

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIX

Mayo 1953

Núm. 300

La impugnación y efectos de los actos administrativos dictados en materia de concentración parcelaria

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—A. La reforma agraria en España.—B. Las funciones administrativas en materia agraria.—C. La Ley de 20 de diciembre de 1952 y la concentración parcelaria.—II. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA.—A. Idea general.—B. Requisitos.—III. SU IMPUGNACIÓN.—A. Impugnación ante los órganos administrativos.—B. Impugnación ante los órganos jurisdiccionales.—IV. EFECTOS.—A. Idea general.—B. Efectos civiles.—C. Efectos registrales.—D. Efectos económicos.

I. INTRODUCCION

A. LA REFORMA AGRARIA EN ESPAÑA

1. Que España necesita una reforma agraria es algo que no ofrece duda. Buena prueba de ello es que así se ha proclamado por todos los partidos políticos, independientemente de su tendencia. «El problema de la reforma agraria —se ha dicho— sirvió de base a campañas de hombres de izquierda, como COSTA y CANALEJAS, y de hombres de la derecha como los que constituyeron el grupo de la democracia cristiana, ocuparon también la atención del General PRIMO DE RIVERA, y constituyeron una de las preocupaciones primordiales

del régimen republicano» (1). Y también ha sido proclamada su necesidad por el nuevo régimen español, dictándose en 26 de diciembre de 1939 una nueva Ley de colonización, «que constituye el primer eslabón en materia de legislación agraria de nuestro Movimiento», dice el preámbulo de la Ley de 21 de abril de 1949 sobre colonización en zonas regables (2).

(1) TREVIÑO: «En torno a la reforma agraria», en *Revista de los Tribunales*, 1934, pág. 129 y ss., y ARÍN Y DORRONSORO: «El nuevo proyecto de Ley agraria requiere fundamentales modificaciones», en *Revista de los Tribunales*, 1932, pág. 265, llegándose a afirmar que «El problema de la tierra —dijo JOAQUÍN COSTA hace cuarenta años— es el fundamental en España. La necesidad imperiosa de resolverle en términos de justicia, fué motivo suficiente para coadyuvar al derrumbamiento de la Monarquía, ya que aquel régimen, por apoyarse en grandes terratenientes, no podía, aunque el Monarca lo hubiese deseado, mermar lo más mínimo los privilegios que detentaban unos cuantos centenares de familias, dueños del solar español. Atacar, pues, la reforma agraria en su esencia, es hacer, declarada o subrepticamente, labor monarquizante y reaccionaria». En este sentido, SÁNCHEZ RIVERA, en «La reforma agraria», en *Revista de los Tribunales*, 1933, pág. 565. No obstante, hay que reconocer que antes de implantarse la Segunda República, también se había resaltado la importancia del problema, aun cuando las soluciones que se proponían no eran todo lo radicales que la situación requería. Cfr. ARGENTE DEL CASTILLO: «La reforma agraria», Madrid, 1924, en especial, pág. 12 y ss., acerca de la trascendencia del problema agrario.

Sin embargo, pese a esta generalidad de opinión, no faltó quien se mostrara contrario a la reforma, manteniendo criterios que olvidan, no ya la realidad del suelo español, sino las más elementales exigencias de la justicia social, y, desde luego, los más elementales principios de la doctrina social católica, entendida ésta en toda su pureza, y no prostituida por una conciencia burguesa y reaccionaria. En esta línea reaccionaria merece destacarse un folleto del CONDE DE RIBADAVIA, titulado «La reforma agraria», Gráficas Pasajes, 1935, y la actitud de las derechas españolas ante la Ley de Reforma Agraria de 15 de septiembre de 1932, actitud «monstruosa» —son palabras de JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA—, que dió lugar a que éste pronunciara su discurso sobre la reforma agraria, resumiendo su posición ante la misma. Enfrentándose a los partidos de derecha, afirmó: «El tema de toda esta discusión creo que puede encerrarse en una pregunta: ¿Hace falta o no hace falta una reforma agraria en España? Si en España no hace falta una reforma agraria, si alguno de vosotros opina que no hace falta, tened el valor de decirlo y presentad un proyecto de ley, como decía el señor DEL RÍO, que diga: Artículo único: Queda derogada la Ley de 15 de septiembre de 1932. Ahora bien, ¿hay alguno entre vosotros, en ningún banco, que se haya asomado a las tierras de España y crea que no hace falta la reforma agraria? Porque no es preciso invocar ninguna generalidad demagógica para esto; la vida rural española es intolerable.» Cfr. «Obras completas», T. II, ed. 1941, pág. 223 y ss. También puede verse un pensamiento sobre la reforma agraria en el discurso de clausura del segundo Consejo Nacional de Falange, pronunciado el 17 noviembre 1935. Cf. *Obras completas*, T. I, 1939, pág. 134.

(2) Los principios fundamentales se señalaron en el apartado V del Fuero del Trabajo, que, como es de sobra sabido, tiene el rango de ley fundamental, desde la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado

2. Ahora bien, una reforma agraria no debe hacerse únicamente a base de criterios jurídicos. Es necesario armonizar el aspecto jurídico de redistribución de la tierra con el técnico-económico de aumentar la productividad del suelo español (3). Como ya afirmaba JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA, por citar uno de los ejemplos más característicos, «la reforma agraria es algo más extenso que ir a la parcelación, a la división de los latifundios, a la agregación de los minifundios. La reforma agraria es algo mucho más ambicioso, mucho más completo; es una empresa atrayente y magnífica que sólo se puede realizar en coyunturas revolucionarias». Sin embargo, hay que señalar que dicha reforma agraria está justificada por una serie de situaciones de urgente solución, como son el latifundio, la pequeña propiedad y la deficiente productividad de la tierra en España (4).

(3) La reforma agraria se ha intentado en casi todos los países europeos, adquiriendo difusión la idea a raíz de la guerra de 1914. Como afirmaba WAUTERS, en una interesante obra sobre «La reforma agraria en Europa» (trad. de J. BUENO, Madrid, 1931, pág. 10 y ss.), «catorce países europeos han aplicado una reforma agraria radical, ya por vía legal, ya por la fuerza. En suma, la reforma agraria interesa al 36 por 100 de la población europea, sin contar los rusos. El 28 por 100 de la superficie total de Europa ha sido afectada por ella». Sobre el problema, entre la bibliografía más reciente, vid. MEDICI, «L'Agricoltura e la riforma agraria», Milán, 1947, y, entre nosotros, el sugestivo intento de clasificar los tipos de reforma agraria llevado a cabo por GÓMEZ-AYAU, en «La reforma verde», *Revista de estudios agro-sociales*, núm. 1, pág. 9 y ss. De los distintos tipos que pueden darse nos fijamos en dos fundamentales (prescindiendo de las variantes que pueden darse dentro de cada uno), según predomine el aspecto técnico o el jurídico. El ideal es que ambos criterios se armonicen. Cfr. MARTÍN-SÁNCHEZ JULIA, en «La reforma agraria italiana y la futura reforma española», Madrid, 1927, pág. 201 y ss., Editorial Voluntad, S. A.

La mayor parte de las reformas realizadas en Europa después de la guerra de 1914 tenían un carácter eminentemente jurídico. «Estas reformas —afirma BALLARÍN— se actúan mediante transformaciones jurídicas más que económicas o técnicas en general. Al legislador le basta cambiar el estatuto jurídico de la propiedad para que el progreso técnico y social se realice, como consecuencia del paso a una organización más cercana de la que expresa el *slogan* la tierra para el que la trabaja.» En «La reforma agraria en Italia», *Revista de Administración pública*, núm. 5, pág. 306. Una de las más sugestivas reformas realizadas en aquella época fue la checoslovaca, sobre la que puede verse en lengua española el trabajo de WIEHM: «La reforma agraria en Checoslovaquia», trad. de F. CARRILLO, Madrid, 1923.

También la reforma de la República tenía un marcado carácter jurídico, por lo que ha sido censurada y elogiado el criterio del nuevo Estado español de preocuparse también del problema técnico-económico. Cfr. MONTERO Y G. DE VALDIVIA, en «Modernas orientaciones de la colonización agraria en España», *Anuario de Derecho civil*, Tomo II, fasc. III (1949), páginas 1 050 y ss.

(4) De estos problemas, el que más nos interesa es el de la pequeña propiedad, habiéndose proclamado la necesidad de su solución indepen-

3. Teniendo en cuenta esta situación, en la España actual se está intentando una reforma agraria a través de varias instituciones, que tratan de remediar tales problemas, si bien a un ritmo excesivamente lento, inadecuado a las urgentes necesidades del campo español.

B. LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA AGRARIA.

Las funciones administrativas a través de las cuales se está intentando la reforma agraria por el Estado, son las siguientes:

1. *La colonización*.—Empleando el término en un sentido estricto, consiste en las operaciones de «estudio y ejecución de las obras y mejoras que exija o aconseje el aumento de la productividad de las explotaciones o el perfeccionamiento de las condiciones de vida de los colonos» (art. 1.º, párrafo tercero, O. 30 mayo 1945).

En ocasiones, las operaciones de colonización se realizan en armonía con las de parcelación —v. gr., colonización en zonas regables (5)—, y en otras se realizan las operaciones de colonización sin llevar anejas las de parcelación —un ejemplo de ello lo tenemos en las colonizaciones de interés local (6).

2. *La parcelación*.—Consiste en «cuantos estudios y trabajos son precisos para la instalación de los colonos en las unidades de explotación establecidas, la ordenación de las mismas y su entrega en propiedad a quienes las explotan, una vez cumplidos los requisitos y condiciones necesarios» (art. 1.º, párrafo segundo, Orden de 30 de mayo de 1945) (7). Por consiguiente, la parcelación es una

dientemente de la idea de reforma agraria. Cfr. LÓPEZ RODO: «La propiedad agraria en Colmeiro y en el Derecho moderno», en *Estudios en honor de Colmeiro*, Santiago, 1952, pág. 131 y ss., y VIÑAS MEY: «El problema del microfundio y la concentración parcelaria», en *Boletín de divulgación social*, núm. 67, pág. 153, y núm. 68, pág. 229 (ambos de 1952).

(5) Y también se ha previsto la realización de la concentración armónicamente con las otras operaciones de la Ley de colonización en zonas regables, de 21 de abril de 1949, lo que le ha permitido afirmar a LÓPEZ RODO que antes de la Ley de 20 de diciembre de 1952 existía en España concentración parcelaria. Cfr. Ob. cit., págs. 151 y ss.

(6) De la función colonizadora en general me he ocupado en mi trabajo «Colonización interior», en *Nueva Enciclopedia jurídica*, Seix, y sobre «La colonización en zonas regables» en el trabajo de este título, publicado en la *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, págs. 154 y ss.

(7) En este sentido, en mi trabajo «Colonización interior», cit., siguiendo la misma dirección CERRILLO Y MENDIETA, en «Derecho agrario», Bosch,

función con la que se pretende resolver el problema del latifundio, dividiéndole en parcelas que sirvan de base para una explotación familiar (8).

3. *La concentración parcelaria*.—Así como la parcelación viene a resolver el problema del latifundio, la concentración viene a resolver el problema de la pequeña propiedad. En vez de parcelar, concentra; en vez de dividir la propiedad, la agrupa. Ambas funciones tratan de llegar a la constitución de parcelas que reúnan las condiciones de las unidades mínimas de cultivo; si bien para perseguir esta finalidad siguen caminos distintos. Ahora bien, el problema de la excesiva parcelación de la tierra en España ofrece dos aspectos (9):

a) Uno, el de la división de la superficie agrícola en gran número de explotaciones excesivamente reducidas. Afirmaba WAUTERS, en su conocida obra sobre «La reforma agraria en Europa» (10)

Bárcelona, 1952, pág. 200, los cuales transcriben dicho párrafo segundo del artículo 1.º de la O. de 30 de mayo de 1945 con el mismo error que existe en mi trabajo, en el que hablo de la «instalación de los colonos en las medidas (i) de explotación», cuando en realidad debería decir «instalación de los colonos en las unidades...»

(8) Por lo que, en general, se tiende a las unidades de explotación familiar. En este sentido, por ejemplo, SÁNCHEZ RIVERA, en «El problema de la tierra», *Revista de los Tribunales*, 1934, págs. 409 y ss., y URTIARTE: «Derecho agrario español, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1935, páginas 422 a 431, 481 a 491, 679 a 691 y 749 a 766. Sin embargo, no faltó quien, con criterio absurdo, afirmó: «el patrimonio familiar es institución que no surge de la realidad o necesidad económica, sino del bagaje de las teorías que los agrarios quieren llevar a la práctica». Así VILLARES PICÓ, en «Reforma agraria que hay que hacer», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1935, pág. 681 y ss. La realidad ha venido a demostrar lo contrario. Por eso, la legislación española —siguiendo a la de casi todos los países europeos que están llevando a cabo una reforma agraria—, parte también del patrimonio familiar, como unidad base.

(9) Ya en 1930, desde la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, TASSINARI, en un trabajo titulado «La reconstrucción de la unidad fundiaria» distinguía ambos aspectos. Cfr. T. CIVI, pág. 497, y recientemente el Instituto de Estudios Agro-sociales, en su Memoria, titulada «El parcelamiento de la propiedad rústica en España», Madrid, 1952, página 15, también establece la distinción, recogiendo la opinión de TCHERKINSKY: «La problème du remembrement des terres en Europe», en *Revue Internationale d'Agriculture*, marzo 1942. Sobre el problema en Francia, vid. SCHMERBER: «Le remembrement rural», 1948, y RALLARIN: «Aspectos del Derecho administrativo agrario en Francia», en *Revista de Administración pública*, núm. 2, págs. 257 y ss. Una visión general del problema en relación con la reforma agraria, en LEAL GARCÍA: «El Derecho agrario y sus modernas orientaciones», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1935, página 609.

(10) Página 45. FERNANDO DE LOS RÍOS: «El problema agrario en España» en *Revue Internationale du Travail*, junio 1925.

—recogiendo la opinión de FERNANDO DE LOS RÍOS—, refiriéndose a España, que «todos los pequeños propietarios carecen de independencia, hasta el punto de que han de alquilar sus brazos como jornaleros ; no obtienen como productores autónomos más que el 20 por 100 de sus recursos ; lo demás han de pedirlo del salario».

b) Otro, el de la diseminación de las pequeñas parcelas que en mayor o menor número constituyen una sola explotación.

De estos dos aspectos, es indudable que el primero exige una más urgente solución que el segundo, ya que, junto al problema económico, plantea el problema social de gran número de campesinos cuyas condiciones de vida son míseras. Pues bien, la reciente Ley de 20 de diciembre de 1952 sobre concentración parcelaria se ha preocupado únicamente del segundo problema. Respecto del primero, el artículo 6.º de la misma señala que «cuando las circunstancias de carácter social que concurren en la zona dificulten el llevar a cabo la concentración parcelaria de un modo eficiente, el Consejo de Ministros podrá autorizar al Instituto Nacional de Colonización para que, de conformidad con las normas que regulan su actuación, adquiera una o varias fincas, con el fin de proceder, mediante una redistribución de la propiedad, a resolver el problema social, haciendo posible una satisfactoria concentración parcelaria». Pero la regulación que en dicha Ley se contiene se limita a resolver el segundo de los aspectos que ofrece la parcelación excesiva. Y teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley, podemos definir la concentración parcelaria diciendo que es aquella función administrativa por la que se reorganiza la propiedad rústica de una zona, asignando a cada propietario una porción de terreno equivalente en extensión a otros de que se le priva, pero en mejores condiciones para su cultivo, mediante las oportunas compensaciones por la diferente clase de tierras (11).

C. LA LEY DE 20 DE DICIEMBRE DE 1952.

1. Como se acaba de señalar, esta Ley trata de resolver el problema de la diseminación de parcelas de una explotación agraria. Como señala su preámbulo, «Entre los problemas que tiene plan-

(11) Una visión de conjunto de la Ley en el *Anuario de Derecho civil*, T. VI, pág. 1.

teados la agricultura española, destaca por su extraordinaria importancia aquel que se deriva del intenso parcelamiento que sufre gran parte del territorio nacional. El estado actual de muchas de las explotaciones agrícolas constituídas por numerosas y minúsculas parcelas diseminadas y repartidas por los cuatro extremos de un término municipal, da lugar a que sus rendimientos sean antieconómicos a la par que origina notorios obstáculos para el desarrollo y modernización de la agricultura patria. La fragmentación de la propiedad rústica, cada vez más intensa conforme transcurran las sucesivas generaciones, da origen a que este mal, sin freno de ninguna clase, se intensifique y extienda a regiones que hasta hace poco tiempo no lo padecían, agudizándose así incesantemente los perjuicios que de él se deriven. La magnitud de otro problema de distribución de la propiedad rústica, el de la gran propiedad absentista, que por su carácter preferentemente social, más que económico técnico, ha pasado a formar parte de los programas de todos los partidos políticos y ha sido, por tanto, presa fácil de la demagogia, no ha dejado de vislumbrar las ventajas de todo orden que podrían alcanzarse mediante una inteligente política de mejoramiento de las explotaciones agrícolas. En cambio, el nuevo Estado inicia con la presente Ley una obra que contribuirá tanto al bienestar de las clases de pequeños propietarios y empresarios agrícolas, como al mejor rendimiento económico de un extenso sector del suelo patrio» (12). Indudablemente, la finalidad perseguida por la Ley es elogiabile, aun cuando, como antes se señaló, existen otros problemas de la agricultura cuya solución es más urgente que el que pretende resolver y, a pesar de esta encomiable finalidad, hay que señalar que el camino seguido por la ley no es muy elogiabile, como intentamos demostrar a continuación.

2. Como ha señalado JORDANA DE POZAS, toda intervención administrativa debe tener en cuenta la proporcionalidad de su inten-

(12) Hemos de señalar que si los otros problemas de la agricultura han pasado a los programas de casi todos los partidos políticos —y ocupaban un lugar preferente en la norma programática de F. E. y de las J. O. N. S.—, no era por razones demagógicas, sino por razones de justicia social. Por ello, no debemos jamás olvidar lo urgente de su solución, aunque ésta no sea aislada, sino íntimamente ligada a la reforma de tipo técnico-económico. Aumentar la producción es necesario. Pero mucho más lo es distribuir mejor. Nada importa, desde un punto de vista de estricta justicia, producir más, si después se va a seguir distribuyendo en perjuicio del trabajador y en beneficio poco menos que exclusivo del gran capitalista.

sidad con la insuficiencia de la iniciativa privada o social, debiendo emplearse aquellos medios que consigan el fin perseguido en el momento adecuado, pero con el grado mínimo de coacción (13), y no ha faltado algún autor que se ha mostrado contrario a la concentración parcelaria (14). Hemos de tener en cuenta que la Ley ha elegido el camino del servicio público —realización por el Estado de la concentración—, sin haberse intentado previamente otras medidas que quizá hubieran sido muy útiles a la finalidad perseguida. Me refiero concretamente, aparte de a las medidas de policía —como la que se contiene en el artículo 9.º de la Ley—, a las medidas de fomento, estimulando la iniciativa privada para llegar a la concentración. Y sólo cuando estos medios no hubiesen bastado, es cuando debería haberse acudido a la concentración realizada por el Estado (15).

