor derecho; dados los términos categóricos del artículo 36, el 32 y el 207 son letra muerta.

En la supremacía de la prescripción consumada no veo las salpicaduras de la teoría tradicionista, por cuanto si el tercero no es dueño por falta de tradición real, aquélla tan aplicable es si contra el título inscrito reacciona el dominio ganado por prescripción, como el derivado de otro no por ella convalidado; esa teoría viene a limitar el alcance del principio de prioridad. Aquí se nota el influjo de la incorrecta interpretación del antiguo artículo 35 y de la necesidad de proteger a la posesión «Viva y fecundante» que nos dijo el Real decreto de 1927, reformador del 41 de la anterior Ley. Al ponderar las situaciones con ecuanimidad, no veo el por qué las consecuencias de la pasividad del propietario que se duerme en la almohada de la inscripción y de la del usucapiente que descansa en la de la prescripción, *tiene que soportarlas el tercero*; sobre todo si la consumación se produce contra el título inscrito. Al no estar registrada la finca, el usucapiente queda a la expectativa; si le lla-

man a juicio, llega el momento de defenderse ; si se le perturba en el disfrute de su derecho, a él corresponde la ofensiva ; pero al existir en el Registro un estado de derecho contradictorio con el suyo, en sus manos está el demandar al titular de la inscripción para que reconozca el derecho del actor y logre éste la protección registral. Situados el dueño inscrito, contra quien se consumó la prescripción, y el usucapiente en pie de igualdad, origina aquélla una situación entre partes, sin barreras infranqueables ni presunciones difíciles de vencer que impidan al segundo la consecución de una Sentencia, declarando que ganó el dominio, Sentencia apta para que éste ingrese en el Registro.

ALFREDO REZA

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

ADMISIÓN DE RECURSO GUBERNATIVO. ES PROCEDENTE EL INTERPUESTO DENTRO DE PLAZO, CONTRA NOTA CALIFICADORA DEL REGISTRADOR QUE CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES OTRA ANTERIOR QUE HABÍA DENEGADO LA INSCRIPCIÓN SOLICITADA.

Resolución de 8 de noviembre de 1952.—Boletín Oficial de 25 de enero de 1953.

Presentada escritura de venta de una casa por un socio gestor de una Compañía Limitada, en la que se testimonian los particulares de la Constitución de dicha Sociedad, en el Registro de la Propiedad de Laguardia, fué calificada con la siguiente nota :

«Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse el siguiente defecto subsanable: faltar el acuerdo de los demás socios, necesario en este caso, teniendo en cuenta el contenido de los estatutos el objeto a que se dedica la Sociedad y las Resoluciones del Centro directivo de 27 de septiembre de 1933 y 11 de agosto de 1908, a «sensu contrario». No se toma anotación preventiva por no solicitarse».

Ocho meses después fué presentada nuevamente en el Registro la escritura y dió lugar a la siguiente calificación: «Suspendida de nuevo la inscripción del precedente documento por subsistir el mismo defecto aducido en la anterior nota en cuanto no se acompaña justificante alguno de que exista el acuerdo de los demás socios para efectuar la venta realizada, acto para cuyo otorgamiento al rebasar

de las facultades concedidas al socio representante en el contrato social, es necesario el especial acuerdo corporativo. No se solicitó anotación preventiva».

Interpuesto recurso por D. Celestino María del Arenal, Notario autorizante de la escritura expresada de venta, dictó auto el Presidente de la Audiencia no admitiéndolo, fundado en que el artículo 113 del Reglamento Hipotecario preceptúa que podrá promoverse dentro del plazo de cuatro meses, a contar de la fecha de la nota recurrida, apareciendo en el caso debatido que la primera nota es firme y la segunda reproducción y confirmación de la anterior.

Interpuesto recurso por el recurrente (de reposición y subsidiariamente de apelación), contra tal Auto, basada en el artículo 108 reglamentario, el Presidente rechazó el primero y la Dirección, tramitado el de apelación, revoca el Auto, devolviendo el expediente al Presidente para su tramitación reglamentaria, mediante la correcta doctrina siguiente :

Que conforme al artículo 108 del Reglamento Hipotecario, transcurridos los plazos durante los cuales producen sus efectos los asientos de presentación o las anotaciones preventivas, sin haberse practicado la inscripción solicitada, podrán presentarse de nuevo los títulos, solos o acompañados de documentos complementarios y deberán volver a ser calificados, según dicho precepto, que es reproducción de lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento anterior y reiteración de lo declarado en varias Resoluciones, según las cuales los interesados están facultados para presentar los títulos en cuantas ocasiones lo estimen conveniente, y los Registradores están obligados a extender la nota que mantenga o modifique la anterior.

Que el artículo 113 del Reglamento en vigor señala para interponer el recurso gubernativo un plazo de cuatro meses, computados a partir de la fecha de la nota contra la que se recurra, por lo cual toda presentación y subsiguiente calificación que deniegue o suspenda la inscripción solicitada abrirá dicho término para poder impugnar su contenido, aunque hubiere transcurrido ya el plazo con referencia a la primera nota.

Por lo expuesto, que debe ser admitido el recurso de apelación interpuesto contra el auto denegatorio, y devuelto el expediente al Presidente de la Audiencia para que, una vez que haya informado el Registrador, dicte el acuerdo que estime procedente; según lo prevenido por los artículos 114 y siguientes del Reglamento Hipotecario.

NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE ACEPTACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE UN LEGADO DE COSA INMUEBLE ESPECÍFICA PROPIA DEL TESTADOR, OTORGADA SÓLO POR EL LEGATARIO AUNQUE ÉSTE ALEGUE QUE POSEÍA LA COSA DESDE EL FALLECIMIENTO DE LA CAUSANTE.

PARA LA INSCRIPCIÓN DEL DOCUMENTO, ADEMÁS, HAY QUE PRESENTAR EL CERTIFICADO DEL REGISTRO GENERAL DE ACTOS DE ÚLTIMAS VOLUNTADES, SIN QUE EL DEFECTO PUEDA ENTENDERSE SUBSANADO POR HABER UNIDO LA CERTIFICACIÓN AL INFORME DEL RECURRENTE YA QUE A ELLO SE OPONE EL ART. 117 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Resolución de 19 de noviembre de 1952.—Boletín Oficial de 30 de enero de 1953.

Doña Isabel Leco Campos falleció el 3 de mayo de 1901, bajo un testamento que otorgó ante testigos, en inminente peligro de muerte, el 29 de abril de dicho año, que fué elevado a escritura pública y protocolizado el 20 de julio del mismo año por el Notario de Burguillos del Cerro, D. Fernando Alvarez Alvarez. En dicho testamento manifestó carecer de herederos forzosos, y entre otras disposiciones ordenó: «Lega por una vez a su hermana doña Rafaela Romero y Campos, hija de los finados D. Higinio Romero y doña Angela Campos, madre también de la testadora, la casa de su morada con todo lo que en ella se contenga el día de su fallecimiento, pero en usufructo vitalicio, lo que al fallecimiento de su referida hermana Rafaela pasará en pleno dominio a su sobrina Rafaela Domínguez Martín...; pero si ocurriese que esta última falleciere antes de la usufructuaria doña Rafaela Romero, ésta la obtendrá en pleno dominio... En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones y futuras sucesiones, instituye y nombra por sus únicos y universales herederos de la mitad de su caudal a su ya referida hermana doña Rafaela Romero Campos, y de la otra mitad se harán tres partes iguales: una para su sobrina Angela Romero Giles, otra para su también sobrina Isabel Romero Giles, hija de su difunto hermano Benigno Romero Campos, y la tercera parte restante para los hijos de su difunto sobrino Luis Romero Giles, para ellos y sus sucesores legítimos, acrecentándose sus partes entre sí de los que fallezcan antes

que la testadora, o para sus representantes legítimos en cada estirpe...». «Nombra de albaceas, contadores y partidores de su caudal, sin tiempo limitado y prohibiendo que intervengan los Tribunales de Justicia, aunque medien menores, incapacitados y ausentes, mancomunados y solidarios con amplias facultades, a sus convecinos don Ignacio Gil Martínez y D. José Alvarez Colorado, para que dividan su caudal en la forma que deja expresada, y si alguno de sus herederos nombrados no estuviere conforme con las ordenadas o promoviere juicio de testamentaria u otro litigio, quede desheredado y su parte acrecerá a la de los otros partícipes». La legataria en usufructo vitalicio, doña Rafaela Romero Campos, falleció en Fuentes de León el 30 de agosto de 1928. D. Ignacio Vallejo Rodríguez, esposo de doña Rafaela Domínguez Martín, suscribió un escrito en Fuentes de León, a 27 de agosto de 1935, dirigido al Liquidador del Impuesto de Derechos reales y Registrador de la Propiedad de Fregeñal de la Sierra, en el que manifestó que al fallecimiento de doña Isabel Leco no se practicaron las operaciones particionales, por lo que, entre los bienes inscritos a favor de la causante, figuraba la finca legada, casa calle de la Iglesia, antes Olivera, núm. 5, en Fuentes de León; que por fallecimiento de la usufructuaria, correspondía a la esposa del solicitante el pleno dominio, y añadió: «Que no habiendo podido conseguir que los herederos de la doña Isabel Leco Campos le otorguen la correspondiente escritura de entrega de legado, y necesitando para entablar las oportunas acciones acreditar el pago del impuesto de Derechos reales..., y formulaba el escrito con tal fin». Y en escritura otorgada en Cumbres Mayores ante el Notario de Cortegana, D. Ezequiel Mozo Bravo, el 26 de septiembre de 1947, doña Rafaela Domínguez Martín, asistida de su esposo, expuso que tenía la posesión de la finca legada y que deseaba «obtener la posesión jurídica del inmueble y la inscripción del mismo a su favor en el Registro de la Propiedad», para lo que describió la finca y otorgó que aceptaba pura y simplemente el legado «adjudicándose el inmueble descrito en pago de su haber como legataria, y solicitando del señor Registrador de Fregeñal de la Sierra inscriba a su favor la casa descrita por encontrarse, desde el fallecimiento de la causante, en la plena, quieta y pacífica posesión de la casa legada».

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del preceden-

te documento—que ha sido presentado con una solicitud de liquidación fechada el 27 de agosto de 1935, a la que se unen las cartas de pago reseñadas en su nota, con un certificado de defunción de la usufructuaria, con una copia del testamento de la causante y con una certificación sobre domicilio de la causante, expedida el 19 de febrero de 1938 por el Alcalde de Fuentes de León—, porque adolece de los siguientes defectos: Primero, el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea; segundo, no se acompaña el certificado de última voluntad de la causante. Y estimando insubsanable el primero de los señalados defectos, no es procedente la anotación preventiva, si se solicitara. La precedente nota se extiende por expresa petición del presentante.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, confirmando el auto apelado, acorde con la nota del Registrador, declara no inscribible la escritura, mediante la correcta doctrina siguiente (en la que, además, se hace una expresiva aclaración en cuanto a la tramitación del recurso por el Presidente—véase Considerando último):

En cuanto al primer defecto, que, conforme a lo dispuesto en los artículos 657 y 661 del Código civil, los herederos suceden al difunto desde el momento de su muerte en todos sus derechos y obligaciones; que, según el artículo 882 del mismo Cuerpo legal, el legatario de cosa específica y determinada propia del testador adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste, si bien no podrá ocupar por su propia autoridad la cosa legada si no fué expresamente autorizado por el causante, y deberá pedir la entrega y posesión al heredero o albacea facultado para ello, puesto que así lo ordena el artículo 885 de dicho Código, y dado que la posesión civilísima atribuída a los herederos, aceptada la herencia por el artículo 449 del mismo, no se reconoce al legatario.

Que esta orientación es aceptada por la Ley Hipotecaria y justificada en la primitiva Exposición de Motivos, al conceder al legatario anotación preventiva de su derecho para impedir la posible enajenación de la finca a un tercero; y que la jurisprudencia y la doctrina sostienen igual criterio, para mantener la intangibilidad de las legítimas que pudieran ser perjudicadas, aunque en casos especiales conviniese, «*lege ferenda*», una fórmula más sencilla que armonizase los derechos del legatario y los herederos.