3. No obstante, hay que reconocer que, indudablemente, tales medidas no hubiesen sido suficientes, y que, por tanto, la realización de la concentración por el Estado era necesaria. Pero, el modo de regularse esta intervención del Estado ofrece graves objeciones:

a) La Ley da primacía a la propiedad sobre la explotación a título distinto. Lo demuestra el apartado b) del artículo 4.º, al señalar entre las finalidades de la ley la siguiente: «reunir, en cuanto sea conciliable con lo preceptuado en el apartado anterior, las parcelas cultivadas por el mismo agricultor, incluso cuando éstas permanezcan a distintos propietarios». Es decir, sólo «cuando sea conciliable con el apartado anterior» (que se refiere a los propietarios), debe procurarse reunir las parcelas cultivadas por el mismo agricultor; pero cuando ello no sea posible, la concentración puede conducir a la desmembración de parcelas de distintos propietarios explotadas por una sola persona. Basta pensar en un arrendatario que tenga arrendadas varias fincas limítrofes, de distintos propietarios

(13) Cfr. «El problema de los fines de la actividad administrativa», en *Revista de Administración pública*, núm. 4, pág. 27, y «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo», en *Revista de Estudios políticos*, núm. 48, pág. 41, y ss.

(14) LÓPEZ RODO, Ob. cit.

(15) Empleo la división de modos de acción administrativa siguiendo la opinión más generalizada. Si los medios más coactivos son elogiados para instalar al pueblo español hambriento de siglos en las tierras cultivables, obteniendo estas tierras de quienes las tengan, son discutibles para lograr meramente que un propietario de varias parcelas los reúna, en perjuicio, quizá, de otros propietarios más necesitados.

y que, como consecuencia de la concentración, se agrupan las distintas parcelas a otras del mismo propietario. El resultado de la concentración habrá sido que el arrendatario o aparcerero, que antes explotaba parcelas unidas, limítrofes, ahora explotará parcelas dispersas (16).

b) Además, otra grave objeción que ha de formularse a la Ley, consiste en que como la extensión de tierra que se adjudica a cada propietario es equivalente a la que tenía anteriormente, puede ocurrir que algunos propietarios que tengan una parcela en la zona afectada por la concentración, tal parcela sea única y no llegue a la «unidad mínima de cultivo». Pues bien, a este pequeño propietario la concentración lo único que le puede ocasionar son perjuicios. La Ley protege al propietario de varias pequeñas parcelas, y perjudica al propietario de una sola parcela, y, por tanto, más necesitado. En efecto, dicho pequeño propietario —ligado a su parcela, quizá, por vínculos tradicionales entrañables—, verá que como consecuencia de la concentración se le adjudica una parcela probablemente en situación más desfavorable respecto del núcleo urbano del término municipal, probablemente también de clase inferior —sin que pueda acudir a los Tribunales a reclamar la diferencia cuando ésta no suponga la lesión en el 6.º— y además con un recargo del cinco por ciento en la contribución territorial. Realmente, la ley en este aspecto no es muy digna de elogio, que digamos.

c) Pero, aparte de las objeciones que desde un punto de vista social pueden señalarse a la ley, existen otras objeciones de carácter técnico, dignas de tenerse en cuenta. La mayor parte de estas objeciones se refieren a la impugnación y efectos del acto sobre concentración parcelaria, que es sobre lo que versa este trabajo, y, por tanto, las expondremos en su lugar oportuno. Pero existen otras referentes a la regulación de otros extremos. Concretamente, señalaré la deficiente regulación del procedimiento y la ausencia de normas sobre el criterio de redistribución de las tierras. Hay que reconocer que en tan complicada materia, es difícilísima una regulación y aconsejable otorgar un margen discrecional a los órganos que llevan a cabo la concentración. Pero una cosa es esto y otra la casi ausencia de regulación en este punto concreto. Hubiera sido conveniente que, aunque con carácter muy general, se hubiesen dictado

(16) Así lo señala MANUEL PEÑA, en unas interesantes consideraciones a la Ley de 20 de diciembre de 1952, *Anuario de Derecho civil*, VI, 1.

normas en tal sentido, limitando un poco la discrecionalidad de los órganos decisores.

II. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE CONCENTRACION PARCELARIA

A. IDEA GENERAL.

1. Que el acto en que termina el procedimiento de concentración parcelaria es un acto administrativo, es algo que no ofrece duda. En efecto, si consideramos acto administrativo, según la opinión más generalizada, al acto jurídico emanado de un órgano administrativo en el ejercicio de su función administrativa, tal acto reúne estos caracteres, en cuanto que:

a) Emanar de un órgano administrativo, del órgano especialmente creado por la Ley de 1952 para realizar tal función: la Comisión local a que se refiere su artículo 10 (17).

b) Se trata de un acto jurídico, en cuanto que consiste en una declaración especial de voluntad a la que el Ordenamiento jurídico atribuye unos determinados efectos en el mundo de las relaciones jurídicas.

c) Y se dicta en el ejercicio de una función administrativa, la función de concentración parcelaria a la que ya nos hemos referido.

2. Ahora bien, dentro de los actos administrativos, el acto de concentración parcelaria ha de incluirse en aquel grupo de actos administrativos con efectos en Derecho privado, los cuales han sido muy estudiados por la doctrina italiana sin que la española les haya

(17) Dentro de la doctrina española señalan la necesidad de que el acto emane de un órgano administrativo para ser considerado como tal, FERNÁNDEZ DE VELASCO: «El acto administrativo», 1929, págs. 15 y 111; GASCÓN Y MARÍN: «Tratado de Derecho administrativo», 8.^a ed., T. I, página 183; ROYO VILLANOVA: «Elementos de Derecho administrativo», 22 edición, T. I, págs. 92 y ss. Aun estimando que puede realizarse actividad administrativa por otros órganos del Estado, bien legislativos, v. gr., concesión de una pensión extraordinaria—, bien jurisdiccionales —v. gr., la llamada jurisdicción voluntaria—, estos actos no son propiamente administrativos, estando sometidos a un régimen jurídico distinto. Pero esto no quiere decir que compartamos la tesis de GARRIDO FALLA, en «Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales», *Revista de Administración pública*, núm. 7., pág. 11 y ss.

prestado gran atención. No obstante, conviene recordar que ya entre nosotros FERNÁNDEZ DE VELASCO, en su conocida monografía sobre «El acto administrativo» (18), se refería a esta clase de actos, que dividía en los siguientes tipos: los que condicionan el ejercicio de los derechos privados, los que crean derechos privados, los que modifican los derechos privados y los que los extinguen (19).

B. REQUISITOS.

1. Para que el acto dictado en materia de concentración parcelaria —como cualquier acto administrativo y jurídico en general— produzca sus efectos normales, es necesario que reúna todos los requisitos exigidos por la ley. En otro caso, el acto estará viciado y no producirá sus efectos normales. Siempre ofrece dificultad —en gran parte por la imprecisión terminológica— abordar los problemas de ineficacia de los actos jurídicos, dificultad que aumenta al referirla a los actos administrativos. Sin embargo, podemos señalar que, dentro de éstos, salvo en casos especialísimos, no se da la nulidad absoluta. La regla general es la de la nulidad relativa o anulabilidad (20), ya que el acto producirá sus efectos normales en tanto no se ha impugnado por las personas expresamente legitimadas por la ley para ello y dentro de los plazos brevísimos señalados por la ley. Si el acto no se impugna dentro de estos plazos, queda subsanado el posible vicio de que pudiera adolecer.

2. No es objeto de este trabajo el estudio de los requisitos exigidos por la Ley de 20 de diciembre de 1952 (21), de los que desta-

(18) Página 301 y ss.

(19) A ellos me he referido también en el trabajo «Naturaleza del procedimiento registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, página 585.

(20) Cfr., por ejemplo, O. MAYER: *Derecho administrativo alemán*, traducción española, T. II, Buenos Aires, 1950, pág. 50 y ss.; D'ALESSIO: «Diritto amministrativo», 3.^a ed., 1942, T. II, pág. 218 y ss.; RAGGI: «Diritto amministrativo», I, pág. 160 y ss.; DE VALLÉS: «La validità degli atti amministrativi», pág. 344; SANDULI: «I limiti dell'esistenza dell'atto amministrativo», en *Resegna di diritto pubblico*, IV, 1949, pág. 125; ZANOBINI: «Diritto amministrativo», I, pág. 243; LENTINI: «Termine di impugnativa degli atti assolutamente nulli», en *Nuova Rasegna di diritto pubbl.*, 1949, pág. 1140, en «Giustizia amministrativa», Milán, 1949, pág. 318, y en «Atti amministrativi inesistenti, nulli e annullabili», en *Nuova Rasegna*, 1952, pág. 496 y ss., y VITTA, en «Competenza giudiziaria su diniego di potere discrezionali», en *Giurisprudenza italiana*, 1951, T. I, pág. 520.

(21) Sobre el problema en general, como antes señalé, Cfr. *Anuario de Derecho civil*, número primero de 1953.

can: emanar del órgano competente y a través del procedimiento señalado. Unicamente vamos a estudiar la impugnación del acto, en el caso de que éste adolezca de alguno de tales vicios, y los efectos del mismo.

III. IMPUGNACION

A. IMPUGNACIÓN ANTE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS.

1. Uno de los problemas más complicados que plantea la impugnación de los actos administrativos es el de saber cuándo causan estado, y, en consecuencia, hasta cuándo es posible impugnarlos en vía administrativa y cuándo, al haberse agotado ésta, es posible acudir a los órganos jurisdiccionales. Por esto, aun cuando por la doctrina se ha considerado aceptable el requisito de «causar estado», que exige la Ley de lo contencioso para acudir a los Tribunales (22), se ha criticado la regulación de la materia. Ya ALFARO Y LAFUENTE, en 1875, afirmaba que «la legislación ha sido casuística determinando en cada Ley o Reglamento cuándo procede el recurso contencioso-administrativo y cuándo termina el negocio en la vía gubernativa, lo cual obliga a ir examinando todas estas leyes y reglamentos» (23). En análogo sentido se pronunciaba A. GONZÁLEZ (24), y CIUDAD AURIOLES, en su «Discurso de apertura de Tribunales de 1920», afirmaba, con un estilo muy en boga en la época: «el proce-

(22) Cfr. PÍ Y SUÑER: «Lo contencioso-administrativo», Barcelona, 1928, pág. 28. ALCALÁ-ZAMORA: «Lo contencioso-administrativo», Buenos Aires, 1943, pág. 6.

(23) En «Tratado completo de lo contencioso-administrativo», Madrid, 1875, pág. 60 y ss.

(24) En «La materia contencioso-administrativa», Madrid, 1891, página 123, el cual afirma: «de tal modo es y ha sido siempre oscuro este punto en nuestro Derecho constituido, que entraña tremenda responsabilidad para los legisladores que no lo han esclarecido y causa verdadero asombro el número de litigios en que se han declarado extinguidos derechos respetables e importantísimos, por haberse estimado con error por los particulares y por sus letrados, que había o que no había causado estado una resolución administrativa, y haberse recurrido contra ella en alzada gubernativa cuando sólo era procedente el recurso contencioso o viceversa». Y LASTRES, en «Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos», Madrid, 1896, T. II, pág. 364, afirma: «en la práctica ocurren grandes dificultades para decidir qué acuerdos de la Administración son o no susceptibles de recurso gubernativo, no habiendo más remedio que estudiar en cada caso la resolución, su procedencia y alcance.»

dimiento, aunque ordenación de garantía, se pervierte y trastrueca acabando en corruptela, en encrucijada, en laberinto y, a veces, en verdadero vía crucis, y la vía gubernativa suele ser —por lo menos puede ser— desfiladero donde se consume la energía individual, que acaba por entregarse entre el desaliento y la congoja, el terror y el odio, a la arbitrariedad de la administración» (25).

Precisamente por esto es sumamente interesante precisar en qué casos caben recursos administrativos, y cuándo se agota definitivamente esta vía, sobre todo cuando se estudia un procedimiento especial, como es el arbitrado por la Ley de 1952 para llevar a cabo la concentración parcelaria. Esto supuesto, podemos empezar afirmando que el acto dictado por la Comisión local no «causa estado», pues es susceptible de recursos administrativos, cabe la impugnación del mismo en vía administrativa. Y puede señalarse que, una vez dictado tal acto por la Comisión local, caben dos instancias (26):

- a) Una, ante la Comisión central.
- b) Otra, ante el ministro de Agricultura.

2. Según el artículo 10 de la Ley de 1952, contra el acto de la Comisión local cabe recurso de alzada ante la Comisión central (27). Y la Ley no dice más. Sin duda por estimar aplicable el Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de Agricultura, a pesar de tratarse de un recurso que no se da contra los actos de los órganos administrativos ordinarios del Ministerio, sino contra actos dictados por órganos especiales, por lo que podría plantearse el problema de la aplicabilidad de las disposiciones de aquel Reglamento, aprobado por Decreto de 14 de junio de 1935 a estos casos. Ello hubiera aconsejado que la Ley hubiese sido más explícita en este punto concreto. Pero al no haberlo sido, creemos que no ofrece duda la aplicabilidad de las normas del Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio.

(25) Al problema me referí en mi trabajo «El proceso contencioso-administrativo argentino», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, página 264 y ss. Para un estudio muy completo de la doctrina jurisprudencial sobre este punto concreto, Cfr. el trabajo de SERRANO GUIRADO, que aparecerá en el núm. 10 de la *Revista de Administración pública*.

(26) Reiteradamente se ha señalado como una de las características del procedimiento administrativo la pluralidad de instancias. Vid., por ejemplo, VILLAR Y ROMERO, *Derecho procesal administrativo*, 2.ª ed., pág. 135.

(27) No es el momento de examinar la composición de estos órganos colegiados. Pero sí queremos hacer constar la crítica favorable que nos merece la ley al seguir un criterio de especialización, siempre aconsejable.

El Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio distingue dos tipos de recurso jerárquico: el que llama de alzada y el que llama de apelación, distinción que tiene su base en el órgano competente que ha de resolver el recurso, sin que se aprecie diferencias fundamentales en el régimen jurídico de ambos recursos: tanto en uno como en otro caso el plazo para interponer el recurso es de quince días hábiles, a partir del siguiente a la notificación del acuerdo (28) (arts. 25 y 26). Interpuesto el recurso dentro de dicho plazo, ha de someterse a la regla contenida en el artículo 27 del mismo Reglamento, sin olvidar que el órgano competente para resolver el recurso será la Comisión central a que se refiere el artículo 12 de la Ley de 1952 (29), y no ofrece duda que si no se diese curso al escrito interponiendo el recurso de alzada, los interesados podrían formular escrito de queja, como prevé el artículo 30 del Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio.

3. Una vez dictado el acto resolutorio del recurso por la Comisión central, tampoco se agota la vía administrativa, sino que puede interponerse un nuevo recurso de alzada ante el ministro. Y, siguiendo la regla general, el acto del ministro «causa estado», ya que no es susceptible «de recurso por vía gubernativa» (art. 2.º párrafo primero, Ley de lo Contencioso-administrativo).

B. IMPUGNACIÓN ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.

1. *Idea general.*—a) El artículo 11, párrafo primero, de la Ley de 20 de diciembre de 1952, dispone: «Una vez agotada la vía admi-

(28) La diversidad de terminología en los Reglamentos de procedimiento administrativo es una de las razones que ha alegado la doctrina para defender la promulgación de un Código de procedimiento administrativo único. Cfr., por ejemplo, ROYO-VILLANOVA (S.), en «El procedimiento administrativo como garantía jurídica», en *Revista de Estudios Políticos*, número 48; GASCÓN Y MARÍN: «Necesidad de un Código de procedimiento administrativo», en la misma Revista; GUAITA: «Los recursos de queja y nulidad en el procedimiento administrativo español», en *Estudios dedicados al Profesor Gascón y Martín*, Madrid, 1952, págs. 507 y ss. y mi trabajo «La justicia administrativa en España», en *Revista de Administración pública*, núm. 6, pág. 164. La notificación deberá hacerse con todos los requisitos exigidos por la ley. Vid. SERRANO: «La notificación en los actos administrativos», *Rev. Ad. Púb.*, núm. 1.

(29) Dicha Comisión central desempeña las siguientes funciones: ordenación de los trabajos de concentración parcelaria, resolución de los recursos contra las decisiones de las Comisiones locales derivadas propiamente de la concentración y la gestión administrativa que esta ocasione (artículo 12, *in limine*, Ley, 1952).

nistrativa procederá el recurso contencioso-administrativo, tanto por vicio sustancial en el procedimiento como por lesión en la apreciación del valor de los terrenos, siempre que la diferencia entre las parcelas cedidas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de los primeros» (30). En materia de concentración parcelaria, la Ley se aparta del criterio seguido en la legislación sobre colonización, con arreglo a la cual el recurso que pueden interponer los particulares no es el «contencioso-administrativo», sino el de revisión ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (art. 7.º, Ley 27 abril 1946, y art. 17, Ley 21 abril 1949) (31). A nuestro juicio, es elogiable el criterio de atribuir el conocimiento de estas pretensiones a las Salas de lo Contencioso-administrativo. Sin embargo, es censurable que en materias tan íntimamente ligadas como son la concentración y la colonización, se atribuyan unas cuestiones a las Salas de lo Contencioso-administrativo y otras a la Sala 5.ª Sería conveniente que el conocimiento de todas las cuestiones se atribuyeran a la misma Sala; ello permitiría una unidad de jurisprudencia, sobre todo en materia de valoración de los terrenos.

b) El acto que agota la vía administrativa, causando estado, es el del ministro de Agricultura. Por tanto, es contra este acto contra el que se debe dirigir la pretensión procesal administrativa. Y es posible la impugnación en vía procesal, aun cuando el acto no reuniera los requisitos exigidos por el artículo 1.º de la Ley de lo Con-

(30) Por consiguiente, es necesario previamente agotar la vía administrativa. Sobre el problema, vid. las interesantes consideraciones de BIELSA en su trabajo «Preparación del juicio contencioso-administrativo», en «La Ley», Buenos Aires, 7 febrero 1952. Y una vez agotada la vía administrativa cabe la impugnación ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Uno de los problemas que, en materia agraria, se ha planteado recientemente en Italia y que ha dado lugar a una de las polémicas más apasionadas, ha sido el de la posibilidad de impugnar los actos de expropiación, que han sido configurados como leyes delegadas. Recientemente el Consejo de Estado, ha admitido la impugnabilidad de tales actos por entender que por la forma y por la sustancia deben considerarse actos administrativos, en cuanto por su contenido son la mera ejecución de principios y de normas fijadas en disposiciones legislativas, estimando que la delegación legislativa es inconstitucional. Sobre el problema, vid. ALFONSO TESAURO: «La legge, l'atto di amministrazione e l'atto di giurisdizione negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza a proposito dei decreti di esproprio per la riforma agraria e fondiaria», en *Rassegna di diritto pubblico*, septiembre-octubre, 1952, pág. 221 y la copiosísima y completa bibliografía que allí se cita.

(31) Sobre este recurso, Cfr., mi trabajo «Colonización interior»; cit.

tencioso-administrativo al regular el llamado «recurso de plena jurisdicción» (32), ya que, según el párrafo segundo del artículo 5.º, «continuarán atribuidas a dicha jurisdicción aquellas cuestiones respecto de las que se otorgue el recurso especialmente en una Ley o Reglamento, si no estuviesen comprendidas en las excepciones del artículo anterior». Y como las cuestiones referentes a la concentración parcelaria no se encuentran entre las excepciones del artículo 4.º de la Ley de lo Contencioso-administrativo y la posibilidad del «recurso contencioso» se establece expresamente en el artículo 11 de la Ley de 20 de diciembre de 1952, es indudable la procedencia de tal «recurso» en los dos supuestos a que dicho artículo 11 se refiere:

a') Vicio sustancial en el procedimiento.

b') Lesión en la apreciación del valor de los terrenos, siempre que la diferencia entre las parcelas cedidas y las percibidas suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de la primera.

Me referiré a cada uno de estos dos motivos que pueden fundar la pretensión procesal administrativa.

2. *Vicio sustancial en el procedimiento.*—a) No es una novedad de la Ley sobre concentración parcelaria el reconocimiento de una pretensión procesal administrativa fundada en vicio de procedimiento. En otras leyes administrativas ya se había afirmado tal posibilidad, dando lugar a la admisión de una pretensión procesal administrativa objetiva en uno de los supuestos que tradicionalmente había admitido el Consejo de Estado francés como fundamento del llamado «recurso por exceso de poder». Y esto, no en la esfera local, sino en la esfera central (33). Un claro ejemplo lo tenemos en nuestra vieja Ley de Expropiación forzosa de 1879, cuyo artículo 35, párrafo cuarto, dispone, de modo parecido a la Ley de 20 de diciembre de 1952 (a la que nos referimos en este trabajo), que contra la orden que termina el expediente gubernativo procede la vía contenciosa, tanto por vicio sustancial en los trámites que establecen esta ley, como por lesión en la apreciación del valor del terreno ex-

(32) Sobre la más reciente posición de la doctrina española acerca del concepto de «plena jurisdicción», vid., GARRIDO FALLA: «El recurso subjetivo de anulación», en *Revista de Administración pública*, núm. 8, página 177.

(33) En la esfera local, está legalmente reconocida tal posibilidad. Cfr. mi trabajo «El proceso contencioso-administrativo de anulación en la esfera local», en *Revista General de Derecho*, 1951, pág. 350 y ss.

propiado, si dicha lesión representa cuando menos la sexta parte del verdadero justo precio. La doctrina también se ha referido a la admisión jurisprudencial de un contencioso-administrativo objetivo en los supuestos de incompetencia y vicio de procedimiento (34), por lo que estimamos que, en aplicación de esta doctrina jurisprudencial reiterada, aun cuando no existiese reconocimiento legal expreso, hubiese sido posible interponer la pretensión procesal oportuna fundada en una de aquellas causas, aun cuando no existiese propiamente un derecho subjetivo administrativo vulnerado (35).

b) La Ley de 20 de diciembre de 1952, siguiendo esta línea de ampliar la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa mediante una ampliación de la legitimación activa (36), admite una pretensión procesal administrativa fundada en «vicio sustancial de procedimiento».

No es muy acertada esta adición del término «sustancial» a la palabra «vicio», aun cuando sea frecuente encontrarlo en nuestras

(34) La Constitución de 1931 creaba un «recurso contencioso-administrativo objetivo», lo que fué elogiado por la doctrina. Cfr. DIEGO MARÍA CREHUET: «La garantía jurídica del artículo 101 de la Constitución de la República», *Revista de los Tribunales*, 1932, págs. 177 a 184 y 193 a 196; PÉREZ SERRANO: «La Constitución española», pág. 300; GARCÍA OVIEDO: «El recurso contencioso-administrativo en la nueva Constitución», *Revista de Derecho público*, 1932, págs. 299 y ss.; ALVAREZ-GENDIN: «Nociones sobre la jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de Derecho público*, 1936, página 63 y ss.; ALCALÁ-ZAMORA: «Lo contencioso-administrativo», Buenos Aires, 1943, pág. 41 y ss.

Por la misma razón también se ha elogiado la tendencia de nuestro Tribunal Supremo de admitir en su jurisprudencia un contencioso objetivo basado en la incompetencia y los vicios de procedimiento. Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, «El recurso contra los abusos de poder de la Administración», en «Rev. Gral. Leg. y Jur.», T. C. (1902), pág. 472 y ss. CIUDAD AURIOLLES, en el «Discurso de apertura de Tribunales» de 1920 había intuido —y elogiado— esta dirección de la jurisprudencia y, recientemente, BALLBE: «Los poderes de los Tribunales administrativos», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. 172, pág. 671; GARRIDO FALLA, al comentar la Sentencia de 8 de julio de 1948, en *Revista de Derecho privado*, 1948, pág. 837; LEIRA COBEÑA, en «El recurso por exceso de poder en nuestro Derecho administrativo», en *Revista de Estudios de la Vida local*, número 52, pág. 497 y ss., y SERRANO GUIRADO, en «El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo», en *Revista de Administración pública*, núm. 4, pág. 129 y ss.

(35) El argumento empleado por la jurisprudencia es que la jurisdicción contencioso-administrativa siempre puede conocer acerca de si la Administración obró con competencia y dentro de las normas procedimentales, aun cuando no pueda conocer del fondo del asunto (Sents. de 24 y 27 abril 1950, 12 febrero 1941, etc.).

(36) Criterio que debe ser elogiado. Cfr. mi trabajo «La justicia administrativa en España», en *Revista de Administración pública*, núm. 6, página 168.

leyes administrativas, pues da lugar a que nuestros órganos jurisdiccionales, aferrándose a que determinados vicios no son sustanciales, desestimen sin entrar en el fondo pretensiones fundadas en vicios que, realmente, lo son. Por ello sería preferible que cuando las leyes hablasen de «vicio sustancial», señalasen expresamente en qué casos se considera el vicio sustancial.

c) Pero el problema no ofrece gran dificultad en materia de concentración parcelaria, pues si repasamos la regulación del procedimiento a través del cual se lleva a cabo esta función administrativa, observaremos que el único trámite que se regula en el mismo es el de audiencia al interesado, respecto del cual no puede plantearse la duda de si es o no sustancial, ya que una jurisprudencia reiterada y constante así lo ha proclamado, llegando a calificarle de «trámite sagrado». Pues bien, creemos, que aparte de este supuesto concreto pueden considerarse vicios sustanciales en el procedimiento a efectos de poder fundar la pretensión procesal administrativa en esta materia, los siguientes:

a') La incompetencia. De no estar reconocida expresamente la incompetencia como vicio independiente, ha de admitirse como vicio sustancial en el procedimiento, pues si en sentido estricto los problemas de competencia no son propiamente procedimentales, empleando el término procedimiento en sentido amplio, no existe inconveniente en admitir que la determinación de si el órgano ante el que se tramitó era o no competente para ello esté incluido dentro de su ámbito. Aparte de que la jurisprudencia ha señalado que las Salas de lo Contencioso-administrativo siempre tienen competencia para decidir si la Administración obró o no dentro de su competencia, aun cuando no la tenga para decidir acerca del fondo del asunto (37).

b') No haber cumplido con los presupuestos procesales que se exigen en los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley, ya que al ser requisitos previos de la concentración, la eficacia de los actos procedimentales a través de los cuales se lleva a cabo ésta, depende del exacto cumplimiento de aquéllos.

c') Y la omisión del trámite de audiencia o el no haberse cum-

(37) En este sentido, por ejemplo, las Sentencias de 17 de octubre de 1944 y 8 de octubre de 1952. Cfr. mi trabajo «El artículo 20 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo», en *Revista de Estudios de la Vida local*, núm. 61, pág. 7 y ss.

plido en la forma exigida por la Ley, es decir, en la forma que determina el artículo 18 del Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de Agricultura, inspirado en la Base 10.^a del artículo 2.^o de la Ley de 19 de octubre de 1889, según el cual: «instruídos y preparados los expedientes, y antes de que en ellos se formule propuesta de resolución, deberán ponerse de manifiesto a los interesados, quienes personalmente o por medio de mandatario, con poder bastante, podrán instruirse de ellos y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes a su derecho en un plazo que no puede bajar de diez días ni exceder de treinta. Esta disposición se observará tanto en primera instancia como en la tramitación de los recursos que se entablen contra las resoluciones de los Centros provinciales y centrales dependientes del Ministerio».

3. *Lesión en el sexto.*—a) La «lesión en el sexto» es una fórmula muy extendida en nuestras leyes administrativas para señalar un límite mínimo a la posibilidad de impugnar ciertos actos. Sólo cuando el perjuicio que el acto ocasiona al particular alcanza la sexta parte del valor de la cosa de que se le priva, puede interponerse el recurso. La Ley sobre concentración parcelaria, siguiendo esta línea, también contiene este límite del sexto a efectos de poder fundar la pretensión procesal administrativa (por tanto, no rige a efectos de los recursos administrativos). Creo que si en todo caso es discutible esta limitación para discutir ante órganos jurisdiccionales una cuestión con la Administración (37 b), mucho más lo es en el presente. No olvidemos que en el mismo se ventilan supuestos de concentración de parcelas pequeñísimas, para cuyos titulares la sexta parte del valor de su finca representará, en gran parte de los casos, la sexta parte de la totalidad de su patrimonio, de la que puede ser despojado impunemente sin la posibilidad de acudir a órganos imparciales que decidan si efectivamente existió o no lesión.

(37 bis) Es absurdo que cuando es la propia Administración la que acude ante los órganos jurisdiccionales a impugnar un acto (proceso de lesividad), lo que constituye un supuesto excepcional o extraordinario (como ha declarado la jurisprudencia), no se exija un mínimo en la lesión, a pesar de ir en contra de sus propios actos, mientras que cuando es el particular el que acude a los órganos jurisdiccionales a defenderse de las arbitrariedades y abusos de la Administración, se le exige que la lesión alcance un mínimo. Tal regulación constituye una de las tantas herencias del Estado absolutista, con las que es preciso acabar si queremos realmente llevar a sus últimas consecuencias el elevado principio del sometimiento de la Administración al Derecho.

b) Plantea este motivo de impugnación procesal de los actos administrativos una cuestión muy importante: el artículo 4.º de la Ley, en su último párrafo, dispone que cuando «sea imprescindible llevar a cabo compensaciones por clase de tierras, serán aplicables los coeficientes que previamente y con carácter general, hayan sido establecidos». Pues bien, cuando el artículo 11 se refiere al valor de las parcelas cedidas o adjudicadas a efectos de establecer su diferencia para fijar el sexto en la lesión, ¿lo hace teniendo en cuenta el valor adjudicado aplicando los coeficientes, o, por el contrario, se refiere al valor que libremente hayan asignado a las parcelas sus titulares? Realmente, con arreglo a los más elementales principios de justicia, esta cuestión únicamente puede resolverse de una de estas dos maneras:

a') O admitiendo que los particulares puedan impugnar el acto final del procedimiento teniendo en cuenta el valor asignado por ellos.

b') O, de tenerse en cuenta únicamente la aplicación de los coeficientes, admitiéndose la posibilidad de que, una vez publicados éstos, sean impugnados por los particulares afectados, llegando a la vía jurisdiccional.

De estos dos sistemas, creo que el preferible es el primero, ya que simplifica la cuestión, y ofrece mayores garantías para el particular, pues el segundo sólo sería eficaz dando la máxima publicidad a los coeficientes, lo que es muy difícil de llevar a la práctica.

IV: EFECTOS

A. IDEA GENERAL.

Si, como antes se dijo, el acto en que termina el procedimiento de concentración parcelaria es un acto administrativo que produce efectos de Derecho privado, desde el punto de vista del Derecho civil el aspecto más interesante es el de sus efectos. En el estudio de los efectos, vamos a distinguir los efectos civiles de los registrales, para después estudiar los que llamaremos efectos económicos de la concentración.

B. EFECTOS CIVILES.

1. *Respecto de la finca.*—a) Los resultados de la concentración vienen a ser los de la permuta, aun cuando no pueda configurarse la concentración como tal. En efecto, como consecuencia de la concentración, el propietario de varias fincas recibe —impuesto coactivamente por el Estado, de aquí la diferencia esencial de la permuta— otra equivalente a aquellas de cuya propiedad se le priva. A veces, también recibe o ha de entregar una cantidad de dinero que equivale a la diferencia de clase entre la tierra que percibe y las que entrega (art. 4.º de la Ley de 1952); pero en estos casos, el metálico que se entrega o recibe siempre tiene carácter accidental, por lo que constituye un supuesto análogo al que se prevé en el artículo 1.446 del Código civil al deslindar los supuestos de compraventa de los de permuta. En realidad, la concentración se parece a la permuta, lo que la expropiación a la compraventa. En estas últimas instituciones, una persona —el particular— pierde la propiedad de una finca a cambio del «justo precio» (en la forma que se entiende el «justo precio» por las autoridades expropiantes); en aquéllas, un particular pierde la propiedad de varias fincas y recibe a cambio otras equivalentes.

b) El artículo 9.º de la Ley de 20 de diciembre de 1952 dispone que «una vez realizada la concentración parcelaria, las fincas de extensión igual o inferior a la fijada para las unidades de cultivo, tendrán la consideración de 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».

Esta norma de la Ley de 1952 constituye, sin duda alguna, el precepto más elogiable de la misma. Supone una medida utilísima en orden a evitar el parcelamiento excesivo de la propiedad rústica, finalidad esencial de la ley. Por ello creemos que no debería restringirse su aplicación a los supuestos en que se «realice la concentración parcelaria», como dice el artículo. Sino que debería aplicarse en todo caso. Es decir, deberían fijarse en todo el territorio nacional las unidades mínimas de cultivo, y, una vez fijadas, debería señalarse la imposibilidad de división por debajo del límite constituido por la extensión de estas unidades.

Tal limitación contenida en el artículo 9.º constituye, desde el

punto de vista administrativo, una medida de policía (38), y, desde el punto de vista civil, una prohibición legal de disponer. Por tanto, en orden a su reflejo registral habrá que estar a lo dispuesto en la norma 1.ª del artículo 26 de la Ley Hipotecaria (39).

2. *Respecto de los derechos reales limitativos y situaciones jurídicas que tengan por base la finca.*—El artículo 5.º de la Ley distingue entre varios tipos de situaciones, que estudiaremos separadamente.

a) *Servidumbres prediales.*—El párrafo primero de dicho artículo 5.º, 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.» Si tenemos en cuenta que, como ya afirmaba DERNBURG (40), el fundamento de las servidumbres reales es el de promover la explotación de las fincas, comprenderemos lo lógica que es esta disposición, ya que hace depender la existencia de las servidumbres de las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad.

b) *Demás derechos reales y situaciones jurídicas.*—El párrafo segundo del artículo 5.º, dispone: «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.» Esta regulación no se refiere a los derechos de garantía, que se someten a un régimen especial.

Indudablemente, la norma señalada está pensada para los derechos reales limitados de goce, pero no para los llamados derechos reales de adquisición o —caso de no admitirse esta categoría de derechos reales— para las situaciones jurídicas que se incluyen en

(38) Entendiendo por policía la limitación de la actividad de los particulares para la satisfacción de una necesidad pública, no ofrece duda que la norma contenida en el artículo 9 constituye una medida de policía.

(39) Sobre el problema, vid. ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario», Barcelona, 1948, T. II, pág. 373 y ss.

(40) Cfr. CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, ed. 1941, Tomo II, pág. 220 y ss.

éstos. Pensemos en derechos de retracto legal o en el que nuestro Derecho positivo llama retracto convencional (41). La aplicación a estos casos de la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 5.º, ofrece situaciones de muy difícil solución. En efecto, pensemos en que sobre las fincas afectadas por la concentración recaen derechos de retracto en favor de distintos titulares. Pensemos en que la finca resultante alcanza, justamente, la extensión de las unidades mínimas de cultivo y, por tanto, es indivisible, según el artículo 9.º de la Ley. Pues bien, si su propietario vende la finca, ¿quién tendrá derecho de retracto? ¿El titular del derecho de retracto que recaía sobre la mayor de las fincas existentes antes de la concentración? ¿O todos ellos dando lugar a una copropiedad? Realmente, son problemas que no se ha planteado el legislador (42).

c) *Derechos reales de garantía*.—La Ley contiene una norma especial sobre estos derechos, afirmando 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», y añade: «la ejecución será reglamentada de modo que se evite la parcelación por debajo del límite mínimo establecido en la ley». El supuesto más normal que se presentará en la práctica es aquel en que sobre las distintas fincas afectadas por la concentración recayesen derechos reales de garantía en favor de distintos titulares. Pues bien, si la finca resultante de la concentración tiene justamente la extensión de las unidades mínimas de cultivo, y es por tanto indivisible, al procederse a la ejecución y venderse en pública subasta, únicamente podrá venderse en cada procedimiento la cuota ideal sobre que recae la hipoteca correspondiente, dando lugar a una copropiedad, con los consiguientes inconvenientes que esto tiene.

(41) Y sabido es que algunos han considerado más apropiado el término «retracto» para los convencionales que para los legales. Cfr. NARCISO RIAZA: «Los retractos, errores dominantes acerca de la materia», y, desde el punto de vista administrativo; CHACÓN: «Retratos administrativos», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. V, 1950, página 173 y ss.

(42) Hay que reconocer que, por lo general, la legislación agraria nunca ha estado muy acorde con los principios civiles e hipotecarios tradicionales. Cfr., por ejemplo, ABEJÓN: «Un aspecto del Proyecto de Ley de Bases para la reforma agraria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1932, pág. 183 y ss., y RODRÍGUEZ: «El derecho de opción y la reforma agraria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1932, pág. 362.

Lo anteriormente expuesto pone de manifiesto la complicada regulación del artículo 5.º de la Ley (43). Por ello, quizá hubiera sido preferible que, salvo la regulación referente a las servidumbres prediales y derechos de goce, se hubiere adoptado otro sistema. Si la concentración parcelaria supone una nueva ordenación de la propiedad y de los derechos reales, como afirma el artículo 7.º *in limine*, no veo obstáculo alguno en que se establezca con carácter general que los Derechos reales que recayeran sobre las fincas afectadas por la concentración quedarán extinguidos (a excepción de los señalados); convendría afirmar que la concentración —lo mismo que la expropiación—, supone una extinción de los derechos reales que recayeran sobre las fincas afectadas y, claro está, la creación de otros que tienen su base en la nueva situación de las fincas —pensemos en el retracto de colindantes—. Esta solución, sin embargo, plantea un grave problema, que no se presenta en el supuesto de la expropiación; este problema es el siguiente: en la expropiación, el expropiado recibe dinero de la entidad expropiante, y con ese dinero puede hacer frente a su situación ante los titulares de los derechos reales limitativos; pero en el supuesto de la concentración, el titular de una parcela no recibe dinero, sino otra equivalente en extensión, por lo que, normalmente, carecerá de dinero suficiente para poder indemnizar a los titulares de los derechos reales limitativos. De aquí la conveniencia de una organización adecuada del crédito territorial: las instituciones de crédito estatales entregarían al agricultor el dinero suficiente, convirtiéndose en acreedor el Estado, para que aquel pudiese pagar a sus acreedores particulares. Estas consideraciones abonan la idea de que la reforma agraria debe hacerse totalmente y no aisladamente; debe hacerse armonizando una serie de medios sin cuya cooperación es imposible llevar a cabo eficazmente una reforma del suelo español (44).

(43) Sobre lo antes expuesto acerca del derecho de hipoteca, vid. MANUEL PEÑA en el *Anuario de Derecho civil*, VI, 1.

(44) Y tal reforma es, como se ha dicho insistentemente, necesaria. Y no ha de afectarnos el que cuando se proclame esta urgente necesidad se nos llame demagogos. Al fin y al cabo el vocablo ha sido empleado por los espíritus conservadores para designar cualquier intento de innovación —por justísimo que fuese— que atentase lo más mínimo con una situación de hecho que favorece los intereses de la clase acomodada, de análoga manera a como el vocablo reaccionario ha sido empleado para designar cualquier actitud disconforme con la reforma, aun cuando se basara en la más prudente medida.