Que la causante en su testamento designó albaceas contadores partidores e instituyó varios herederos que, según se afirma en la solicitud de liquidación presentada con el documento calificado, no quisieron otorgar la correspondiente escritura a la legataria, quien tenía necesidad de acreditar e. pago del impuesto para entablar las oportunas acciones, con lo cual se reconoció que procedía la reclamación judicial susceptible de ser amparada, entre otros, por el artículo 1.005 del Código civil, toda vez que los gastos y molestias del litigio no desvirtúan su necesidad, ni la posesión de hecho de la finca —acreditada, según el recurrente, mediante la certificación expedida por la autoridad municipal—, abona la inscribibilidad del título».

En cuanto el segundo defecto que el artículo 79 del Reglamento Hipotecario exige que en la inscripción de bienes adquiridos por herencia testada conste el contenido del certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, y el artículo 81 del mismo Reglamento determina que se estimará defecto que impide la inscripción no presentar dicho certificado, y tal defecto no puede entenderse subsanado por haber unido la certificación al informe del recurrente ya que a ello se opone el artículo 117 del indicado Reglamento.

Que la tramitación del recurso no se halla ajustada a lo prevenido en los artículos 115 y siguientes del Reglamento Hipotecario, porque fué pedido informe al Notario autorizante, quien sólo debe emitirlo cuando no sea recurrente, y se ordenó al Registrador con vista del redactado por el fedatario, que ampliara el suyo, y, además, la decisión presidencial, carece de la claridad y precisión exigidas por el artículo 118 del citado Reglamento.

* * *

Ningún comentario mejor a esta Resolución que la lectura de los informes del Notario y Registrador implicados en el recurso, los cuales, desde sus respectivos puntos de vista, debaten el problema con suma sagacidad en cuanto a la doctrina y legislación aplicables.

GINÉS CÁNOVAS.

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1953.—*Revisión de rentas.*

Son distintos los supuestos regulados en los artículos 120 y 133 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues el 120 se refiere al caso particular de rentas que, pese a exceder de los legales, se reputarán válidas como voluntariamente consentidas por el arrendatario, y el 133, con carácter general, limita tanto dichas rentas válidas según el 120, como cualesquiera otras, a las declaradas por el arrendador a la Hacienda, o a las que, a falta de declaración, sirvan de base al tributo.

SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1953.—*Resolución de arrendamiento por necesidad.*

Se aduce por el recurrente la infracción del artículo 77 en relación con el 79 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sobre la base de que el piso arrendado ha sido habitado por dos matrimonios sucesivamente al servicio del inquilino que conserva en la finca en cuestión su despacho de Arquitecto, pues ha trasladado de hecho su residencia a San Sebastián, donde tiene casa abierta y donde viene viviendo toda su familia desde hace años, por convenir así, según propias manifestaciones, a la educación de sus hijos que asisten a varios colegios de aquella capital; pero es lo cierto, que aun cuando el artículo 79 se refiera a las habitaciones que no sirvan de hogar familiar, conceptuándose así las que no aparezcan permanentemente habitadas por persona alguna, es claro que esta expresión hay que entenderla referida al inquilino y a las personas que por razón de parentesco puedan convivir con él; pero no a los servidores que pueda dejar al cuidado de la casa, aun cuando éstos se hallen casados y con hijos, y la habiten por razón del contrato de arrendamiento de servicios, habitación que a estos fines es accidental, por lo que tampoco existe la infracción del aludido artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1953.—*Incapacidad del administrador en el contrato de compra-venta.*

La disposición del párrafo segundo del artículo 1.459 del Código civil, es una protección de estricta moralidad a las personas que han confiado

a otra la administración de sus bienes, establecida con carácter general para obviar las dificultades que se tendrían en este caso concreto para probar el fraude o engaño con que hubiera obrado el administrador o el perjuicio para el propietario, y por eso es aplicable en todos los casos de compra de bienes por el administrador y no únicamente en los de auto-contratación, ya que la prohibición se extiende a los casos en que esa auto-contratación es imposible, como las adquisiciones en subasta pública, y las que se valen de persona intermedia, y hasta en aquéllas que como el presente, quien concurre a otorgar la venta es el mismo propietario mandante, pues esto no excluye la posibilidad de que se haya cometido fraude por el administrador, porque este puede tener lugar no sólo en el momento de la venta, sino durante toda su gestión, desvalorizando ya intencionada o ya negligentemente los bienes, poniéndolos así en trance de hacer forzosa o conveniente su venta, y como queda demostrado también porque nuestro Código, a diferencia de otros, no limita la incapacidad al mandatario para vender, sino que la extiende al mandatario para administrar, y si hubiere estado en la intención del legislador tener por purgadas de esa sospecha legal las ventas hechas por el propio mandante, hubiera seguido el ejemplo del artículo 288 del Código de Comercio, y así lo reconoce este T. S. en sus Sentencias de 12 de noviembre de 1907, sin tener en cuenta que atenderse más que a la letra clara y sin distinguos de ese número segundo del artículo 1.459 y sin acudir a interpretaciones laboriosas, sin antecedentes históricos, ya que de esta disposición no hay más que el remoto párrafo 7.º de la Ley 34 del Título 1.º, Libro 18 del Digesto, pues la Ley 4.ª, Título 15 de la Partida 5.ª y la Ley 1.ª, Título 12 del Libro 10 de la Novísima Recopilación, transcripción de otras de Alfonso XI y Enrique III, se refieren únicamente a los cabeculares o albaceas y a los guardadores o representantes legales, y por ello no podía extenderse esa incapacidad antes del Código civil a los mandatarios contractuales, según Sentencia de 18 de diciembre de 1886 que la Sentencia recurrida comete el error de considerar aplicables después de publicado el Código, aunque la disposición de éste sobre tal materia alcance a un extremo no previsto por nuestras leyes antiguas.

SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1953.—*Traspaso de local de negocio.*

La facultad conferida al arrendador que no hubiera ejercitado su derecho de tanteo o de retracto, por el artículo 50 de la citada Ley, para reclamar del arrendatario la participación en el precio que con él conven-ga, y de no haber acuerdo, en los porcentajes en dicha forma preestablecidos, no tiene otro alcance que exigir su cumplimiento mediante el ejercicio de la oportuna acción; pero no es requisito previo a la existencia legal del traspaso, por cuanto presupone que éste quedó pleno y eficazmente consumado.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de octubre de 1951.