C. EFECTOS REGISTRALES.

1. El artículo 7.º, párrafo primero, de la Ley de 1952, dispone : «La nueva ordenación de la propiedad y de los derechos reales resultantes de la concentración parcelaria será *inexcusablemente* inscrita en el Registro de la Propiedad y reflejada en el Catastro de Rústica. A tales fines la Comisión local a que se refiere el artículo 10 redactará el oportuno documento, en el que se relacionarán y describirán las fincas resultantes de la concentración, 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 derivadas de la concentración parcelaria, expidiéndose por el Notario la nueva titulación que corresponda.» Respecto de este precepto, hemos de señalar:

a) Que es elogiable el criterio de la ley de considerar obligatoria la inscripción de la nueva ordenación de la propiedad, si bien estimamos que los derechos arancelarios de los Registradores de la Propiedad deberían reducirse en un setenta y cinco por ciento. Y es elogiable también el haber introducido en la Comisión local a Notario y Registrador de la Propiedad, pues ello facilitará enormemente la debida extensión del documento otorgando la propiedad de las fincas resultantes, permitiendo que al reunir dichos documentos los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria no ofrezca obstáculo su inscripción en el Registro (45).

b) Sin embargo, es censurable la intervención que se da al Notario en orden a la protocolización y testimonio del documento en que consta el acto de la Comisión local. Creo que tal intervención es inútil, implicando unos gastos para el Estado que el legislador debería haber evitado. No existe inconveniente en que sea título inscribible el documento expedido por el Secretario de la Comisión local en que conste la nueva ordenación de la propiedad y adjudicación de cada una de las parcelas resultantes a su titular. Tal certificado y el expedido por el Registrador de la Propiedad de la inscripción son más que suficientes. Por ello, es inadmisibile que la

(45) La intervención de Notarios y Registradores en las funciones administrativas referentes a la agricultura ha sido defendida en varias ocasiones. Vid., por ejemplo, DEL RÍO PÉREZ: «Política agraria y reforma hipotecaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1931, pág. 433 y ss.

Ley aumente en esta materia los gastos del Estado, en vez de tender a una reducción de los mismos (46).

2. El título correspondiente se inscribirá en el Registro, inscripción que ofrece no pocas dificultades, y a que irá siempre unida a agrupaciones y segregaciones, cancelaciones, etc. Y debe ser aspiración y tendencia constante procurar reflejar con la mayor claridad, y al mismo tiempo con la mayor brevedad, la serie de operaciones en que se concreta la concentración parcelaria. La simplificación debe ser el ideal de la actividad registral en estos casos, dentro siempre, claro está, de los límites impuestos por la legislación hipotecaria. Pues bien, a efectos del Registro de la Propiedad pueden distinguirse los siguientes supuestos:

a) Que ninguna de las fincas afectadas por la concentración parcelaria estuvieren inscritas con anterioridad en el Registro. En este caso, el acceso al Registro de las operaciones de concentración se lleva a cabo sin dificultad alguna. Se procederá a la inmatriculación de las fincas, formadas con arreglo a la concentración parcelaria. Existe, sin embargo, una consecuencia no muy elogiable, que se puede dar en este supuesto. Me refiero al caso de que haya surgido alguna cuestión sobre la propiedad de las parcelas afectadas por la concentración. En estos casos, según el artículo 10 de la Ley, se atribuye al poseedor. Es decir, se da el caso de que un mero poseedor deviene propietario en virtud de la concentración parcelaria, y como tal propietario inscribe la finca en el Registro. Pues bien, si después la parte contraria vence en el litigio, «tomará posesión de la parcela 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». Este resultado —que se puede dar también en los otros supuestos—; es injusto en su segunda parte, aunque no en la primera, en la que

(46) Sobre el problema de la intervención notarial en la esfera administrativa, vid. mi trabajo «La enajenación de los bienes municipales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1952, pág. 276 y ss.

En los casos en que se trata de una función costeada por las Entidades públicas, la tendencia del legislador debe ser la de restringir en lo posible los gastos, bien señalando que los profesionales que intervengan no cobran derechos, o, caso más lógico, tratando de restringir la intervención de éstos a los casos imprescindibles, en los cuales cobrarán unos derechos reducidos. Estas consideraciones aconsejan eliminar de la regulación de la concentración parcelaria la protocolización y expedición del testimonio por el Notario para poder inscribir el acto en que termina la concentración.

será necesario inscribir la finca en el Registro de la Propiedad a nombre del litigante vencedor.

b) Que todas las fincas afectadas por la concentración parcelaria estuvieren inscritas con anterioridad en el Registro. En este caso, el acceso de las operaciones de concentración parcelaria al Registro supone grandes complicaciones, ya que la concentración no implica una mera agrupación de parcelas colindantes, pues normalmente las fincas resultantes no tendrán una extensión equivalente a varias límites (será necesario, por tanto, segregar y agrupar) y se atribuye su propiedad a un propietario distinto del titular de las anteriores de la concentración.

c) Que algunas fincas afectadas por la concentración parcelaria estuvieren inscritas en el Registro de la Propiedad y otras no. En este caso, surgen todas las dificultades que en el supuesto anterior, agravadas por el diferente régimen jurídico-registral de las fincas:

3. Una vez inscritas las fincas resultantes, los efectos de la inscripción son los normales. Ahora bien, en el caso de que las fincas afectadas no estuviesen inscritas en el Registro, operándose su inmatriculación como consecuencia de la concentración, «los asientos de inmatriculación que se practiquen respecto de las parcelas que, como consecuencia de la concentración, se adjudiquen a los poseedores... quedarán sujetos a la suspensión de efectos en cuanto a tercero que establece el artículo 207 de la vigente Ley Hipotecaria» (artículo 7.º, párrafo tercero, de la Ley de 20 de diciembre de 1952), precepto que es una lógica consecuencia de los principios que inspira nuestra legislación hipotecaria. Por tanto, dichas inmatriculaciones «no surtirán efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha» (art. 207, Ley Hipotecaria) (47).

D. EFECTOS ECONÓMICOS.

1. La concentración parcelaria, como la realización de las demás

(47) La bibliografía sobre el problema es copiosísima. Una visión de conjunto, en el interesante trabajo de CABELLO: «Efectos de las inscripciones de inmatriculación», Madrid, Reus, 1950. Uno de los problemas que más ha preocupado es el de si el titular registral está legitimado activamente para iniciar (en los supuestos a que se refiere el art. 207) un proceso de los regulados en el artículo 41. Al problema me he referido en mi trabajo «Los problemas de admisibilidad en el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1951, pág. 127.

funciones estatales, implica una serie de gastos. Y el problema que se plantea consiste en decidir si tales gastos recaerán sobre todos los ciudadanos a través del impuesto, o si, por el contrario, serán a cargo de los beneficiarios de tal función.

2. En materia de concentración parcelaria, en principio, todos «los gastos, incluso los derechos de los profesionales que hayan de intervenir... serán satisfechos en su totalidad por el Estado». A tal fin, «en los Presupuestos del Estado y en la Sección correspondiente al Ministerio de Agricultura será consignada anualmente y durante cinco anualidades consecutivas, la cantidad de dos millones de pesetas, sin perjuicio de que también se haga la consignación precisa en el presupuesto» (art. 8.º, párrafos primero y segundo, Ley 1952). Lo que quiere decir que tales gastos recaerán sobre la comunidad, a través del sistema fiscal. Sin embargo, los beneficiarios también contribuirán a tales gastos, ya que sufrirán un recargo del «5 por 100 durante los veinte años siguientes» en la Contribución territorial correspondiente a las fincas resultantes de la concentración» (artículo 8.º, párrafo primero).

3. En orden a los impuestos que gravan los actos y documentos en que se concretan las operaciones de concentración, la ley dispone la exención. El párrafo cuarto del artículo 7.º, establece: «Las transmisiones que se operasen como consecuencia de la concentración parcelaria, quedarán exentas del impuesto de Derechos reales, así como del de Timbre los documentos en que aquéllas se formalicen.»

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Doctor en Derecho y Licenciado en
Ciencias Políticas. Registrador de la
Propiedad

¿Existe la posibilidad de la autotutela en nuestro Derecho?

¿Puede una persona designar para el futuro su propio tutor? Ya veíamos al examinar la legislación inglesa (1), que ello le está permitido al pupilo. De todos modos, este principio doctrinal no ha sido recogido, generalmente, por las legislaciones, porque inclusive no ha recibido el adecuado desarrollo por parte de la doctrina.

Se ha dicho, sin embargo, que este principio doctrinal de la autotutela, puede ser manifestación práctica de la concepción jurídica de los derechos sobre la propia persona. Así, el acto de exteriorizar la voluntad reflejándola sobre sí, vertiéndola sobre uno mismo, debe considerarse, por lo que afecta al organismo tutelar, perfectamente válido.

Se ha tratado de buscar un precedente legislativo de esta cuestión, en la regulación que hacen los Códigos civiles de la herencia hecha al favor del alma, que se considera como verter en sí mismo el contenido económico de una transmisión. Con todo, del examen del artículo 204 de nuestro Código civil, que es el que puede tener más relación directa con esta materia, se infiere que no pasó por la mente del legislador la regulación de la cuestión aquí planteada; pues aunque se arguya por los partidarios de dar validez a los actos de autotutela, que antes que el cariño o afecto de los demás (tutelas testamentaria, legítima o dativa), está el propio cariño, más egoísta y previsor; no obstante, dicho argumento, lo cierto es que

(1) Este trabajo es un epígrafe de mi libro «La Tutela», próximo a publicarse.

no encontramos en el articulado de nuestro Código civil un precepto sobre el cual levantar una posición afirmativa respecto a la cuestión que se debate (Sánchez Torres, «Una nueva modalidad tutelar», Rev. Crít. Derecho Inmobiliario, 1928, IV, páginas 345 y siguientes).

En nuestra Patria, planteó esta cuestión doctrinal don Diego María Crehuet del Amo, en su discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid, 1921), bajo la denominación de «Tutela Fiduciaria», por la particular confianza que le merece la persona designada al posible tutelado; pues aunque en Roma se empleó esta denominación para denotar la que correspondía al hijo del emancipante, según describió la «Instituta», ello hoy no es óbice para darle este nuevo significado, por las razones siguientes: 1.^a Porque aquélla es una institución que murió para no resucitar. 2.^a Porque dicha calificación encaja primorosamente en el fundamento de esta clase de potestad deferida, que, cual en la institución de los fideicomisos, es irremplazable; y 3.^a Porque del mismo modo hoy la expresión «arras», se utiliza para dos conceptos distintos, en el de parte anticipada del precio en la compra-venta y en el de donación nupcial especial, bastando saber, a fin de no incurrir en confusión, con qué acto se le relaciona.

Justifica, además, la admisión de este instituto —al parecer de Crehuet—, el criterio que inspira toda la institución tutelar, de que siempre debe de ser apreciado el interés del tutelado; y así, puede nombrar tutor al menor o incapacitado, el extraño que le deje herencia o legado de importancia (art. 207), bastando la capacidad para testar. De donde resulta, que el menor de edad y mayor de catorce años (art. 663, 1.º), el demente en el caso y con las formalidades que exige el artículo 665, y el pródigo (art. 221, 2.º), tienen la posibilidad de hacer esta designación. Por consiguiente, con mayor razón la persona plenamente capaz ha de poder nombrárselo así misma, antes de ser incapaz.

Pues bien, examinando los supuestos recogidos en el artículo 200 del Código civil, se obtienen las siguientes conclusiones:

a) Que debe rechazarse la Tutela Fiduciaria para los menores (núm. 1.º), pues dado el carácter público de la institución tutelar, iría contra el fin de la institución entregarle la facultad de nombrarse su tutor a quien se presume que no ha alcanzado la necesaria plenitud y razón de juicio y entendimiento.

b) Alterando el orden del artículo comentado y fijándonos ahora en el número 3.º, debe también negársele a los pródigos, puesto que no pueden prever la situación de su estado, por cuanto en esa falta de previsión descansan los pilares del instituto, ya que de ser de otra manera se moverían en las zonas de la inmoralidad y la delincuencia.

c) Tampoco debe conferirse por consecuencia de imposición de la pena de interdicción civil (núm. 4.º), en razón que implicaría un absurdo moral; ni a los sordomudos que no sepan leer y escribir, en cuanto carecen de medios de expresión de su voluntad.

d) Luego de lo dicho se desprende, que sólo a los locos o dementes puede concedérseles esta facultad, siempre que lo efectúen en momento que tengan plena su capacidad.

Empero, ¿basta que un mayor de edad manifieste, por medio de instrumento público, que defiende la tutela para sí en el caso que se torne incapaz? ¿No sería un mandato «sui generis» que, en cuanto tal, no se extinguiría, a tenor del artículo 1.732 del Código civil, por la declaración de loco, demente o imbecil del mandante? Bien es verdad que, por la fuerza de la tradición, la tutela —aparte las deferidas por la Ley y el Consejo de Familia—, ha de serlo por testamento, cuyo instrumento no puede ser aplicable para la Tutela Fiduciaria, porque no podría discernirse sino después de haber muerto el otorgante.

No siendo la tutela una consecuencia de la patria potestad, sino de hallarse el tutelado en una situación de desamparo familiar en «sentido estricto», constituyendo un ministerio social, no se alcanza por qué únicamente por disposición de última voluntad haya de poder hacerse el nombramiento del tutor. Antes se explicaba esta forma solemne, puesto que se discernía por la muerte del padre, y era, además, el testamento la forma por excelencia solemne y trascendental de los actos jurídicos. Hoy, confundidas la tutela y la curatela en su fundamento jurídico, el incapaz puede tener necesidad de protección en vida del padre y no ser conveniente aguardar a que fallezca el progenitor para que recaiga la tutela en quien él designe. Además, el testamento es en la actualidad un acto igualmente solemne como cualquiera otro y hasta hay formas de alguno, como la del ológrafo, desprovisto de toda solemnidad, no siendo autenticado sino después de la muerte del testador.

Por todo esto, no vemos inconveniente alguno para que la de-

signación del tutor pueda hacerse por actos intervivos, mediante lo que pudiéramos calificar mandato tutelar, que no sería contractual, sino unilateral, porque siendo la tutela institución obligatoria y de orden público, la designación se impondría sin necesidad de aceptación del llamado, salvo las causas de excusa señaladas por la ley; pues, independientemente de que dicho acto no podría ser otorgado más que por personas mayores de edad y de que surtiría efectos jurídicos en vida del que lo realizó, por lo demás guardaría grandes similitudes con la designación testamentaria del tutor, por lo que también se le podría denominar «cuasi-testamento». De este modo, sería factible de renovación, ínterin no se iniciase el procedimiento para pronunciar la incapacidad del otorgante, ya que, si la voluntad humana es mudable hasta la muerte, no hay razón para que no tengan eficacia las mudanzas expresadas en acto unilateral que no afecta en cada una de sus manifestaciones a tercero, sino que sólo, en la última manifestación ha de existir con éste por el nexo obligatorio de la tutela.

Lo que quizá no ofrezca lugar a dudas en nuestra legislación —y este problema no se lo plantea Diego María Crehuet—, es que le esté permitido al presunto incapaz, formular por actos intervivos, su oposición a que determinada persona desempeñe la tutela en el supuesto de su futura incapacidad. Ello no exigiría forzar la interpretación de ningún precepto del articulado de nuestro Código civil, pues constituye el ejercicio de una facultad potestativa por parte de la persona individual, que no está en contradicción con el carácter social de la institución tutelar, en cuanto ésta tiene como finalidad principal, la protección de la persona e intereses del incapaz. Luego la sociedad, por su propio bien, no puede imponerle a una persona, el que sufra la potestad de un tutor que él ha reprobado de antemano, porque ello significaría una coacción moral intolerable en el ámbito inviolable de la libertad individual.

En cuanto al supuesto de la admisión de la autotutela, ya indicamos al principio del epígrafe, que el artículo 204 del Código civil nos da base para una construcción de la figura jurídica dentro de las normas reguladoras del instituto. Acaso pudiera ser que, partiendo de la elasticidad que se propugna por la doctrina moderna para el nombramiento del tutor, cupiera esta designación tutelar intervivos, amparada en la solemnidad que hoy rodea al documento público y en la semejanza que se ha querido ver por algunos autores

entre las instituciones del tutor y el albaceazgo; si bien existe entre ellos la diferencia esencial —hecha notar por la S. de 4 de febrero de 1902—, de que mientras la primera comprende un conjunto de derechos con relación a las personas, el albacea los posee sobre el patrimonio del difunto; pero uno y otro tienen su razón de existencia, en el respeto que merece siempre la voluntad del designante por lo que se refiere a la salvaguarda y destino de sus intereses.

Fué Windscheid quien vió esta analogía entre la posición del ejecutor testamentario y el tutor en el Derecho romano, no siendo óbice para admitirla el que el cargo de tutor sea establecido en interés público, y, por el contrario, el albaceazgo suponga una función privada del testador, no hallándose constreñido a la aceptación del puesto para que se le llama («Diritto delle pandette», traduc. Fadda y Bensa, Torino, 1925, vol. III, págs. 213 y 214).

En nuestra patria, últimamente, ha sido acogida de lleno la posición del insigne pandectista alemán, por el profesor Royo Martínez. Para él, el albaceazgo es una posición o situación jurídica conferida por voluntad unilateral «mortis causa», que inviste a quien la acepta de facultades (a las que van anejos deberes) para realizar determinadas funciones o, genéricamente, para velar por la conservación del patrimonio hereditario y para cumplir o ejecutar la última voluntad del «de ciutis», con sujeción a dicha voluntad y a la ley, a través de las incidencias que la sucesión suscite («Derecho Sucesorio», Sevilla, 1951, pág. 315).

De otra parte, el moderno Código civil italiano ha venido a encontrar también las diferencias entrambos institutos, al emplear el mismo vocablo —«ufficio»—, cuando se refiere a los cargos de tutor (artículo 248) y albacea (art. 700), por lo que considera la doctrina, rechazadas las posiciones expuestas bajo el abrogado Código de 1865, y limitadas las diferencias entre ellos, a no ser el tutor un cargo público, mientras lo es de carácter privado el albaceazgo. MESSINEO: «Manuale...», Milano, 1951, vol. III, parte 2.^a, págs. 193 a 195).

Luego, salvando las peculiaridades propias de cada una de estas instituciones, cabe que nos sean útiles sus semejanzas para afirmar que con ellas el legislador ha querido dejar patente cómo, más allá de la muerte del causante o de la incapacidad del tutelado, hay que respetar en lo posible la voluntad de lo que dispusieran en vida o siendo capaz, pues ante y sobre todo se trata en ambos casos de cumplir su postrero mandato, siendo fieles al destino que imprimieron a

su patrimonio. También, en uno y otro supuesto, se da un evento fatal para el libre ejercicio de sus libertades: la muerte y la incapacidad. Pasa por ello a segundo plano la trascendencia que pudiera tener el instrumento en que se hiciera el nombramiento del cargo, pues lo importante es el contenido de la voluntad y no el vehículo que se utiliza para darla a conocer, siempre que la forma usada ofrezca las garantías mínimas de autenticidad a los terceros.

DR. LINO RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE

Ex Profesor A. de la Universidad Central

Negocios jurídicos sobre títulos nobiliarios

La Ley de 4 de mayo de 1948, al restablecer las disposiciones vigentes en 14 de abril de 1931, sobre Grandezas y Títulos del Reino, torna a la tradición española en la materia, aunque en bien de la seguridad jurídica hubiera sido preferible una ordenación total, una revisión de la numerosa y contradictoria legislación instaurada. (1).

Vuelve el título nobiliario a tener el reconocimiento del Estado, el cual no le faltó en la sana conciencia de los súbditos. Adquiere otra vez valor jurídico con un derecho de la personalidad, y, como tal, derecho subjetivo: esta es su naturaleza. Dentro de los mismos comparte los caracteres de derecho a la identidad personal y derecho al honor, con aspecto bifronte que impide se le pueda considerar como una subespecie del derecho al nombre. Si bien reúne las notas generales de absolutidad, extrapatrimonialidad e imprescriptibilidad, no presenta la faceta de deber como el de usar el nombre civil; no nace con la persona —por el nacimiento sólo se adquiere el expectante derecho a suceder en él en un futuro incierto—; puede ser privado su titular del mismo; y es plenamente renunciable y condicionalmente transmisible (2). Este último carácter le permite ser objeto de negocios jurídicos.

(1) Reseñada por GARCÍA DE ENTERRÍA: «La legalidad sobre Grandezas y Títulos nobiliarios», *Anuario de Derecho civil* 1948, IV, págs. 1.374 a 1.378.

(2) Nuestro propósito de redactar unas simples y concretas notas impide el desarrollo de lo expuesto sobre la base del trabajo de CASTÁN: «Los derechos de la personalidad», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 192, págs. 5 y sigs.

Según la completa definición de CASTAN, negocio jurídico es «el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico, y a las que el Derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece» (3). Ella nos servirá para apartar de este estudio los simples hechos y aquellos actos que no tengan la consideración de negocios. Caen, pues, fuera de su órbita, la sucesión legal en el Título o Grandeza, ya que en ella no interviene la voluntad privada, sin cuya declaración no existe el negocio, la caducidad por idéntica razón; la concesión y rehabilitación por no ser privada, sino pública, la voluntad que las produce (4); y la petición de estas últimas, pues se trata del simple ejercicio de un derecho subjetivo (5).

Centrada así la cuestión, vemos que las mercedes nobiliarias no pueden ser objeto de toda clase de negocios jurídicos: su especial naturaleza repugna el sometimiento a algunos de ellos. Delimitándolos, observamos que:

a) No caben los negocios de tipo oneroso, contrario en su finalidad al carácter de derecho honorífico y extrapatrimonial (6).

b) Por su naturaleza de derecho personalísimo, no es susceptible de transmisión parcial, de su cesión constitutiva. Rechazándose por ello también los negocios indirectos, simulados y fiduciarios.

c) El poder de disposición del titular está limitado en cuanto:

1. No son posibles otros negocios que los permitidos por la ley;
2. No puede apartar de la sucesión en el título a aquellos que tienen derecho a la misma según las normas que la rigen, salvo el supuesto especial de distribución de varias dignidades entre los descendientes (7).

Queda reducido, pues, el campo de libertad, a los negocios de

(3) «Derecho civil, común y-foral», 8.^a adic., I, 2.^o, pág. 466.

(4) Cfr.: CASTAN, nota anterior, pág. 467; ENNECCERUS-NIPPERDEY: «Derecho civil» (Parte general), 1.^a edic., 2.^o, pág. 61; VON THUR: «Derecho de obligaciones», I, pág. 113; RUGGIERO: «Instituciones», I, pág. 250.

(5) Vid. BETTI: «Teoría general del negocio jurídico», págs. 64 y siguientes. Consecuentemente a lo expuesto quedan excluidos de nuestro campo los que enumera CENCILLO: «Negocios jurídicos sobre Títulos nobiliarios». *Anuario cit.*, 1952, II, págs. 668 y 669.

(6) El art. 4.^o del Real decreto de 13 de noviembre de 1922 prohíbe la transacción en los pleitos referentes a dignidades nobiliarias.

(7) Distinto es el caso de que lo permitan las reglas especiales de sucesión, como en los mayorazgos electivos. Los negocios jurídicos serán los mismos que pasamos a estudiar, con la peculiaridad que presenta poder elegir libremente al sucesor entre un grupo de personas.

transmisión gratuita por título *inter vivos* o *mórtis causá* dentro de los cauces legales. El poder de disposición está sujeto a límites institucionales: los que se derivan de la aptitud de su objeto. No es que el titular no pueda llevar a cabo lo que la ley le prohíbe, sino que sólo puede efectuar lo que ésta le permite. Permisión contenida en los artículos 8.º del Real decreto-Ley de 28 diciembre 1846, y 12 y 13 del Real decreto de 27 mayo 1912, elevado a rango de Ley por el artículo 9.º, párrafo tercero, de la Ley de Presupuestos de 26 diciembre 1914. Dicen así tales preceptos:

Art. 8.º «Se concede la facultad de *renunciar* las Grandezas y Títulos; pero quedarán sin suprimirse durante dos sucesiones directas o transversales, por si los quisieran admitir sus herederos legítimos, en cuyo defecto tendrá lugar la supresión de la grandeza o título, sin derecho a restablecerlo».

Art. 12 «La *cesión* del derecho a una o varias dignidades nobiliarias no podrá perjudicar en el suyo a los demás llamados a suceder con preferencia al cesionario, a no ser que hubiesen prestado dicho acto su aprobación expresa, que habrá de consignarse en acta notarial.»

Art. 13 «El poseedor de dos o más Grandezas de España o Títulos del Reino, *podrá distribuirlos* entre sus hijos o descendientes directos con la aprobación de S. M., reservando el principal para el inmediato sucesor. Esta facultad quedará subordinada a las limitaciones y reglas establecidas expresamente en las concesiones respecto al orden de suceder» (8).

Cuatro son a nuestro entender los negocios jurídicos de que pueden ser objeto los Títulos y Grandezas: cesión, renuncia, testamento y contrato sucesorio. Que examinaremos por separado, configurando el primero como modelo-tipo.

I.—CESIÓN:

Es permitida por la ley de una manera expresa al denominarla así y llamar *cesionario* al adquirente. Que se trata de una verdad

(8) Son precedentes de esta disposición el art. 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820 y la Ley de 17 de junio de 1855.

ra cesión, de transmisión del derecho y no de simple abdicación, nos lo demuestra además el propio art. 12 al disponer que la misma no podrá perjudicar en su derecho «a los demás llamados a suceder con preferencia al cesionario, a no ser que hubieren prestado a dicho acto su aprobación expresa». Si contemplare la mera renuncia, no tenía porqué haber respetado el derecho preferente de otros, pues nunca podía ser afectado por la abdicación del titular si no era en el beneficio de adelantarse en la sucesión, cuyo orden no es alterado por la renuncia simple. En cambio la renuncia traslativa —la cesión mejor dicho— de producir plenos efectos perjudicaría tales derechos preferentes: por defenderlos se ha pronunciado con cautela el texto legal.

No es empleado el término en el sentido de cesión onerosa que le dan los arts. 1.526 y siguientes del Código civil, ni tampoco en el de cesión de derechos obligacionales (de créditos y acciones) usado por la doctrina. Se trata de una acepción más amplia, la gramatical común: «Renuncia de alguna cosa, para traspasar su posesión o propiedad a otra persona»; en nuestro caso, del derecho a la dignidad nobiliaria sin contraprestación alguna. Dado el concepto real y patrimonial que de la donación tiene nuestro Derecho, se ha evitado llamar así a este acto de liberalidad.

a) *Elementos personales*: Cedente ha de ser el titular de la merced que es su objeto, y no sólo él, sino que también puede serlo quien tiene un derecho expectante a adquirirla y en cuanto al mismo, como luego veremos.

Indudablemente podrá ser cesionario aquel que tiene derecho preferente a suceder en el título en el momento en que éste se le transmite, y aunque con ello llegue a truncarse el orden normal de la sucesión a la muerte del cedente, atendidas las reglas especiales del título de concesión. Por ejemplo, si se estableció que el mejor grado es preferente a la mejor línea, cedido en vida el Título al hijo, quien fallece luego antes que el cedente, su derecho pasará a uno de sus propios hijos y no a su hermano B sobreviviente, quien lo hubiera adquirido en la sucesión normal. Así resulta porqué no puede aceptarse una vacación del Título o una titularidad provisional: ésta quedará pendiente de una posible impugnación únicamente cuando hubieren otros llamados a suceder con preferencia al cesionario lo que no existe en el caso actual: al adquirir éste la dig-

nidad nadie tenía mejor derecho que él. Ahora bien, si se probare la intervención de ánimo fraudulento en el negocio, éste sería nulo por causa ilícita (9).

El cesionario ha de estar incluído en aquel grupo de personas llamadas a suceder al cedente, no pudiendo ser un extraño. Dentro de este círculo cabe sea cualquiera de ellos, incluso aquel que esté en el más remoto lugar conforme a dicho orden. No sólo el espíritu familiar de la institución, sino también el art. 12 nos mueve a opinar así porque: 1.º Afirma que no se podrá perjudicar en su derecho a «los demás llamados a suceder con preferencia al cesionario», es decir, que éste tiene derecho a la sucesión aunque sea de categoría inferior al de otros. 2.º Reconoce tal derecho preferente sin límites en su extensión, permite sea amplísimo: que lo ostenten todos los llamados a suceder menos uno, menos el cesionario que es el último en el orden.

No encontramos obstáculo para la representación voluntaria. El disfrute de la dignidad es personalísimo, pero no impide que se delegue en otro para otorgar su transmisión, si bien, tal carácter excusa la legitimación indirecta sin voluntad del titular: ésta no puede ser suplida. Siendo sus consecuencias: que el poder ha de ser expreso y especialísimo; ha de indicar el objeto de la cesión y el nombre de la otra parte (10); y que no es posible la representación legal en ningún caso. Luego los otorgantes han de ser capaces y estar en el pleno uso de sus derechos civiles. Como es natural, aquellos que hubieren sido privados temporal o vitaliciamente de la dignidad (11) no podrán disponer de la misma.

b) *Elemento real*: Lo es no sólo la merced nobiliaria, sino también el derecho expectante a suceder en ella, siempre que se amolde a los mismos requisitos y limitaciones que la cesión del derecho perfecto, sin poder producir más efectos que ésta, es decir, sin perjudicar a quienes tengan derecho preferente al del cesionario. No es aplicable la prohibición de disponer sobre la herencia futura que establece el Código civil. En este caso se teme el abuso del adquirente por la necesidad del disponente o por su deseo de alcanzar

(9) V. gr., en el caso examinado, ceder el Título al moribundo A. con el fin de que le suceda uno de sus hijos y no lo adquiera B.

(10) Con lo cual, el representante, como el apoderado para contraer matrimonio, más bien es un simple *nuntius*.

(11) Ley de 4 de mayo de 1948, art. 5.º; Decreto de 4 de junio de 1948, artículo 7.º

cuanto antes los beneficios económicos, aún disminuídos, lo que produciría contratos usuarios y dólidos en proporción enorme; se trata de los pactos sobre la herencia de un tercero que la doctrina mayoritariamente censura. Pero en el negocio sobre el derecho a suceder en un Título nobiliario, no permitiéndose la transmisión onerosa, desaparecen dichos peligros: la disposición anticipada del mismo, ya sea renunciando ó cediéndolo, es válida y eficaz: . . .

Corroboramos esta opinión el art. 12 comentado al permitir que los llamados a suceder en la dignidad con preferencia al cesionario puedan aprobar la transmisión a su favor: esto es, renunciar a su derecho futuro a suceder al cedente (12).

c) *Forma del acto*: No se expresa cuál ha de revestir, pero atendiendo a que se precisa la constancia en acta notarial de la aprobación de quienes tengan derecho preferente al del cesionario, y la necesidad de fijeza en la titularidad, unida a ser imposible una transmisión real, nos impulsa a estimar necesaria la constancia auténtica de la cesión: la escritura pública. En la cual deberán comparecer cedente y cesionario y delimitarse con precisión el objeto del negocio.

La aprobación por acta notarial de los posibles perjudicados no permite extender tal medio a la propia cesión: como todo negocio jurídico requiere escritura pública y no acta. Es más, creemos desahortado el empleo de esta última aun para la simple aprobación: se está ante una declaración de voluntad integrante de un negocio jurídico complejo, que precisa asimismo su expresión en escritura.

Aunque no se imponga directamente la necesidad de obtener la Carta de sucesión, ésta se requiere en todo caso: no hay que olvidar que se trata de una merced del Soberano, de la cual puede privarse al titular (13), precisando para ostentarla ser digno de ella (14).

d) *Elementos accidentales*: Tanto el modo como la condición y el término resolutorios no caben en estos negocios, por la restricción que imponen a sus efectos. Igualmente repugna la condición

(12) Y también la Ley de 17 de junio de 1855, que facultó para distribuir los Títulos y Grandeas entre sus hijos, a los sucesorios de los titulares actuales (según SÁNCHEZ ROMÁN: «Estudios», 2.ª edic., VI, 2.º, página 1.588).

(13) V. nota 1.

(14) El Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de marzo de 1897 declaró que quien tiene derecho a un Título nobiliario puede, conforme a las disposiciones vigentes, cederlo a uno de sus hijos, el cual tendrá a su vez derecho para ostentarlo desde que obtenga Real carta de sucesión.

suspensiva por la incertidumbre que es su esencia. Solamente el término *a quo* puede afectar a la cesión, pues ni produce titularidad provisional —la merced corresponde al cedente hasta que el mismo llegue— ni incertidumbre alguna. Además, puede cumplir en ciertos casos finalidades dignas de amparo, como la de asegurar la sucesión en el Título el día en que el cedente quiere apartarse del mundo.

Ahora bien, la muerte del cedente puede ser contemplada como *dies a quo* o como integrante de un supuesto condicional —que el cesionario le sobreviva—, en cuyo caso respectivo surtirá todos sus efectos el término o la condición fijados: estamos ante un contrato sucesorio del que luego trataremos.

e) *Efectos*: Los de ser titular de la merced el cesionario desde el día de la cesión. Pero esta titularidad es plena e inatacable o precaria, según el caso.

Si todos los que tuvieren un derecho preferente en la sucesión al del cesionario hubieren aprobado la transmisión, su titularidad nace perfecta. Además del acta notarial, cabe tal aprobación en la escritura de cesión, compareciendo en ella y prestando su conformidad. La intervención de los perjudicados no se precisa (15), pero su existencia refuerza el valor del negocio.

No siendo así, hay que sostener que estamos ante una cesión viciada y, por lo tanto, anulable, mas no nula de pleno derecho ni inexistente. Lo demuestra la redacción del art. 12: no perjudicará los derechos preferentes de un tercero, aquí se paralizan sus efectos, luego los tiene: la cesión existe aunque pueda ser atacada. Estudiemos las diversas situaciones y condicionamiento de la acción para impugnarla.

1.º Corresponde ésta a todos y cada uno de los llamados a la sucesión antes que el cesionario, según las reglas especiales de la respectiva dignidad, sin distinguir entre el lugar que en la misma ocuparen y aunque otro situado en posición preferente. Lo el primer llamado hubiesen aprobado la cesión.

2.º Si tales posibles impugnantes aprobaren *a posteriori* la cesión ésta devendrá perfecta desde el día que se otorgó: se ha purificado. Tal aprobación será expresa si se verificare por acta notarial,

(15) Contrariamente a lo que opina CENCILLO: ob. cit., pág. 666.

y tácita si dejaren transcurrir el plazo de que disponen para impugnarla sin haberlo hecho.

3.º Hemos dicho que la cesión sin aprobación de los llamados con preferencia a suceder no es nula *ipso jure*, sino meramente anulable. Por razones de técnica jurídica, basadas en la seguridad social, la pendencia de una situación no puede ser indefinida. La inseguridad precisase que sea transitoria. De ahí la existencia de unos plazos de caducidad y otros de prescripción de las acciones, más breves aquéllos por cuanto se refieren a situaciones viciadas. Por tales razones quienes tengan un derecho preferente al cesionario del Título o Grandeza deberán hacerlo valer, deberán ejercitar durante un determinado período de tiempo su acción para impugnar el negocio celebrado.

No estimamos aplicables los plazos que para la anulabilidad y la rescisión establece el Código civil: se trata de supuestos diferentes. Tampoco opinamos que, faltando un precepto especial, haya de acudirse a las normas generales sobre prescripción de acciones, por tratarse de institutos diferentes y, además, porque este precepto especial existe.

En primer lugar, el plazo de caducidad de la acción de impugnación no empezará a contarse hasta el día en que normalmente el titular del derecho preferente hubiera consolidado su expectativa: el de la muerte del cedente. Este ha transmitido su derecho a una determinada persona, sin renunciar al mismo a todo evento, por lo cual si la cesión se anula recobra su titularidad: el derecho preferente del posible impugnante no pasa a ser perfecto, luego aún no tiene obligación de ejercitar la acción de anulabilidad. Construir la cesión como renuncia incondicionada en nada varía la cuestión: si se hiciere para argumentar que el titular de la repetida acción puede ejercitarla desde la fecha en que se otorgue nos encontraremos ante un paladino fraude de la ley.

Y en cuanto al tiempo en que la acción puede ser ejercitada ha de ser el mismo por el cual su titular podría hacer valer su derecho a la sucesión, ya que de éste es consecuencia por lo que no podrá vivir más que él. Arregladamente a lo que dispone el art. 6.º del Real decreto de 27 mayo 1912 el plazo será de un año para el inmediato sucesor; otro año más —dos años— para el que le siga en orden de preferencia; y otro más —tres años— para cualquier persona que se considere con derecho a la sucesión. Cada uno de estos plazos em-

pieza a contarse desde la misma fecha, la de la defunción del cedente; no hemos querido decir que durante el primer año exclusivamente pueda ejercitar la acción el primer llamado; durante el segundo, el que le siga en orden de preferencia, y durante el tercero, todos los demás. Aunque así sea para reclamar la sucesión, no lo es para impugnar lo verificado, pues si bien, dada su respectiva situación —subordinada la de unos a la de otros— caben plazos sucesivamente ampliados, no hay razón para privar de la impugnación a ningún interesado desde que la acción pueda ejercitarse: la situación de pendencia exige su claridad cuanto antes.

Pero aun en vida del cedente será posible la impugnación del negocio, ya que su finalidad es evitar que ostente el Título o Grandeza quien, a menos que los otros llamados renunciaren, no puede detentarlo. La acción nace desde el día de la cesión y los plazos de caducidad desde el de la muerte del cedente, cuestiones distintas.

4.º Para impugnar la cesión una vez fallecido el cedente, basta solicitar del Ministerio de Justicia la sucesión en la merced dentro de los plazos examinados. Pero si éste vive aún, no existiendo norma reguladora de procedimiento alguno; el camino a seguir será el general para toda impugnación de negocio: acudir a los Tribunales de Justicia.

5.º Impugnada en tiempo hábil por quien tenga derecho preferente al del cesionario, la cesión queda sin efectos, y surge el problema de la sucesión si el cedente ha fallecido ya. Fácil de resolver si ninguno de los llamados aprobó la transmisión: se seguirá el orden que corresponda según el título de concesión o el regular de la Corona, en su defecto. Pero si alguno de éstos hubiere prestado su conformidad, ¿pierde por ello el derecho a la sucesión abierta? A nuestro entender, no, pues se limitó a aprobarla, esto es, a renunciar a su derecho con vistas a la efectividad de la cesión, por lo que, de anularse ésta, queda sin valor la renuncia, de la cual era *conditio sine qua non*. Al perder su efectividad el negocio principal, lo pierden también las declaraciones complementarias. Esto no obstante, si en vez de aprobar o renunciar condicionadamente se hubiere otorgado una absoluta y total abdicación, los efectos de ésta subsisten: los derechos del renunciante se han extinguido sin posibilidad de renacer. Sé trata de una interpretación de la voluntad que habrá de efectuarse en cada caso atendidas sus especiales circunstancias.

6.º Transcurridos los plazos expresados sin ejercitar la acción

para impugnarla, la cesión adquiere plena efectividad; no puede ser impugnada más tarde alegando la posesión civilísima del Título, pues aunque esta doctrina quepa en el caso de su rehabilitación al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo — a pesar de la incongruencia que representa reconocer su concesión como *gracia* del Jefe del Estado y después, con la coletilla del *sin perjuicio de tercero*, vencer la disposición de éste (16) —, no puede ser aplicada en el caso presente: quien ha dejado transcurrir los plazos de vida de su acción, renuncia a ella, no puede ejercitarla más tarde. (17).

La doctrina del Tribunal Supremo sobre imprescriptibilidad del derecho a los Títulos y Grandeza no es aplicable a nuestro caso, se trata de un instituto diferente: la caducidad de un derecho que no podrá ser ejercitado transcurrido el plazo que para ello se le fijó.