REITERA LA DOCTRINA DE QUE LOS CONTRATOS PRIVADOS DE CUANTÍA SUPERIOR A 1.500 PESETAS, AUNQUE SEAN VERBALES, NO ESTÁN COMPRENDIDOS EN LA EXENCIÓN DEL NÚM. 5.º DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO.

Antecedentes: En la correspondiente escritura pública hicieron constar, de una parte, doña A. M. B., y de otra, una Entidad constructora de buques, la declaración de propiedad de un buque, exponiendo que en los astilleros de aquélla habían construido un vapor de pesca, con expresión de sus características y de los materiales, jornales, etc., empleados en la construcción y su correspondiente valoración.

La escritura fué liquidada en la Oficina liquidadora por el valor total del barco, conceptos muebles, número 46 de la Tarifa, y recurrida la liquidación alegando que, por tratarse de una escritura de mera declaración de propiedad, debía estimarse el acto como no sujeto al impuesto; que el contrato mixto de obras con suministro no estaba estipulado en la escritura, sino meramente deducido por el Liquidador, siendo tal deducción contraria a la intención y voluntad de las partes, manifestada en las cláusulas y estipulaciones del documento, y que el contrato de obras fué meramente verbal y no se elevó a documento escrito.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación, fundado en que, de acuerdo con el artículo 44 del Reglamento, para exigir el impuesto basta que se deduzca la existencia de un contrato del documento presentado como se deduce en el caso, puesto que la lectura de las cláusulas y estipulaciones del documento autorizan a afirmar que existió convenio entre las partes sobre las cosas y sobre el precio, ya que los comparecientes reconocen que concertaron la construcción del barco y describen los materiales empleados en ella e incluso reconoce la Entidad constructora haber recibido el importe. Por otra parte, añade, debe entenderse elevada a documento escrito la convención verbal en virtud del reconocimiento de la proposición hecha por los hermanos contratantes, con presupuestos detallados y expresión de las obras realizadas, que presuponen la existencia de determinadas condiciones contractuales aceptadas por las partes, cuyas manifestaciones, consignadas en la escritura, son opuestas a la idea fiscal del contrato verbal, así como también a que se trate de una simple declaración de propiedad del buque, dado que en la escritura intervienen el constructor y los armadores, lo que priva al acto del carácter unilateral propio de las escrituras declarativas de obra nueva.

En su consecuencia, estima aplicable el artículo 18, párrafo 4.º, del Reglamento que regula los contratos de suministro y obras en los que el contratista ponga la totalidad de los materiales como compraventa, si concurre, además, la circunstancia de realizar aquél obras análogas, cuyas circunstancias están patentes en la escritura.

Ante el Tribunal Central los recurrentes alegaron que el hecho de concurrir al otorgamiento de la escritura solamente el armador o también el constructor, no es lo que determina la naturaleza o estipulaciones que contenga, sobre todo si el constructor se limita a expresar que ha entregado el buque y que le ha sido satisfecho el importe de los trabajos realizados; y en cuanto al concepto «muebles» aplicado, no puede establecer la presunción de que el contratista haya puesto la totalidad de los materiales, lo cual sería necesario para ser aplicable el apartado 4.º del artículo 18 del Reglamento.

El Tribunal Central empieza por reconocer que, aunque en la escritura se hace la declaración de propiedad y entrega del buque o declaración de hallarse terminado, no se ha probado que existiera documento suscrito por ambas partes en que conste la transmisión,

y en su consecuencia; entiende que el vínculo jurídico correspondiente se produjo en forma verbal.

Eso supuesto, reitera la doctrina suya uniforme sobre la no aplicación de la exención contenida en el número 5.º del artículo 6.º del Reglamento, tal como fué modificado por la Ley de 17 de marzo de 1945, en el sentido de que no les es aplicable a los contratos verbales cuando su cuantía requiera que consten por escrito para su cumplimiento, como lo requiere en el caso de que se trata, dado que es superior a 1.500 pesetas.

Es tan reiterada la doctrina y está también tan reiteradamente expuesta y analizada en esta Sección de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, que nos parece excusado extendernos en más consideraciones y nos limitamos a decir que el argumento es el de siempre, o sea que si bien el contrato es válido y obligatorio cualquiera que sea la forma en que se celebre, «es lo cierto que al quedar excluidos de la exención los contratos verbales cuyo cumplimiento requiera que consten por escrito y exigir el Código civil en sus artículos 1.279 y 1.280, párrafo último, un documento, aunque sea privado, para hacer efectivas las obligaciones propias de los contratos de cuantía superior a 1.500 pesetas, debe estarse a esa declaración legal, en defecto de preceptos aclaratorios o complementarios del aludido texto legal de 1945, el cual, por añadidura, está recogido en el texto vigente de la legislación del Impuesto de 7 de noviembre de 1947.

Respecto al otro extremo de la reclamación relativo a si es adecuada la calificación fiscal de contrato mixto, dice la Resolución que nos ocupa que aunque en la escritura no se dice que la Sociedad constructora aportase todo o parte de los materiales, sí aparecen en el certificado que ella expidió importantes partidas de materiales del casco y de los empleados en la máquina y accesorios, los cuales «no figurarían si el constructor no hubiese facilitado al propio tiempo los materiales; y como por otro lado, el reclamante no niega este extremo, limitándose a decir en las alegaciones que se ignora si los puso o no la constructora, y este desconocimiento es inadmisibles, puesto que siendo la reclamante la compradora del barco es imposible que ignore si satisfizo o no el precio de los materiales, hay que concluir manteniendo la presunción firme de que el constructor puso los materiales, y afirmando, en su consecuencia, que el contrato ha de calificarse como de ejecución de obra con suministro de

todos los materiales y comprendido por lo mismo en el artículo 18, párrafo 6) del Reglamento.

Por nuestra cuenta sólo nos resta añadir que una vez rechazada la exención, en cuyo problema no entramos por lo antes dicho de estar reiteradamente tratado el tema por nosotros, el segundo extremo, o sea la calificación y liquidación del acto como contrato de ejecución de obra con suministro de todos los materiales, nos parece completamente acertada y bien aplicado el concepto «muebles».

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de octubre de 1951.

EL CONTRATO, EN VIRTUD DEL QUE EL DUEÑO DE UN EDIFICIO QUE ESTUVO DESTINADO A HOTEL, QUE EXPLOTABA UN TERCERO, LO ARRIENDA CON EL MISMO FIN Y AL MISMO TIEMPO ARRIENDA TAMBIÉN ALGUNOS ELEMENTOS DE TAL NEGOCIO, NO ES UN ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA, Y HA DE CALIFICARSE COMO EXENTO, ASÍ COMO LA FIANZA PRESTADA POR EL ARRENDATARIO.

Antecedentes: La Oficina liquidadora requirió a D. J. R. para que presentase el documento acreditativo de la transmisión de la industria de Hostelería por el llamado Hotel E., en la que había sido baja un tercero y alta el requerido, el cual, previa contestación de que no había habido ninguna transmisión de industria, puesto que el hotel llevaba más de un año cerrado y no existía relación alguna, ni aun de conocimiento, con el industrial anterior, presentó un documento privado suscrito por el requerido y por el alcalde de P., en representación del Ayuntamiento, haciendo constar que éste era propietario del edificio en que estuvo instalado el Hotel E., y que precisando resolver el problema de hotel, anunció a concurso la explotación del mismo, estipulándose, entre otros extremos, que el objeto del contrato es «la explotación del negocio de Hotel, facilitando el Ayuntamiento en arriendo el edificio de su propiedad..., con todas las instalaciones y elementos con que cuenta, los cuales se relacionan en el inventario..., se fija después el precio del arriendo del edificio y el de las instalaciones y elementos que se le proporcionan, y después se añade que «el adjudicatario adquirirá por su cuenta los muebles, ropas y vajillas y demás enseres necesarios para el funcionamiento

del Hotel», y que son fadores del arrendatario los dos señores que cita.

La Abogacía del Estado giró liquidaciones por los conceptos de arrendamiento y fianza, contra las que recurrió al arrendatario por entender que ambos conceptos les alcanzaba la exención de los números 10 y 13 del artículo 6.º del Reglamento, a lo que no accedió el Tribunal Provincial, fundado en que la exención del número 10 se refiere a los arrendamientos de fincas urbanas, condición que no concurría en el discutido, porque si bien se establecía separación de precios en cuanto al arrendamiento del edificio y al de los utensilios e instalaciones, estaba claro que el objeto del mismo era la explotación de una industria como unidad jurídica, cuya calificación resultaba también de los artículos 1.º y 4.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos al afirmar el primero que el arrendamiento que ella regula es el de fincas urbanas, y el segundo que quedan excluidos de la misma los arrendamientos de negocios e industrias de cualquier clase. La fianza tampoco podía estar exenta, ya que tiene que seguir la suerte del contrato principal.

Ante el Tribunal Central alegó el interesado que el contrato contenía dos arrendamientos, uno urbano, exento, y otro de muebles y utensilios; que no se trataba del arrendamiento de ninguna industria, puesto que el Ayuntamiento no explotaba el Hotel y solamente facilitó al arrendatario lo que todo casero facilita al inquilino al arrendar la vivienda; que el artículo 5.º de la citada ley dispone que cuando el local arrendado lo sea para negocio propio, sin tratarse del arriendo de ninguna industria, quedará como tal comprendido en la ley; que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de diciembre de 1945 tiene declarado que las cosas inertes existentes en los locales desocupados que se dieron en arrendamiento, no pueden constituir por sí solos industria alguna, y que la de 23 de marzo de 1948 dice que para que se trate de arrendamiento de empresa es necesario que la industria haya sido ejercida por persona que, en actividad actual, la arriende a otra.

El Tribunal Central invoca primeramente el artículo 4.º de la aludida ley, según el que sólo se reputará existentes el arrendamiento de industrias o negocio cuando el arrendatario recibiere, además del local, el negocio o industria en él establecido; de modo que el objeto del contrato sea no solamente los bienes que en el mismo se

enumeran, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada, o pendiente, para serlo, de meras formalidades administrativas; y después invoca el artículo 5.º del mismo texto, junto con la citada Sentencia de 7 de diciembre de 1945, que define el concepto de industria como una unidad patrimonial propia de la persona individual o colectiva que la produce y mantiene, susceptible de ser transmitida a otra persona que, al recibirla, como tal industria, no adquiere solamente los elementos auxiliares, por muy importantes que sean, sino una entidad dotada de vida; para deducir en definitiva que este concepto de industria no cuadra a lo transmitido en el contrato que nos ocupa, puesto que la realidad es que lo arrendado fué un inmueble urbano en el que el arrendador no ejercía industria alguna y, por lo mismo, el Ayuntamiento no pudo dar en arrendamiento lo que no era de su propiedad. Esto, aparte de que si bien el arrendatario requiere el local con sus instalaciones y determinados elementos, ha de colocar por su cuenta los muebles, ropas, vajillas y demás enseres necesarios para el funcionamiento del Hotel.

En su consecuencia, la Resolución que comentamos deduce que lo arrendado no fué un negocio, aunque tal vocablo figure en el contrato, sino un local destinado a industria o negocio con elementos que pudieran servir para lo mismo, comprendido en el art. 5.º de la repetida ley y, por lo mismo, en la exención del número 10 del art. 6.º del Reglamento del Impuesto de Derechos reales.

En cuanto a la fianza, y supuesta la antedicha calificación, también tiene que ser declarada exenta conforme al número 13 del mismo artículo 6.º porque las fianzas personales o pignoraticias siguen la condición del contrato que garantizan.

Los precedentes razonamientos y conclusiones son de una perfecta claridad y, por lo mismo, es innecesario todo comentario sobre el caso.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 9 de octubre de 1951.