Sin embargo, esto no es obstáculo para que, a tenor de dicha doctrina consagrada de la inseguridad jurídica, el derecho de los perjudicados prevalezca sobre el de quienes no lo adquirieron del cesionario: sólo respecto a éste y aquellos que de él traigan causa queda paralizada toda acción, frente a los demás la caducidad no produce efectos. Pues únicamente se ha extinguido el derecho a impugnar la cesión — debiéndose, por lo tanto, soportar sus consecuencias — pero no el general de pedir la sucesión, que recobrará su efectividad contra quien no se ampare en aquella transmisión.

f) *Caso especial de tener el cedente varios Títulos o Grandeza*: Hasta ahora hemos examinado el de cesión del Título único, al que pueden asimilarse, por estar fuera de la presente excepción, el de transmisión de varias dignidades a un solo cesionario o a quienes no fueren hijos o descendientes del cedente. El caso que ahora contemplamos es el regulado por el art. 13 del Real decreto 27 mayo 1912. Cuyo examen puede centrarse en los siguientes puntos:

(16). Véanse los ataques que formula CENCILLO a tal doctrina (págs. 664 y sigs.), y especialmente: C. P. DE B.: «Apreciaciones sobre la legislación que regula la rehabilitación de títulos nobiliarios», *Anuario* cit., 1949, I, páginas 105 y sigs. Este último autor la considera inaplicable en el régimen actual: págs. 122 y 123. En cambio, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de junio de 1952, continúa manteniendo la doctrina atacada.

(17) El art. 6.º del mismo Real decreto de 1912 expresa que la adjudicación en la vacante se hará «sin perjuicio de lo que los Tribunales de justicia pudieran decidir si se les somete a ellos el asunto por cualquiera de las partes interesadas». Pero se refiere al caso de elegir entre varios que hubieren usado de su derecho a pedir la sucesión, no si no habiéndolo ejercitado la deducen más tarde, ya transcurrido el plazo legal.

1.º Los beneficiados han de ser los hijos o descendientes, entre quienes podrán distribuirse las dignidades que el padre posee, y no otras personas. El texto legal expresa «hijos o descendientes *directos*». El empleo de este calificativo no produce limitación alguna tratándose de hijos, pero sí con referencia a los descendientes. Tal vocablo no puede entenderse como referido a la línea recta, pues en ésta se encuentran siempre los descendientes, sino en su acepción de llegar sin detenerse en los puntos intermedios, que a nuestro entender se traduce aquí en inexistencia de personas vivas en los grados intermedios cuando el descendiente no es del inmediato, no es hijo. Esto es, imposibilidad de que por la distribución se transmitan mercedes a los nietos viviendo sus padres. Abunda en pro de esta opinión el que la Ley de 11 octubre 1820 y la de 17 junio 1855, refiriéndose respectivamente a los poseedores de los Títulos y Grandezas y a sus sucesores, les permitieran distribuirlos entre sus hijos, sin hacer mención de los descendientes. Los cuales son admitidos en el precepto vigente cuando fueren *directos*, esto es, cuando por falta de su padre o madre ocuparen el lugar de ellos en la sucesión del disponente. Sin que sea obstáculo para que la transmisión de la dignidad a un descendiente que no se encontrare en tales condiciones pueda surtir sus efectos como cesión del tipo ordinario antes estudiado.

2.º Las formalidades serán las generales ya examinadas, mas una especial: la de precisarse la licencia del Rey, hoy del Jefe del Estado. Sin ella nos encontraremos ante un tipo ordinario de cesión no protegido por las normas del art. 13.

3.º El Título principal deberá reservarse al inmediato sucesor—según sus reglas especiales, ha de entenderse—. La licencia soberana nos dirá cuál es el principal en cada caso.

4.º Esta facultad queda subordinada a las limitaciones y reglas establecidas expresamente en las concesiones respecto al orden de suceder. No puede interpretarse como necesidad de sujetar la transmisión de cada dignidad a su orden particular de sucesión, pues si fuera así quedaría la facultad concedida carente de efectos. Únicamente se ha querido decir que si existieren determinadas limitaciones especiales—por ejemplo: no suceder las hembras—, no podrán ser burladas y ha de pasarse por ellas, así como cumplir con ciertas reglas que impidan la distribución entre los hijos—v. gr.: las del mayorazgo saltuario—.

5.º En definitiva, el significado del precepto es el siguiente: *Llamados los hijos y descendientes directos a suceder en varios Títulos o Grandezas, pueden ser distribuidos éstos entre ellos de tal forma que al que se le atribuyere un Título principal no podrá alegar sus derechos preferentes a otro de categoría inferior que se concediere a distinto descendiente.*

Como se ve, hablamos de Título principal en todo caso. Y es que la regla determinativa de que este necesariamente ha de ir al primer llamado en su orden de suceder, ha de entenderse por equidad repetida en cada uno de los otros y con relación a los sucesores que no hubieren recibido los de categoría superior. Por lo cual el disponente habrá de ordenar por su importancia los Títulos que distribuya, y atribuir en escala decreciente, cada uno de ellos al primer llamado según su peculiar orden de sucesión, apartando antes a quienes ya tuvieren destinado otro de mayor entidad. Esta es la interpretación justa de la ley y por ella hay que pasar. Limitación que se refiere no sólo a la calidad, sino también —permítasenos la expresión— a la cantidad. Pues sería absurdo consentir que el Título de mayor importancia pasare al primogénito —contemplamos el orden normal de sucesión en todos ellos, el de la Corona— y todos los demás, cualquiera que fuera su número, al segundón. Si cupiera una regla matemática, deberían corresponder los títulos 1, 3 y 5, por su orden de importancia, al primer hijo, y los 2, 4 y 6, al segundo. Pero no siendo posible una medida exacta en el campo del honor, es al Poder soberano a quien corresponde decidir con su licencia; la cual precisa, por analogía con otros casos, ser previamente informada por la Diputación permanente de la Grandeza y por la Comisión del Consejo de Estado.

6.º La distribución que se atuviere a lo expuesto será plenamente eficaz, sin necesidad de aprobación por parte de quienes hubieran sido apartados de la sucesión en cada Título respectivamente. Lo dispuesto en el art. 12 no es aplicable al caso que el 13 contempla: se trata de supuestos diferentes (18). Pero si por aquéllos se prestare aprobación a lo realizado, queda el acto libre de las consecuencias que pudiera acarrear la falta de alguno de los requisitos de esta *distribución protegida*.

(18) Frente a CENCILLO (ob. cit., pág. 666) no encontramos fundamento para amalgamar los artículos 12 y 13.

II.—RENUNCIA:.

Prescindimos de la renuncia tácita que implica el no pedir la adjudicación del título dentro de los plazos legales cuando quedare vacante (19) o no pagar el impuesto sobre Grandezas y Títulos nobiliarios en los seis meses siguientes a la fecha del Decreto o la Orden que reconozca el derecho a suceder (20); pues no se trata de un negocio jurídico, sino de la pérdida de un derecho por no haberlo ejercitado durante determinado período o como sanción por incumplimiento de las obligaciones fiscales. Contemplamos la renuncia expresa: el abandono de un derecho mediante una declaración de voluntad.

Que la propia renuncia es posible se demuestra porque: a) El uso del Título o Grandeza no es un deber, sino un derecho subjetivo y como tal renunciable mientras no está expresamente prohibido; b). Se admite la renuncia tácita y la que podríamos llamar transmisiva: la cesión; c). La permite el art. 8.º del Real decreto-Ley de 28 diciembre 1846, antes transcrito.

Es aplicable lo dicho con referencia a los elementos personales, reales y formales de la cesión, sin olvidar que se trata de un acto unilateral, el cual, como declaración de voluntad dispositiva que es, precisa en todo caso su expresión en escritura pública, y no basta el acta notarial admitida para la simple aprobación. Si el objeto de la renuncia es el derecho a suceder, no hay obstáculo para condicionarla al hecho de que la dignidad sea adquirida por determinada persona, pues no otra cosa viene a ser la aprobación de la cesión verificada. Si es renuncia de la merced que se posee, tal condicionamiento nos la configura como una declaración unilateral integrante del negocio de transmisión: la oferta, digámoslo así, para ceder el Título.

Sus efectos son absolutos con relación al derecho del renunciante: éste lo pierde definitivamente, excepto el caso de estar afectados por la condición examinada, y relativos respecto al Título o Grandeza, el cual subsiste en beneficio de los sucesores (21). Queda va-

(19) Art. 6.º, Real decreto de 27 de mayo de 1912.

(20) Art. 9.º, Real decreto-ley de 28 de diciembre de 1846, y art. 3.º, Real decreto de 2 de septiembre de 1922.

(21) Distinta es la opinión de CENCILLO en cuanto a los efectos de la renuncia tácita de un heredero (ob. cit., págs. 665 y 666). A nuestro entender, para que la merced revierta al Jefe del Estado se precisa la renuncia, ex-

cante la dignidad y desde el día de su otorgamiento empiezan a correr los plazos fijados por el art. 6.º del Real decreto de 27 mayo 1912 para que los interesados puedan pedir la sucesión en la misma.

III.—TESTAMENTO:

No está prevista su admisión en precepto vigente: la disposición en él verificada no adquiere ningún valor sin la aprobación expresa o tácita de los que tengan derecho preferente al del sucesor; quienes podrán proceder en la forma determinada por el repetido art. 6.º. Luego por ambas razones —falta de sanción legal y de efectividad— este negocio es ineficaz (22). Si el designado en él adquiere la dignidad lo será en virtud del ordenamiento legal y de la renuncia de quienes tengan derecho preferente a la sucesión, no por la voluntad del testador (23).

Estó en cuanto a los supuestos generales, pero en especial de distribución de varias mercedes nobiliarias entre los hijos o descendientes, la Ley, al permitirla, no impone la clase de negocio en que deba verificarse, por lo que reputamos válida la dispuesta en testamento, debiendo reunir los requisitos y con los efectos estudiados al tratar de la distribución *inter vivos* (24). El testador puede recabar en vida la aprobación del Jefe del Estado, en cuyo caso no hay duda sobre la validez de la disposición. En su defecto, podrá obtenerse luego para que tenga efecto la sucesión conforme a la voluntad del difunto en cada uno de los Títulos que distribuyere.

presa o tácita, de todos los llamados a la sucesión, no de uno o varios de ellos solamente, aunque renunciare el primer llamado. Así se deduce del artículo 6.º citado y de la destinación familiar de las mercedes. Si bien su concesión y rehabilitación es una gracia, existe un derecho expectante a suceder subordinado al de otros, pero que no puede ser desconocido porque los titulares de derecho preferente renuncien al suyo, renuncia que sólo le afecta aumentando su valor, pues disminuye o desaparece la comprensión que le impide adquirir plena efectividad.

(22) Sin embargo, el Consejo de Estado, en dictamen de 28 de octubre de 1846, declaró procedente y posible la designación de sucesor en los Títulos del Reino (SÁNCHEZ ROMÁN, ob. y loc. cit.).

(23) Fuera de nuestro estudio, como ya hemos dicho, se encuentra la sucesión regida conforme al mayorazgo electivo: en ella cabe perfectamente la designación de sucesor por testamento.

(24) La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1952 contempló un caso de distribución testamentaria de Títulos nobiliarios.

IV.—CONTRATO SUCESORIO :

Este caso no es idéntico al de testamento sin distribución, pues si bien cuando los llamados con preferencia al designado sucesor no aprobaren lo otorgado, sus efectos son similares, cabe que aquéllos presten su conformidad en el mismo acto, el cual adquiere así plena validez *ab initio*, quedando de tál forma asegurada la sucesión con arreglo a la voluntad del disponente.

No hay precepto legal directamente aplicable, pero encontramos su cauce en el art. 12. Como ya hemos dicho, se emplea el término cesión en sentido amplio, tanto que cabe una cesión a término: al día de la muerte del cedente. Precisaré iguales requisitos que la transmisión *inter vivos*, con los efectos propios de su especial naturaleza en relación con los generales de los negocios sobre Títulos nobiliarios ya estudiados.

En cuanto a su contenido, puede referirse únicamente a la sucesión del cedente o a la de éste y la del cesionario, y fijarse las consecuencias de la premoriencia del último, transmitiendo sus derechos a sus sucesores o a quien se designare o recobrando el cedente su facultad de disposición del Título.

JOAQUÍN SAPENA

Notario

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD, BÁSICO EN NUESTRO SISTEMA, SI BIEN IMPONE INDIRECTAMENTE A LOS REGISTRADORES LA OBLIGACIÓN DE DESPACHAR LOS DOCUMENTOS POR EL ORDEN CRONOLÓGICO DE SU PRESENTACIÓN EN EL DIARIO, NO PUEDE LLEGAR A LIMITAR LAS FACULTADES Y EL DEBER DE DICHS FUNCIONARIOS DE EXAMINAR LOS DOCUMENTOS PENDIENTES DE DESPACHO RELATIVOS A UNA MISMA FINCA, AUN PRESENTADOS POSTERIORMENTE, Y TENER EN CUENTA LOS ASIENTOS REGISTRALES QUE CONTRIBUYAN A LA MÁS ACERTADA CALIFICACIÓN.

EN CONSECUENCIA, PODRÁN DENEGAR LAS INSCRIPCIONES O ANOTACIONES SOLICITADAS CUANDO DEBAN ESTIMARSE INEFICACES, PORQUE INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE PRACTICADAS TENGAN QUE CANCELARSE, SIN DESPACHAR EL TÍTULO POSTERIOR CONTRADICTORIO HASTA QUE SE HUBIEREN AGOTADO TODOS LOS EFECTOS DE LA CALIFICACIÓN DEL TÍTULO ANTERIOR.

Resolución de 22 de octubre de 1952 (B. O. de 17 de enero de 1953).

Por escritura otorgada ante el Notario de Valladolid, don Ildfonso Barrios Llanos, el 16 de noviembre de 1948, don Argimiro Furones Turiel hipotecó a favor de don Diego Matcos García, en

unión de otra, una finca titulada Vega de Aniágo, al pago del Servil o de los Pajaritos, término de Villamarcial, en garantía de un préstamo de 110.000 pesetas e interés anual del cinco por ciento, a satisfacer por semestres vencidos, y plazo de tres años. Este plazo para cumplir la obligación fué pactado en beneficio del acreedor, a los efectos del artículo 1.127 del Código civil, y, por tanto, no podría ser compelido a recibir total ni parcialmente la cantidad prestada antes del vencimiento de la obligación. Según la estipulación E) de la escritura: «La falta de pago de dos semestres consecutivos de intereses, de dos trimestres de la contribución de las fincas, o de un año de la prima del Seguro de la casa, facultará al acreedor para dar por vencida la obligación y reclamar judicialmente cuanto por este contrato se le adeude...». Para el ejercicio de la acción hipotecaria se pactó, además del procedimiento ejecutivo ordinario, el judicial sumario de los artículos 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y presentada dicha escritura en el Registro fué inscrita el 4 de enero de 1949.

En autos ejecutivos promovidos por don Lorenzo Mateos Vara en el Juzgado de Primera Instancia de Benavente, el 6 de marzo de 1950, para hacer efectivo un crédito personal, se decretó embargo preventivo de bienes del expresado don Argimiro Furones Turiel, diligencia que tuvo lugar el 7 de marzo de 1950; practicándose la correspondiente anotación preventiva a favor del actor sobre la misma finca que había sido hipotecada a favor de don Diego Mateos García, antes relacionada.

Por otro auto del Juzgado de Benavente, de 1 de junio de 1950, a instancia de don Lorenzo Mateos Vara, se despachó ejecución contra los bienes del demandado don Argimiro Furones, en cantidad bastante a cubrir las 55.000 pesetas reclamadas, y otras 20.000 más para costas y gastos. En el procedimiento de apremio correspondiente se celebró la subasta el 18 de septiembre de 1950, la cual se declaró desierta por falta de licitadores. La parte actora solicitó la adjudicación por las dos terceras partes de su avalúo de tres, de las cinco fincas embargadas, y entre ellas la de los Pajaritos, en término de Villamarcial, y el Juez de Primera Instancia de Benavente, por auto de 22 de septiembre de 1950, accedió a lo solicitado y adjudicó al actor don Lorenzo Mateos Vara dichas fincas, por el precio de 66.600 pesetas.

El 21 de marzo de 1950, el Procurador don Victoriano Moreno; en nombre de don Diego Mateos García, entabló ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valladolid, demanda en juicio ejecutivo contra don Argimiro Furones Turiel; esta demanda se dedujo en virtud de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria autorizada por el Notario de Valladolid don Ildefonso Barrios el 16 de noviembre de 1948; se despachó la ejecución por la suma de 126.500 pesetas de principal y 25.000 pesetas para costas y gastos, sobre los bienes especialmente hipotecados; en la vía de apremio se hizo saber a los acreedores, entre ellos el anotante por embargo don Lorenzo Mateos Vara, la existencia de este procedimiento, y acordada la venta de bienes se celebró la primera subasta el 4 de octubre de 1950, en la que los bienes fueron rematados por doña Juliana Llanos Moró, en la cantidad de 240.000 pesetas. Tales bienes rematados fueron la reséñada finca de los Pajaritos, término de Villamarcial, que respondía hipotecariamente de 100.000 pesetas de principal, intereses correspondientes, y 7.000 pesetas para costas y gastos, y otra en el término de Geria; cuya responsabilidad era de 10.000 pesetas de principal, intereses correspondientes y 3.000 pesetas para costas y gastos; y el Juez, en rebeldía del ejecutado, vendió las fincas libres de cargas a la rematante, por escritura otorgada ante el Notario de Valladolid don Germán Adánez Horcajuelo, el 14 de octubre de 1950.

El testimonio del auto de adjudicación de 22 de septiembre de 1950, a favor de don Lorenzo Mateos Vara se presentó en el Registro el 16 de octubre de 1950; la primera copia de la escritura otorgada ante el Notario de Valladolid don Germán Adánez fue presentada en el mismo Registro el 19 de octubre de 1950; y en el testimonio del auto de adjudicación mencionado se extendió la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento respecto de las fincas primera y tercera radicantes al pago del Sobaco, de las que se adjudican a don Lorenzo Mateos Vara. No practicándose la inscripción en cuanto a la finca segunda al pago de los Pajaritos o del Serval, por resultar de los asientos del Registro, el de presentación de la escritura de compraventa otorgada en Valladolid el 14 de los corrientes, ante el Notario don Germán Adánez y Horcajuelo, por la que don César Aparicio de Santiago, Juez de Primera Instancia del Juzgado número 2 de dicha capital, vendió esta finca en nom-

bre y representación y por rebeldía de don Argimiro Furones Turiel, a doña Juliana Llanos Moro, en el procedimiento ejecutivo seguido en dicho Juzgado por don Diego Mateos García, contra don Argimiro Furones Turiel, en virtud de un crédito hipotecario anterior y preferente al que ha motivado la adjudicación de esta finca, según el precedente auto, a don Lorenzo Mateos Vara, quien en virtud de la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores y preferentes, a su crédito ejecutado, que determina el párrafo segundo del artículo 133 de la Ley Hipotecaria, queda subrogado en las responsabilidades nacidas de los mismos, y, en su consecuencia, ha de soportar la ejecución derivada de aquellas hipotecas y cargas preferentes, entablada con anterioridad a su adjudicación. Defecto denegatorio de la inscripción de la adjudicación de esta finca a don Lorenzo Mateos Vara, mientras subsista la vigencia del referido asiento contradictorio de presentación número 630, practicado con fecha 19 de los corrientes, en el folio 191, del Diario 39.—Tordesillas, 27 de octubre de 1950.»

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica el Auto del Presidente, confirmatorio de la calificación registral, mediante la doctrina siguiente :

Que el principio de prioridad, básico en nuestro sistema, en virtud de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Hipotecaria, en cuanto al rango se halla deficientemente regulado, ha de inducirse de preceptos aislados, declaraciones de la jurisprudencia o afirmaciones doctrinales, y determina un cierre del Registro para los títulos contradictorios o incompatibles con los que ya fueron presentados o inscritos, y con tal finalidad los artículos 17 y 20, párrafo primero, de la citada Ley, imponen indirectamente al Registrador la obligación de despachar los documentos por el orden cronológico de su presentación en el Diario.