Esta Resolución reitera la doctrina sentada por el mismo Tribunal en sus acuerdos, entre otros, de 6 de diciembre de 1949 y 25 de marzo de 1947, según los cuales el depósito o garantía que se presta

por el contribuyente como caución para obtener el aplazamiento de pago de la contribución de utilidades —artículo 26 bis, de la Ley de Utilidades de 22 de septiembre de 1922— no tiene el concepto de fianza a los efectos del Impuesto de Derechos reales y no es, por tanto, liquidable como tal.

Al efecto, invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1932 y dice que la caución no es otra cosa que una especie de depósito previo para la tramitación de la reclamación formulada en ciertos casos de Derecho administrativo, de suerte que tanto del espíritu como de la letra del citado artículo 26 bis se deduce que el legislador se propuso favorecer la situación económica del contribuyente mientras se resolvía la reclamación, y sería contrario a tal propósito conceder carácter jurídico a la caución ofrecida para gozar del beneficio de la suspensión, porque si la reclamación prosperase saldría notoriamente perjudicado el contribuyente si hubiera de estar sujeto a nuevo gravamen; y este criterio, sigue diciendo la Resolución, lo confirma el mismo artículo al ordenar que al resolverse la reclamación se impondrán las costas al reclamante temerario, teniendo, además, la obligación de satisfacer los intereses de demora, de lo que se deduce que cuando la reclamación se resuelve en sentido favorable para el contribuyente, éste no debe sufrir perjuicio y habrán de devolversele íntegros y sin descuento por concepto alguno las cantidades depositadas, como caución de una obligación que la propia Administración dejó sin efecto.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de octubre de 1951.

LA DONACIÓN DE INMUEBLES NO ES LIQUIDABLE MIENTRAS NO CONSTE POR ESCRITO LA ACEPTACIÓN DEL DONATARIO, YA QUE MIENTRAS ESE SUPUESTO NO SE DÉ EL ACTO ES INEXISTENTE.

Antecedentes: En la oportuna escritura pública se hizo constar por el Obispado de P. la venta al Ayuntamiento de la ciudad de una casa, estipulando que el Obispado reservaba a favor de cierto presbítero el derecho de habitación vitalicio, en uno de los pisos del inmueble.

La Oficina liquidadora liquidó la compraventa y también, pre-

vías las oportunas comprobaciones, el derecho real de habitación aludido como donado al interesado.

Esta liquidación fué recurrida por el interesado diciendo que en el caso no ocurría, porque no existía aceptación de la donación y, por lo tanto, tampoco ésta, a tenor del artículo 629 del Código civil; y aunque es verdad que el artículo 41 del Reglamento faculta al liquidador para calificar el acto o contrato prescindiendo de sus defectos de forma e intrínsecos, esto no le faculta para dar paso a actos o contratos carentes de realidad jurídica.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso, fundado en las aludidas facultades calificadoras y en que la escritura contenía una constitución del derecho real de habitación y que no probándose que el reclamante no habite la vivienda, es forzoso admitir la existencia de la aceptación y, por ende, la de la donación.

El interesado instó la apelación insistiendo especialmente en la falta de aceptación del supuesto donatario, sin la cual la donación es inexistente por el imperativo de los artículos 623 y 629 del Código civil.

El Tribunal Central accede al recurso y anula la liquidación con invocación de los artículos 618, 623 y concordantes de dicho Código sobre perfección de la donación, necesidad de la aceptación del donatario, conocida del donante, etc., y además el 621 en relación con los artículos 1.261 y 1.262, que dicen que no hay contrato cuando falta algún elemento esencial como lo es el consentimiento, deduciendo en conclusión que falta éste porque falta la aceptación, ya que ha de ser expresa y por escrito, y, por consiguiente, el contrato es inexistente y no liquidable; todo sin perjuicio de la oportuna investigación y, en su caso, de la correspondiente liquidación como compraventa de la base que se dedujo como capital de la donación.

Por vía de comentario diremos únicamente que esta Resolución viene a confirmar la tesis sentada en la dictada por el mismo Tribunal con fecha 22 de febrero de 1949, en la que dijo que las amplias facultades que el artículo 41 concede al liquidador para prescindir de los defectos tanto de forma como intrínsecos de que adolezcan los actos o contratos, se refiere solamente a los actos nulos o anulables, no a los jurídicamente inexistentes.

LA REDACCIÓN

V A R I A

EL PROCESO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA, por don Federico Rodríguez-Solano Espín, Magistrador.—Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1953.

El criticado, odiado, vituperado, elogiado, admirado, saboteado y desorbitado, que de todo tiene, procedimiento regulado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria vigente, que modificó sustancialmente su antecesor en la Ley de 1909, ha producido abundante literatura jurídica e innumerables sentencias judiciales, para todos los gustos, ante la falta de un criterio unificador impuesto por Autoridad competente.

Rodríguez-Solano, serenamente, en el prólogo de su libro, explica su propósito: evitar los abusos de los litigantes que pretenden desahucios sin recurrir a las normas especiales arrendaticias y evitar recelos que den al traste con la protección que las inscripciones registrales deben merecer; recoger y sistematizar cuantos artículos doctrinales, decisiones jurisprudenciales y enseñanzas de la experiencia, existen con relación a este artículo; y exteriorizar su opinión sobre la forma de resolver las cuestiones que más preocupan, sin pretensiones de que sea la última palabra que deba pronunciarse sobre los problemas planteados.

Copiemos, en primer lugar, fielmente, el Índice sistemático de materias, completado por la bibliografía examinada, índice alfabético de autores y de materias y el índice general.—I. Fundamentos y precedentes históricos.—II. Naturaleza jurídica.—III. Jurisdicción y competencia.—IV. La legitimación activa.—V. La legitimación pasiva.—VI. Iniciación del proceso.—VII. Medidas cautelares.—

VIII. Emplazamiento y beneficio de pobreza.—IX. Caución.—X. Principios generales sobre la fase de contradicción de este proceso.—XI. Causas de contradicción.—XII. Causas de contradicción (continuación).—XIII. Tramitación de la fase contradictoria.—XIV. Ejecución.

Al principio del libro, campea otro índice sistemático, más detallado, donde encuentra el lector el número del epígrafe y el de la página, de todos y cada uno de los extremos estudiados. Es un guía fiel y seguro.