Que la rígida aplicación de cualquier principio hipotecario no puede llegar a limitar la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma finca, aun presentados posteriormente, y tener en cuenta los asientos registrales que contribuyan a las más acertada calificación según reiteradamente ha declarado este Centro directivo, y podrán denegar las inscripciones o anotaciones solicitadas, cuando deban

estimarse ineficaces porque inmediatamente después de practicadas tengan que cancelarse, sin despachar el título posterior contradictorio hasta que se hubieren agotado todos los efectos de la calificación del título anterior, y también prestarán el obligado acatamiento a las decisiones de los Tribunales de Justicia que establezcan las preferencias entre diversos derechos relativos a una finca, de acuerdo con los artículos 1.923, número 3.º, y 1.927, regla segunda, del Código civil; 133, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, y 1.519 de la de Enjuiciamiento civil.

Respecto de las anotaciones preventivas de embargo derivadas de acciones personales posteriores a una inscripción de hipoteca, que tanto las normas de derecho sustantivo como las procesales subordinan su extinción al ejercicio de la acción hipotecaria, y si bien nuestro ordenamiento carece de suficientes normas para el supuesto de que se ejerciten a la vez varios procedimientos de ejecución que afecten a una misma finca, esta omisión ha sido suplida por aplicación de la jurisprudencia dictada para el caso de títulos contradictorios presentados en el Registro al tiempo de formular la calificación de los anteriores.

Que no deben desatenderse las siguientes particularidades que concurren en este expediente: 1.ª Que fueron cinco las fincas del deudor embargadas el 7 de marzo de 1950 por don Lorenzo Mateos Vara, entre ellas la hipotecada en 1949, y contra las cuales se despachó ejecución para cubrir la cantidad de 55.000 pesetas de principal y 20.000 para costas y gastos, adjudicándose las tres sitas en el partido de Tordesillas a dicho acreedor por el precio de 66.000 pesetas. 2.ª Que la acción hipotecaria del acreedor don Diego Mateos García, en reclamación de 126.500 pesetas de principal y 25.000 pesetas más para costas y gastos, se hizo efectiva sobre las dos fincas hipotecadas, las cuales en la subasta se remataron en 240.000 pesetas; y 3.ª Que el procedimiento judicial instado por el acreedor hipotecario fué notificado personalmente al anotante don Lorenzo Mateos el 4 de agosto de 1950, antes de la adjudicación verificada a favor de este último por el Juzgado de Benavente el 22 de septiembre siguiente, de todo lo cual resulta, contra las afirmaciones del recurrente: a) Que con suficiente antelación a la subasta declarada desierta y que motivó la adjudicación a su favor; tuvo conocimiento de que se tramitaba dicho procedimiento ju-

dicial. b) Que está inscrita la estipulación E) de la escritura de hipoteca que faculta al acreedor para dar por vencida la obligación por la falta de pago de los intereses, lo que también consigna el artículo 146 de la Ley Hipotecaria ; y c) Que no quedaría en el mayor desamparo al prevalecer el derecho del adquirente por la ejecución hipotecaria.

Que una vez rematadas las fincas en el procedimiento incoado por el acreedor hipotecario don Diego Mateos García, y adjudicadas al mejor postor, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 175, regla segunda, del Reglamento Hipotecario, se expidió el mandamiento judicial, por el que se ordenó cancelar la hipoteca del actor, determinadas anotaciones que se incluyeron en la certificación registral a que se refiere el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y todas las demás inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca, entre las cuales debería incluirse la del adjudicatario don Lorenzo Mateos, si se hubiere extendido, por lo que los documentos presentados en el Registro poseen de relieve lo oneroso e inútil, por su vida efímera, que habría sido la inscripción solicitada por el recurrente, cuya cancelación está con acierto ordenada por Juez competente.

* * *

El principio de prioridad, como ha dicho recientemente en estas páginas un admirado compañero nuestro, Francisco Ruiz Martínez —diciembre 1952—, actúa como obligada consecuencia de otros principios básicos del sistema, y su razón de ser no es el castigo a la negligencia —como dejó entrever en alguno de sus párrafos la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria—, sino la necesidad de proteger al adquirente de buena fe, amparado en la publicidad, estimular ésta mediante la inscripción y dar seguridad al crédito territorial.

Ahora bien, ¿cómo interpretar la frase, transcrita al final del encabezamiento del segundo de los Considerandos: «No despachar el título posterior contradictorio hasta que se hubieren agotado todos los efectos de la calificación del título anterior»?

En razón de la misma, preguntamos: ¿esos efectos de la calificación del título anterior, son restrictivos o extensivos?

Basémonos, para mayor claridad, en uno de los ejemplos aflo-

rados por Ruiz Martínez o, más concretamente, a la fase final del mismo.

A., titular registral. B., en nombre y representación de A., pero reconociendo que no tiene poder o que sólo es mandatario verbal, vende a C. la finca que pertenece a A., y tal título se presenta en el Registro, con los efectos naturales, durante sesenta días, que, además, pueden prorrogarse indefinidamente mediante interposición de recurso.

Así las cosas, se presenta otro título, otorgado posteriormente, por el que A. vende a R. la misma finca.

¿Qué ocurre?, se pregunta Ruiz Martínez. Cuando R. pretende inscribir su título —dice, pág. 879— posterior en fecha y en la presentación con respecto a C., ni el titular A. tenía menoscabada su legitimación de disponer ni C., sin la ratificación, había adquirido ningún derecho. La venta posterior de A. a R. indica claramente la voluntad de A. de no ratificarlo, debiéndose reputar nulo el contrato de B. y C., y ello aunque posteriormente se produjese y presentase la ratificación, cuyos efectos se producirían *ex nunc* y sin perjuicio del tercero anterior.

Un tanto aventurada nos parece la afirmación de tan querido y docto compañero de que la venta posterior de A. a R. indica claramente la voluntad de A. de no ratificar lo que B. hizo en su nombre. Porque pensemos que esa ratificación pudo muy bien estar efectuada antes de la venta de A. a R. y por cualquier contingencia: viajes, enfermedad, la misma confianza que el Registro da a C., no haber sido presentada en aquél previamente a la escritura de A. a R.

Pero, aparte de este leve reparo en el posible desenvolvimiento de hechos, la postura de Ruiz Martínez es clara. Para él, en nuestro sentir, habrá que distinguir entre aquellos defectos —subsanales o insubsanables— de un documento cuyo otorgante esté apoyado en la legitimación registral de aquellos otros en que tal otorgante está carente de dicha legitimación.

En el primer supuesto, el cierre del Registro debe ser absoluto. Mas no en el segundo. En este caso, presentado un título otorgado por el titular del Registro a favor de un tercero, los efectos de la prioridad del documento anteriormente presentado, otorgado por persona no legitimada registralmente, queda sin vigencia.

En una palabra: el principio de *legitimidad* —en tal supuesto— enerva el de *convalecencia*, y ello para evitar que cualquier sujeto pueda provocar un cierre indefinido arbitrario, con la repercusión y daño consiguiente para el titular del Registro.

¿Es ésta igualmente la posición de nuestro ilustrado Centro?

De las palabras transcritas: «Que no se despachará el título posterior contradictorio hasta que se hubieren agotado los efectos de la calificación del título anterior», parece deducirse lo contrario. Pero no nos atrevemos a asegurarlo, pues el problema resuelto en el recurso es distinto al del ejemplo expuesto.

De ahí que nos preguntásemos en un principio sobre los efectos extensivos o restrictivos del título presentado con antelación respecto al posterior contradictorio.

De todos modos, siempre hemos de tener en cuenta que —como señaló el mismo Ruiz Martínez— este principio de prioridad es arma de dos filos y debe ser manejado con singular cuidado. Porque junto al mismo conviven otros: los de legitimidad y continuidad y ese, muy en boga actualmente, de convalecencia.

Concretándonos al precedente recurso (para cuya Resolución pidió la Dirección toda suerte de certificaciones y antecedentes), hemos de hacer constar nuestra conformidad a su doctrina y poner de relieve y recomendar la lectura del excelente informe del Registrador, del que entresacamos las afirmaciones siguientes: «que los efectos obstativos del asiento de presentación son condicionales y subeditados a la calificación y si ésta es denegatoria *caduca el asiento* y puede inscribirse otro título posteriormente presentado aunque fuera incompatible con el primero».

¿Un tanto o un mucho atrevido tal criterio? Y, sin embargo, a veces, por la fuerza que despliega al asiento de presentación, debiera imperar. Ejemplos podríamos presentar al respecto que por no dar más extensión a esta glosa dejamos de transcribir y que en la mente de todo profesional están.

DOBLE INMATRICULACIÓN A FAVOR DE UN MISMO TITULAR: PARA QUE DESAPAREZCA LA SITUACIÓN ANÓMALA CREADA, DEBE ACUDIRSE, A FALTA DE PRECEPTOS EXPRESOS POR ANALOGÍA, A LA DOCTRINA SENTADA EN LAS RESOLUCIONES DE 29 DE ABRIL DE 1881 Y 9 DE MAR-

ZO DE 1892, SEGÚN LA CUAL, DEBE TRASLADARSE, POR CERTIFICACIÓN DE LOS ASIENTOS, EL REGISTRO PARTICULAR DE LA FINCA MÁS MODERNA AL DE LA MÁS ANTIGUA, EXTENDIENDO EN EL DE AQUÉLLA LA OPORTUNA NOTA DE CIERRE.

LA EXPRESIÓN CONSIGNADA EN LAS INSCRIPCIONES, CONSISTENTE EN «LA RESERVA DE LO QUE EN SU DÍA PUEDAN RESOLVER LOS TRIBUNALES ACERCA DE CUÁL DE ELLAS DEBA PREVALECER», DEBE CANCELARSE, CONFORME AL ARTÍCULO 98 DE LA LEY HIPOTECARIA, POR INDEBIDAMENTE PRACTICADA.

Resolución de 25 de octubre de 1952 (B. O. de 22 de enero de 1953).

Don Francisco Mateo Montull, Procurador de los Tribunales, en representación de la Compañía Mercantil «Saneamientos y Explotaciones Agrícolas, S. A.», suscribió una instancia fechada en Lérida, a 8 de enero de 1952, dirigida al Registrador de la Propiedad de la misma ciudad, en la que expuso: que dicha Sociedad figuraba en el Registro como titular de dos fincas doblemente inmatriculadas; que la primera es la finca número 1.178, folio 145, libro 8, de Castellnou, de Seana - Vilasana, inscripción tercera, descrita como pieza de tierra, de superficie de una hectárea cuarenta y un áreas sesenta y tres centiáreas, sita en el término de Vilasana, que linda: a Oriente, con Francisco Gaspar; al Mediodía, con tierras de la herencia; a Poniente, con el Duque de Sesa, y al Norte, con la Laguna; que la otra inscripción es la de la finca número 1.247, folio 9, libro 9, de Castellnou de Seana-Vilasana, tomo 177 del archivo, inscripción segunda, que se describe: pieza de tierra, de superficie una hectárea cuarenta y un áreas sesenta y tres centiáreas, sita en término de Vilasana, que linda: a Oriente, con Francisco Gaspar; por Mediodía, con José Segarra Torner; por Poniente, con el Duque de Sesa, y por el Norte, con la Laguna; que la segunda de las indicadas fincas aparece inscrita con el número 1.848; al folio 87 del libro 14 de Castellnou de Seana-Vilasana, inscripción segunda, como pieza de tierra, de superficie cuarenta y nueve hectáreas sesenta y cuatro áreas diez centiáreas, sita en término de Vilasana, que linda: a Oriente, con término de Ibars de Urgel; al Mediodía, con Jaime Llovet Viladrich y otros; a Poniente, con camino de Vilasana a Vallvert; y el Norte, con Francisco Real y otros; que en otra inscripción, esta segunda finca figura con el nú-

mero 1.057, al folio 217, libro 7, de Castellnou de Seana-Vilasana, tomo 136 del archivo, inscripción tercera, donde aparece como pieza de tierra de superficie cincuenta y dos hectáreas, veintinueve áreas sesenta y cuatro centiáreas, sita en término de Vilasana, que linda : al Este, Sur y Oeste, con tierras invadidas por la Laguna o Estanque, y por Norte, con término de Ibars de Urgel ; que en las cuatro inscripciones figura como titular la Sociedad representada y aparecen adquiridas en virtud de expropiación forzosa ; que a un caso análogo se prefiere la Resolución de 29 de abril de 1881, la cual se reputó de aplicación general a los casos semejantes en la Resolución de 9 de marzo de 1892, conforme a la cual, observada la doble inmatriculación, el Registrador debe practicar de oficio las operaciones necesarias para subsanar el defecto, que constituye una irregularidad, y debe desaparecer para evitar posibles perjuicios ; que por aplicación de la doctrina de la Resolución antes citada, al efectuar las operaciones de traslado de asientos y nota marginal de cierre, quedará únicamente abierta para cada una de las fincas la hoja o registro del número 1.178 para la primera, y la del número 1.057 para la segunda, y en estas inscripciones no deberá constar en lo sucesivo la expresión que actualmente figura, consistente en «la reserva de lo que en su día puedan resolver los Tribunales acerca de cuál de ellas deba prevalecer», pues con las operaciones solicitadas no se prejuzga cuál de los titulares anteriores, según el Registro, hoy expropiados, tiene mejor derecho sobre el precio de la expropiación ; que procede cancelar automáticamente tal reserva por no implicar derecho real inmobiliario, carga ni afección alguna sobre las fincas, conforme al artículo 98 de la Ley Hipotecaria ; y terminó con la súplica de que se verificase la traslación de los asientos por certificación de las señaladas, se extendiesen al margen de los trasladados las oportunas notas marginales y se cancelasen en todas las referidas inscripciones la expresada reserva.

Presentada la instancia en el Registro de la Propiedad de Lérida, fué calificada con la siguiente nota : «No admitida la traslación de los asientos correspondientes a las fincas doblemente inmatriculadas por no permitirlo las normas de nuestra legislación hipotecaria y hallarse los asientos del Registro bajo la protección de los Tribunales de Justicia, así como tampoco cancelar la reserva consignada, porque únicamente a los Tribunales cabe declarar cuál de las inscripciones es la que debe prevalecer.»

Interpuesto recurso, el Presidente revocó la nota del Registrador en cuanto a las dos primeras fincas, dada la absoluta identidad en su descripción, confirmandola respecto de las dos últimas, pues no coincidiendo en los datos esenciales de cabida y linderos, falta base para aplicar la doctrina de las Resoluciones que se citan en el encabezamiento. Y apelado el auto por el recurrente, la Dirección lo revoca por lo que afecta a las dos últimas fincas, pues en cuanto a las primeras quedó firme, ya que rechazó la nota del Registrador respecto a las mismas, mediante la doctrina siguiente:

Que por haber quedado firme el Auto del Presidente de la Audiencia en el extremo que revocó la nota calificadora del Registrador de la Propiedad de Lérida, en cuanto a las fincas números 1.178 y 1.247, esta decisión debe limitarse a resolver si procede practicar las operaciones registrales solicitadas respecto de las fincas números 1.057 y 1.848, como en el escrito de alzada pretende el recurrente.

Que la doble inmatriculación de una misma finca en el Registro de la Propiedad, en folios y con números distintos, es hecho que se observa con cierta frecuencia, debido principalmente a la falta de un buen Catastro y a los medios deficientes con que se identifican los inmuebles, y dicha irregularidad, sobre todo en el caso de colisión de derechos, produce uno de los más graves defectos del sistema al dejar inoperantes los principales preceptos hipotecarios.

Que el Reglamento Hipotecario, en su artículo 313, prevé el supuesto de la doble inmatriculación a nombre de personas distintas, y señala el procedimiento adecuado para que el Registro publique el estado anormal de la titularidad del inmueble, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar las acciones oportunas en el juicio correspondiente para que se declare el mejor derecho de uno de los titulares.

Que la legislación hipotecaria no regula el caso de doble inmatriculación a favor de un mismo titular, problema en general de menor trascendencia, ya que no hay posible contradicción entre las facultades dispositivas de los titulares, pero la falta de preceptos puede suplirse mediante la aplicación, por analogía, de la doctrina de las Resoluciones de 29 de abril de 1881 y 9 de marzo de 1892, las cuales ordenaron que se trasladase, por certificación de los asientos, el registro particular de la finca más moderna al de la más antigua, y que se extendiera en el de aquélla la oportuna nota de cierre, con lo cual desaparecerá una situación anómala, como solicita expresa-

mente en el caso debatido la Sociedad, única dueña, según el Registro, de ambas fincas, sin que se advierta perjuicio para tercero.

Que las diferencias en la descripción de las fincas no fueron obstáculo para que el Registrador, en el ejercicio de sus facultades, estimare en su día que eran, en realidad, una sola y las inscribiera a favor de la Sociedad expropiante, después de haber seguido el procedimiento con los dos titulares registrales, representados por el Ministerio Fiscal conforme al artículo 5.º de la Ley de Expropiación Forzosa y 28 de su Reglamento, por ser litigioso el dominio, y aquella calificación causó estado en los libros y no procede plantear después el problema.

Que la expropiación forzosa, por su naturaleza privilegiada, da lugar a una titularidad en cierto modo originaria, nacida de un acto de poder estatal que determina la conversión del inmueble en dinero y, por tanto, el precio satisfecho o depositado es el único objeto del litigio que se tramita referente a la finca, al cual necesariamente es ajena la entidad expropiante, supuesto el cumplimiento de los trámites legales y la inscripción del título en el Registro, como pone de relieve la Sentencia de 20 de abril de 1934.

Que los artículos 43 de la Ley de Expropiación Forzosa y 72 y siguientes de su Reglamento, conceden al expropiado cuando no se ejecutó la obra, resulte alguna parcela sobrante o hubiere terminado el objeto de la expropiación, facultades especiales para recobrar la finca o parte de ella, y a tal efecto la demanda de propiedad anotada en el Registro anuncia el litigio entre los anteriores titulares, uno de los cuales podría ejercitar tal derecho, sin que el pleito existente justifique una reserva indebidamente practicada en la inscripción, y cuya cancelación ordena además el artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

* * *

¿Hasta qué punto puede un funcionario, por sí y ante sí, aplicar criterios de analogía y contra preceptos expresos —el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria que consagra el principio de que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales—, dar por cancelados los referentes al historial de un inmueble?

Como dice el Registrador y confirma el Centro directivo —último de los Considerandos—, la Ley de Expropiación Forzosa reco-

noce al expropiado acciones para recuperar la finca o parte de ella; cuando no se ejecutare la obra o se modificare el proyecto.

Y entonces, preguntamos, de ocurrir el evento, ¿no nos hallaríamos más próximos o directamente en el caso de doble inmatriculación a favor de dos personas distintas que en el de doble inmatriculación del inmueble a nombre de una sola?

En tal contingencia es indudable que la aplicación del artículo 313 del vigente Reglamento Hipotecario se impone como más adecuada que la doctrina de esas antañonas Resoluciones que se desempolvan.

VENTURA-TRAVERSET, en un razonado y bien pensado estudio de estas cuestiones («Problemas que plantea la doble inmatriculación de fincas y sus posibles soluciones legales» —REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero 1949), estima que la doble inmatriculación a favor de una misma persona debe resolverse con la aplicación del artículo 219 de la Ley Hipotecaria, pues si meditamos —escribe— en que el error proviene del momento en que el Registrador, al practicar la busca, consideró como finca no inscrita la que lo estaba con otra descripción, hemos de llegar a la conclusión de que al expresar en la inscripción que la finca no estaba inscrita se estaba dentro del caso del artículo 219 de la Ley Hipotecaria, que admite que el error de concepto fuese producido por la redacción vaga, ambigua o inexacta del título primitivo, y en este caso para su rectificación precisaría un título nuevo y el consentimiento del interesado o la declaración de una Sentencia judicial.