La labor informativa, en cuanto a la forma, está determinada. La crítica, empieza a continuación, pero muy limitada, porque el libro tiene dimensiones imposibles de reflejar en una simple nota y es de imprescindible lectura y manejo para los teóricos y los prácticos.

Es sintomático que mientras los hipotecaristas imputan a los Tribunales una excesiva cautela en la aplicación del artículo 41, que recorta su alcance y su eficacia vulnerando los fines de la última reforma hipotecaria, otros, por el contrario, se quejan de la aplicación judicial del procedimiento con relación a la posesión arrendaticia y a la caución. En la palabra *otros* hay que comprender tanto los que están en posesión de la buena fe, como los que obran y escriben al dictado de la mala fe: entre los primeros, hay que distinguir los civilistas puros, teóricos de la justicia y la equidad, para quienes la forma es un dogal y el hecho físico es ponderable dentro de un mundo perfecto, acaso más que el hecho jurídico amparado por el ordenamiento legal en consideración a razones diversas de conveniencia, necesidad u oportunidad (el derecho civil es la vida: el derecho hipotecario es una fórmula de laboratorio), y aquellos que celosamente quieren guardar prerrogativas que nadie ha ignorado o que estiman lastimada su conciencia por creer que una sola dirección, social o imaginativamente social, debe imponerse sin más consideraciones, o que sentimentales ante un caso concreto, generalizan y gimen, sin más ni más. De los de mala fe, pescadores de las aguas turbias, que prefieren la confusión a la claridad y obran por inconfesables pasiones, odios o egoísmos, hay que prescindir por elegancia y por obligación.

Las contradictorias impugnaciones que acabamos de mencionar, acaso prueben se ha conseguido un cierto equilibrio satisfactorio, susceptible de mejora, pero me apresuro a aclarar que lo expuesto

no cataloga a Rodríguez Solano en ningún grupo determinado. Por el contrario, a través de sus comentarios, se advierte la decisión de mantener una objetividad absoluta y de razonar fríamente, aunque a veces, como buen procesalista que conoce y domina la materia de su especialidad, prescinda del carácter rápido, sumario, privilegiado y ejecutivo del procedimiento, directamente encaminado a conseguir la plena efectividad del derecho inscrito, y a barrer, sin contemplaciones la oposición o perturbación de este derecho, salvo que se pruebe la existencia de las tasadas causas de contradicción, y sin que se admitan otras alegaciones, cualesquiera que sean y de la clase que sean, para que no se suspenda ni entorpezca el procedimiento. Este dominio de la ciencia procesal, le lleva, previa justificación, a sostener, por ejemplo, que el beneficio de pobreza puede solicitarse tanto por el titular registral como por el presunto perturbador, en razón de que no es obstáculo para la necesidad de la caución y de que por tramitarse en pieza separada no suspende el procedimiento, y admitir la aplicabilidad de otros trámites o preceptos de distintas leyes, especialmente la rituaría, cuando la simple lectura del artículo 41 demuestra que el legislador dió de lado estos problemas y sólo se preocupó de crear un procedimiento rápido, extramuros de muchas reglas o principios procesales, con trámites sencillos, claros y breves, de acuerdo con las necesidades de la época actual y con evidente repudiación del anticuado juicio de desahucio. Cualquier razonamiento científico apoyado en nuestras caducas leyes procesales, corre el peligro de desconocer y tergiversar la *ratio legis* del artículo 41, pues para mí es indiscutible que si con él se vulnera algún hasta ahora intangible principio procesal, el legislador quiso quedarse derogado en este procedimiento, de la misma manera que con otros artículos de la Ley Hipotecaria se han derogado preceptos concretos del Código civil. Lo que no es admisible es retorcer un precepto claro para obligarle a decir lo que no dice o mantener, a pesar de su existencia, otro de Ley anterior, sustantivo o adjetivo, que le contradiga, aunque expresamente no esté derogado. Mucho habría que discutir también acerca de las normas de derecho público, social o privado, cuando enterado que la Ley Hipotecaria es de evidente carácter público y las reglas procesales del artículo 41 doblemente por el carácter de la Ley y por su calidad de procesales, aun cuando tutelen derechos privados, como todas las de su clase.

Donde Rodríguez Solano parece que no se muestra tan objetivo y ecuánime es en la prestación de la caución (Capítulo IX, página 226 y siguientes). Esta medida cautelar no es un ogro, ni un cepo y las hipótesis de Fuentes, no resisten una serena investigación. La doble inmatriculación es rarísima, y por un caso no puede juzgarse un precepto: la inexistencia de actos perturbadores o emplazamientos de persona distinta, darán lugar a que le tenga sin cuidado al presunto culpable la exigencia de la caución, porque con no prestarla se queda tan tranquilo y si le condenan a no hacer actos perturbadores que no hace, o a desalojar una finca con la que no tiene relación alguna, no se ven los fieros males que pueden sobrevenirle: la falta de competencia del Juzgado es imposible, ¿no hemos quedado en que según los números 69, página 104, y 172, página 201, el Juez examina su propia competencia y si se dan los requisitos necesarios para ejercitar la acción? Luego tendrían que equivocarse el titular registral y el Juez o ser cómplices, lo cual no debe ni pensarse.

Con este razonamiento, los juicios declarativos debieran suprimirse, pues yo puedo indudablemente demandar al más inocente y me parecen más serios los perjuicios y las consecuencias de una demanda semejante, que los derivados del procedimiento del artículo 41 respecto la misma persona.

La caución está basada en peligros reales. El precarista, el perturbador o el detentador de mala fe, advertidos con anticipación por las advertencias previas y por la presentación del escrito, pueden arrancar frutos, causar daños u ocasionar destrozos, o bien, alegremente, sin título alguno, prolongar su posesión algún tiempo más. «incompatible con los sanos principios en que deben estar orientadas la Justicia y la Equidad», ya que ningún perjuicio sufren con ello. Si al presunto perturbador se le lleva forzado al procedimiento, en la mayoría de los casos, después de reiteradas e inútiles gestiones amistosas, también va forzado a él el titular registral. Incoar sin previo aviso el procedimiento, cae fuera de la realidad y, por lo tanto, si tiene razón el perturbador, poco crédito tendrá y en muy falsa posición ha de estar para no conseguir una caución que fácilmente logran en el orden penal los presuntos delincuentes de sus parientes o convecinos.

Además, si la cuantía de la caución queda al arbitrio exclusivo del Juez, quien puede atender a las circunstancias de cada caso, para

fijarla y puede tener variedad de matices, ¿por qué tanta alarma? No hay que confundir la defensa fundada, con la impunidad.

Es natural que en una obra que roza tantos problemas, pudiera indicarse mucho sobre otras cuestiones candentes, como la prescripción, pero es imposible alargar más esta nota bibliográfica y terminaremos elogiando al señor Rodríguez Solano por el acierto, el buen deseo, el metódico trabajo realizado y la utilidad que su obra tiene para los profesionales en materia tan delicada, que ha sido contrastada por la práctica durante un período suficiente de tiempo para conocer o indicar la solución a muchos problemas planteados.

PEDRO CABELLO
Registrador de la Propiedad

PRIMERA SEMANA DE ESTUDIOS DE DERECHO FINANCIERO

Acaban de editarse las Conferencias pronunciadas en la referida Semana, y el volumen publicado, de 283 páginas, en cuarto alargado, recoge las siguientes cuestiones :

EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, por don *Manuel García-Margallo Riaza*, Inspector Técnico de Timbre.

Estudia la naturaleza del acto imponible, las clases de aportaciones y el devengo del Impuesto, Sobre la base de la distinción entre aportaciones patrimoniales y no patrimoniales, se abordan cuestiones tan interesantes en las aportaciones como las de cobro de intereses y daños por mora, la de las dinerarias acciones con prima y las aportaciones con prima, y en las aportaciones de bienes con asunción de deudas por la Sociedad, las de las Empresas mercantiles, las de partes o cédulas beneficiarias, etc.

EL IMPUESTO DE TIMBRE EN RELACIÓN CON LA SOCIEDAD ANÓNIMA, por don *José María Latorre Segura*, Inspector Técnico de Timbre.

Discurre sobre el reintegro de boletines de suscripción, resguardos provisionales, títulos-acciones, dividendos pasivos, nombramientos de Administradores de accionistas censores o síndicos de obligacionistas, los libros sociales, cargos y abonos por compensación, cupones, depósito de acciones, préstamos personales a las Sociedades, modificación de Estatutos, fusión, disolución y liquidación de Sociedades, etc

REPERCUSIONES DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EL IMPUESTO SOBRE EMISIÓN Y NEGOCIACIÓN O TRANSMISIÓN DE VALORES MOBILIARIOS, por don *Angel Velasco Alonso*, Inspector Técnico de Timbre

Expone exhaustivamente, sobre todo, la variación de circunstancias que entrañen alteración en los derechos u obligaciones del tenedor o de la entidad emisora, a la luz de los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas, deteniéndose, especialmente en la significación y alcance del concepto de derechos abstractos.

PROBLEMAS QUE PLANTEA EL IMPUESTO DE EMISIÓN DE VALORES MOBILIARIOS, por don *Carlos Villanueva Lázaro*, Inspector Técnico de Timbre.

Abordando tanto el impuesto sobre emisión de valores mobiliarios como el complementario de emisión, se desarrolla en el primero el concepto de valor mobiliario desde un punto de vista fiscal y el del devengo del impuesto al crearse los valores y al sustituirse, modificarse o convertirse los valores. En cuanto al impuesto complementario se destacan los problemas que presentan la coexistencia del impuesto complementario y el epígrafe adicional c) de la Tarifa II.

EL IMPUESTO DE TIMBRE Y LA CONTRATACIÓN AGRÍCOLA, por don *José Ramón Fernández Bugallal*, Inspector Técnico de Timbre.

El estudio en general de esta clase de contratación, con sus carac-

terísticas de variedad de pactos, su verbalismo, la ausencia de contabilidad formal y la existencia turgaz de la documentación que produce junto con el especial estudio de la documentación originada en la producción de remolacha, algodón, uva y aceitunas, dotan de gran interés la exposición que reseñamos.

EL IMPUESTO DE TIMBRE Y LA DOCUMENTACIÓN DEL TRÁFICO MARÍTIMO, por don *Fernando Alonso Amat*, Inspector Técnico de Timbre.

En estudio minucioso se desarrollan todos los problemas relacionados con los buques, el tráfico marítimo y del puerto y los organismos con él relacionados; la situación real de los Impuestos de Timbre y Derechos reales frente a los contratos de construcción de buques, el reintegro de la documentación que se produce en el fletamento (pólizas y conocimiento), billetes de viajeros, suministros al buque, crédito marítimo, averías, seguros, etc., constituyen otros tantos temas interesantes de este capítulo concreto del libro.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES EN RELACIÓN CON LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO, por don *Eloy Sánchez Torres*, Abogado del Estado.

La extensión jurisdiccional del Impuesto, el desarrollo de las exenciones más interesantes (contratos verbales, entrega de cantidades, contratos por correspondencia, arrendamientos urbanos, etc.), las condiciones, las personas obligadas al pago, la comprobación de valores, la prescripción y algunos casos de evasión fiscal, son objeto de estudio completo y claro.

Además, el libro contiene los discursos del Ilmo. señor don Manuel del Valle Esgueva y del Excmo. señor don Santiago Basanta Silva, Subsecretario de Hacienda, y la síntesis acertada y comentario jugoso de los trabajos realizados en la Semana efectuado por el Ilmo. señor don Fernando Sáinz de Bujanda.

Precio del volumen : 70 pesetas.

Editorial de Derecho Financiero : Serrano, 16.

Otras publicaciones de esta Editorial :

EL RÉGIMEN JURÍDICO-FISCAL DE LAS COOPERATIVAS ESPAÑOLAS, de don *Narciso Amorós Rica*, Inspector Técnico de Timbre.

En prensa :

CIENCIA Y DERECHO, de don *Fernando Sáinz de Bujanda*, Inspector Técnico de Timbre.

COMENTARIOS A LA NUEVA LEY DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACIÓN, de don *Francisco Candela Más*, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES EN LA VIDA MÉRcantil, por don *José María Tejera Victory*, Abogado del Estado.

LA REDACCIÓN