Pero en el caso en cuestión, la dificultad proviene del estado litigioso de las dobles inscripciones afectadas por la anotación de demanda y como consecuencia a cuál de los expropiados habría de corresponder la facultad especial de recuperar la finca o parte de ella si hubiere lugar.

No es, pues, tan sencilla como aparentemente parece la cuestión y están sobradamente justificados los reparos del Registrador serenamente expuestos y defendidos en su informe.

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L .

SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 1953.—*Legislación aplicada.*

Fundamentalmente se discute en este juicio de desahucio si el contrato de arrendamiento celebrado entre las demandantes y el demandado lo ampara la legislación común por aplicación del artículo 4.º de la Ley especial de Arrendamientos Urbanos, en relación con el artículo 1569, causa 1.ª, del Código civil, o ha de ser gobernado por la legislación especial, como comprendido en el artículo 5.º de aquella Ley, la Sala sentenciadora estimó que se trata de un arrendamiento de industria sometido a las prescripciones del Código civil, que autoriza el desahucio por haber expirado el término de la relación arrendaticia, y al efecto apreció, como cuestión de hecho debidamente probada, que fué objeto del contrato un cercado compuesto de bodegas y demás dependencias, con todos los utensilios esenciales y aptos, convenientemente organizados para la industria de elaboración de vinos y quema de orujos.

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1953.—*Impugnación por excesividad.*

En el capítulo 6.º de la L. A. U. se establecen las acciones que corresponden al inquilino de vivienda o al arrendatario de local de negocio en los casos en que dicho capítulo se refiere, acciones que son la de tanteo, la de retracto y la de impugnación de precio fijado en el contrato de transmisión si este precio fuese excesivo, determinándose por el artículo 67 de dicha Ley el contenido y alcance de la última de dichas acciones al disponer que se presumirá sin admitirse a prueba en contrario, que es excesivo el precio si el figurado en la escritura de venta o en la adjudicación, incluido, en su caso, el importe de la carga, rebasa de la cantidad que arroja la renta pactada por el piso, capitalizado al 3 por 100 cuando se trata de vivienda o local de negocio construido o habitado por primera vez antes

del 1.º de enero de 1942 y al 4,5 por 100 si con posterioridad a esta última fecha, previniéndose también por el citado artículo que cuando se diera la mencionada presunción el inquilino o arrendatario no ejercitase el retracto, lo que únicamente podrá hacer por el precio figurado en la escritura de venta o acta de adjudicación, le cabrá instar la anulación del contrato transitorio y que esta acción caducará a los sesenta días, contados desde la fecha en que pudo ejercitar la de retracto.

Los términos expuestos son lo suficientemente claros para poder afirmar que así como el efecto propio de las acciones de tanteo y de retracto es la transmisión de la propiedad de la cosa arrendada en favor del inquilino o arrendatario que las ejercita, la acción de impugnación del precio que se considera excesivo al amparo de la norma establecida en el mencionado precepto legal, no produce más consecuencia que la anulación del contrato transitorio y con ello queda agotado el contenido de dicha acción, y esto establecido, resulta inadmisibles la opinión del recurrente cuando sostiene en el primer motivo del recurso que para el éxito de la acción ejercitada no debió limitarse el arrendatario a impugnar el precio y solicitar la anulación del contrato, sino interesar que una vez fijado el precio legal de la venta se hiciera la transmisión de la finca a su favor por dicho precio, pues como se ha visto, la naturaleza de la acción expresada no autoriza tal transmisión.

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1953.—*Causa 5.ª del artículo 149 de la L. A. U.*

Establecida la cláusula 5.ª del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para garantía de las facultades dominicales del arrendador y, a tal fin, prohibido al arrendatario llevar a cabo sin consentimiento de aquél obras que modifiquen la configuración de la finca o que debiliten la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción, como en el caso del presente recurso, la Sala sentenciadora declara que el demandado construyó, sin consentimiento del propietario, una ducha en el terrado y un tabique en el piso bajo, separando el establo del local destinado a guardar los piensos para las vacas, incide en el sentido y aspectos indicados en el recurso en la infracción del precepto antecitado, puesto que al considerar que las obras referidas no implican la existencia de los supuestos en que se funda dicho precepto, no tuvo en cuenta que, sobre ser notorio que aquéllas suponen una mutación de forma no permitida por la Ley, el perito arquitecto al contestar a la pregunta relativa a si las reparaciones efectuadas o a efectuar pudieron ser producidas por la ducha construída en el terrado superior, manifestó que por la circunstancia de tener aquélla su desagüe libre totalmente por la superficie del terrado, podía, a causa del mal estado del mismo, ocasionar filtraciones, las cuales no eran favorables a la construcción, incidiendo por ello en error al apreciar tal prueba, y procediendo, por tanto, la anulación del fallo recurrido, sin necesidad de ocuparse de las demás infracciones alegadas.

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1953.—*Legislación aplicable a un arrendamiento de solar.*

En régimen de interpretación de los artículos 1.562 y 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento civil, a efectos de precisar si el desahucio solicitado por vencimiento del término de duración convenido, tiene por objeto un establecimiento mercantil y corresponde conocer de la demanda al Juez de Primera Instancia, o recae sobre objeto distinto y debe atribuirse la competencia por razón del órgano jurisdiccional a los Jueces municipales es preciso indagar, dentro del ámbito de la legislación común, que es a la que exclusivamente alude el motivo primero del recurso, la finalidad o destino de la cosa arrendada, según los términos en que los interesados hayan declarado en el contrato su voluntad, de suerte que se estará en presencia del desahucio de un establecimiento mercantil o fabril, no sólo en el supuesto de que ésta exista en el momento en que se arrienda, sino también en el caso de que por pacto establecido deba ser destinada la cosa arrendada a un negocio industrial, pues esta interpretación es la acogida por la jurisprudencia en Sentencias, entre otras, de 13 de febrero de 1896, 30 de enero de 1899 y 19 de agosto de 1901; por lo que, siendo hecho indiscutido que el arrendamiento de un solar que el arrendatario demandado habría de destinar a almacén de maderas, el artículo 1.563, número 1.º de la Ley procesal atribuye la competencia a los Jueces de Primera instancia, y, en consecuencia, no es viable el primer motivo del recurso, en el que se mantiene la tesis de que por tratarse del arrendamiento de un solar, sometido por la causa motivadora de desahucio a la jurisdicción del Juez municipal, ha infringido la Sala sentenciadora el artículo 1.562 de la citada Ley, y aunque la materia jurisdiccional es de orden público y apreciable de oficio, no se debe silenciar que el recurrente plantee por primera vez en este trámite de casación el tema de incompetencia por razón de grado jurisdiccional después de haber consentido la sustanciación del juicio ante el Juez de Primera Instancia, absteniéndose de alegar la correspondiente excepción.

La Ley especial de Arrendamientos gobierna los contratos de arriendo que tienen por objeto fincas urbanas destinadas a vivienda o local de negocio, y para su acoplamiento en el ámbito de la legislación especial, exige el artículo 1.º de la misma que el arriendo recaiga sobre edificaciones habitables, quedando excluidos de su ordenamiento jurídico los contratos, como el de autos, en que lo cedido en uso por el arrendador es un solar, que por serlo carece de la cualidad *sine qua non* de habitabilidad, aunque sea apto para ser destinado a negocio mercantil o fabril y el arrendatario debidamente autorizado, haya construido en él una nave industrial que por no existir en el momento de la contratación, ni pertenecer al propietario del suelo hasta la extinción del vínculo arrendaticio no pudo ser objeto del arrendamiento originario, que lo limitó al solar, siquiera por el destino convenido y a los solos efectos de deslinde jurisdiccional se le haya asignado en esta Resolución la equivalencia de establecimiento mercantil.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Capacidad procesal del quebrado.*

Siendo, desde luego, cierto que, a tenor de la imperativa prescripción que contiene el artículo 878 del Código de Comercio, una vez declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes, esta restricción de su capacidad jurídica no es absoluta, sino que, conforme al aludido precepto que la establece, se contrae el ejercicio de los derechos y cumplimiento de obligaciones que por su finalidad o por su origen tengan su objeto en el acervo patrimonial, que ha de constituir la masa de bienes sobre la que se opera la quiebra, y éste es el sentido en que en los diversos casos se ha manifestado la jurisprudencia, y, por lo mismo, hay motivos para afirmar que, por virtud de la sola declaración de quiebra, no quiso la Ley anular en su aspecto procesal la personalidad del quebrado, sino que cuando se trata de la defensa de derechos de naturaleza no patrimonial o del cumplimiento de obligaciones de la misma índole, puede el quebrado comparecer en juicio como actor o demandado, que es lo que acaece en el caso presente, en que en el ejercicio de un derecho que tiene todo ente jurídico en nuestras leyes de ser juzgado por jurisdicción competente, compareció porque afectaba a sus intereses en la cuestión de competencia suscitada precisamente para determinar cuál había de ser el organismo jurisdiccional que debería entender en el proceso de quiebra, a que había sido sometida, derecho que no es en modo alguno de naturaleza patrimonial; sino tan inherente a la personalidad jurídica que se estima como de orden público y debe ser reconocido a todos, sin que haya sido en otras ocasiones objeto de discusión, como lo prueba la Sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 1922, que resolvió una cuestión de competencia para el conocimiento de un proceso de quiebra, supuesto idéntico al del presente caso, suscitada por el mismo comerciante quebrado, sin que se pusiera en duda la capacidad procesal de dicho interesado para promover el mentado incidente, habiendo de deducirse de lo que queda expuesto que no incurrió la Sala de la Audiencia de B. en la infracción del artículo 878 del Código de Comercio y doctrina jurisprudencial de que se la acusa al dictar la Sentencia de 28 de febrero de 1951, de que se recurre, y es, por tanto, como al principio se dice, rechazable el único motivo de este recurso.

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1953.—*Calificación de las pruebas.*

La calificación procesal de las pruebas ha de hacerse por su contenido y su práctica o modo de llevarlas a efecto, ateniéndose a las disposiciones que las regulan en la Ley de Enjuiciamiento.

SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1953.—*Consignación de rentas para recurrir.*

Este Tribunal viene declarando reiteradísima jurisprudencia teniendo en cuenta el carácter supletorio que en materia procesal atribuye a la Ley de Enjuiciamiento civil el artículo 180 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que siendo los juicios sobre resolución de contrato de arrendamientos tramitados con arreglo a esta última Ley, perfectamente asimilables a los juicios de desahucio, es evidentemente aplicable a aquéllos el artículo 1.566 de la Ley Procesal civil, según el cual en ningún caso se admitirá al demandado los recursos de apelación y de casación cuando procedan si no acreditan precisamente al momento de interponerlos, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas o si no las consigna en el Juzgado o Tribunal estableciendo como sanción al incumplimiento de esta obligación el artículo 1.567 que si el arrendatario no cumpliera lo prevenido en el artículo anterior, se tendrá por firme la Sentencia y se procederá con arreglo a su ejecución, y como el apelante no cumplió tan elemental requisito, es evidente que la Audiencia, al declarar nulas las actuaciones, lejos de incurrir en injusticia notoria como se pretende por el recurrente, se atuvo a las normas legales, sin que valga oponer a esto la circunstancia de que no se recurriese contra la providencia del Juez que indebidamente admitió dicho recurso, pues estas normas procesales son de orden público y su incumplimiento puede y debe ser estimado en cualquier momento que se advierta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil, según el cual son nulos los actos verificados contra lo dispuesto en la Ley, salvo cuando ésta ordene su validez, procediendo por ello desestimar el aludido motivo del recurso, sin que haya lugar a ocuparse de los demás alegados para el caso de que la citada cuestión fuera resuelta a favor del recurrente.

SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1953.—*Prueba de presunciones.*

Para que las presunciones no establecidas por la Ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable, conforme previene el artículo 1.253 del Código civil y ha declarado la jurisprudencia de esta Sala, que exista un hecho completamente demostrado y que entre el mismo y el que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, cuyo enlace ha de consistir en la conexión y congruencia entre ambos hechos, de suerte que la realidad del uno conduce al conocimiento del otro, por ser la relación entre ellos concordante y no poder aplicarse a varias circunstancias.

LA REDACCIÓN

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de septiembre de 1951.

ESTA RESOLUCIÓN INTERPRETA RIGUROSAMENTE EL NÚMERO 5 DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO Y DICE QUE EL CONTRATO DE QUE SE TRATA, AL SER DE CUANTÍA SUPERIOR A 1.500 PESETAS, DEBIÓ CONSTAR POR ESCRITO CONFORME AL ARTÍCULO 1.280 DEL CÓDIGO CIVIL, Y POR LO TANTO ESTÁ EXCLUIDO DE LA EXENCIÓN CONSIGNADA EN DICHO NÚMERO 5.º

Antecedentes: Se trataba del pago de ciertos libramientos expedidos por la Ordenación de Pagos del Ministerio de Marina a favor de una Sociedad que le suministró determinados productos.

Tales libramientos fueron liquidados por la Delegación Central de Hacienda, y no conforme con la liquidación la Entidad obligada al pago entabló recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo Central.

Aquel Centro informó diciendo que la liquidación la justificaba la concurrencia del hecho de la transmisión, junto con la existencia de diligencias o actuaciones administrativas escritas que imponían la aplicación del número cuarto del artículo 48 del Reglamento del Impuesto, por lo cual, las liquidaciones impugnadas debían esti-

marse legalmente practicadas, salvo que otros justificantes no presentados en la Oficina liquidadora pudieran determinar otra calificación.

La Entidad interesada alegó que los suministros en cuestión se efectuaron por gestión personal directa y verbal de las autoridades del Centro adquirente de los productos sin que mediase actuación escrita, al menos, con conocimiento y consentimiento de la Compañía, de lo cual, deduce que no es aplicable el párrafo último del citado artículo 48º del Reglamento, porque, en este caso, la factura, único documento escrito conocido que figura en el expediente, no sirve para concertar el suministro entre las dos partes que intervienen, ni las condiciones ni precio del mismo, sino que es un documento que se origina después de efectuado el suministro y solamente sirve para acreditar haberse liquidado su importe.

El Tribunal dice que, dada la fecha del acto enjuiciado, es de aplicar lo dispuesto en la Ley de 17 de marzo de 1945, que modificó la redacción hasta entonces vigente del número quinto del artículo 6.º del Reglamento, sobre los contratos verbales, en el sentido de considerarlos exentos únicamente cuando su cumplimiento no requiera que consten por escrito, cuyo texto está contenido en la Ley y Reglamento vigentes de 7 de noviembre de 1947.

Eso supuesto, la Resolución de que se trata reitera la ya conocida interpretación del precepto, en relación con los artículos 1.280, 1.279 y 1.278 del Código civil, y dice que según el primero de ellos los contratos de cuantía superior a 1.500 pesetas han de hacerse constar por escrito aunque sea privado, y que «si bien conforme a los artículos 1.278 y 1.279 del propio Código y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo los contratos en que intervenga el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez, serán obligatorios para los contratantes, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado», y que las formalidades extrínsecas implican una facultad y no una obligación para las partes interesadas, «es lo cierto que al quedar excluidas de la exención los contratos verbales cuyo cumplimiento deba constar por escrito, y exigir el Código civil en su artículo 1.280, en relación con el 1.279, 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 citado texto reglamentario.

... *Comentarios*: La reseñada Resolución del Tribunal Central insiste en el criterio que había él sentado, interpretando el actual texto reglamentario del número quinto del artículo 6.º, en varias Resoluciones. Entre ellas cita las de 24 de febrero de 1948 y 11 de enero de 1949, junto con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 1948, a todas las que se pueden añadir las Resoluciones de 28 de marzo y 25 de abril de 1950 y la Sentencia de 29 de abril del mismo año de 1950; pero, siendo ellò así ha de tenerse presente la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1951, la cual no puede ser echada en olvido al desentrañar el verdadero sentido de la innovación que la Ley de marzo de 1945 introdujo en la redacción del citado número quinto del artículo 6.º del Reglamento.

Esta Sentencia fué reseñada y comentada en esta *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* en el número de marzo de 1952, en la Sección que la misma dedica a la Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales, y es muy interesante porque da un giro nuevo a la interpretación que se venía dando al aludido precepto. La Resolución que comentamos no pudo tenerla en cuenta, dado que su fecha es anterior, en unos días, a la de la Sentencia, pero lo cierto es que ésta fué dictada en un caso muy análogo al actual, ya que en ambas se trataba de la ordenación de un pago hecho por la Delegación Central de Hacienda como consecuencia de un suministro hecho a un Organismo estatal, el cual expidió el libramiento o libramientos correspondientes, fueron liquidados, como hemos dicho por la Abogacía del Estado de aquel Centro y hechos efectivos por el Tesoro.

Ante eso; la mencionada Sentencia de 29 de septiembre de 1951 dijo dos cosas de mucho interés para la adecuada interpretación del número quinto del artículo 6.º, que son: que la prueba de ser el contrato verbal corresponde a la Administración, una vez que el contribuyente niegue que sea escrito; y otra, más interesante aún, a los efectos de dicha interpretación, cual es la de qué si la Administración da lugar al cumplimiento reconociendo su obligatoriedad, ello implica que se cumplió el requisito exigido por el repétido número quinto para la existencia de la exención, relativo a que su cumplimiento no requiera que el contrato conste por escrito; o sea, que el contrato no deja de ser verbal, a efectos fiscales, en tal supuesto de cumplimiento voluntario, aunque exceda de 1.500 pesetas.

No nos extendemos más en el comentario por no repetir lo que consta en el aludido comentario del número de marzo de 1952, al cual remitimos al lector que necesite mayores esclarecimientos, y nos limitamos a añadir como apostilla final a la Resolución que nos ocupa, que no conocemos ninguna Resolución posterior a la recordada Sentencia que trate de caso análogo y no sabemos, por tanto, el giro que al tan traído y llevado número quinto del artículo 6.º dará el docto Tribunal Central, supuesto el interesante punto de vista que la Sentencia plantea.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de septiembre del 1951.

EN EL CASO DE QUE UNA CAJA DE ALQUILER A NOMBRE DEL CAUSANTE, CONTenga RESGUARDOS DE VALORES A NOMBRE DE LA VIUDA, NO ES DE APLICAR EL ARTÍCULO 79 DEL REGLAMENTO SINO EL 1.407 DEL CÓDIGO CIVIL, REPUTÁNDOSE TALES VALORES COMO GANANCIALES, SALVO PRUEBA ADECUADA EN CONTRARIO, Y NO COMO BIENES PRIVATIVOS POR MITAD DE AMBOS CÓNYUGES.

Presentada y liquidada cierta testamentaria, fué instruído un expediente de investigación adicional de dicha sucesión testamentaria, a la que sirvió de base un acta notarial levantada a instancia de los herederos que eran la viuda y un hijo, sobre el contenido de una Caja de Seguridad alquilada en un Banco por el causante, de cuyo documento resultó que a nombre de la viuda aparecían depositados valores mobiliarios de bastante importancia.

La Oficina liquidadora estimó que tales bienes eran gananciales y giró las oportunas liquidaciones por ese concepto de gananciales y por herencia, con la correspondiente multa y demora, previa la formación de los expedientes de comprobación e investigación reglamentarios.

La viuda entabló reclamación económico-administrativa contra la base liquidable fijada, estimando que al fallecimiento de su marido se liquidó definitivamente el caudal relicto, no incluyendo los bienes heredados de la madre de la recurrente, que estaban depositados en el Banco de España y se consideraban de su exclusiva

propiedad. Como único justificante acompañó un documento del Banco de España acreditativo de que diez acciones de ese Banco habían sido adquiridas por la reclamante a título de herencia de su madre.

En el escrito de alegaciones se insiste en que la falta de inclusión de los bienes discutidos en el cuaderno particional de la herencia del marido obedeció al convencimiento y seguridad de que tales bienes eran procedentes de la herencia de su madre, extremo que, según dice, lo acredita el auto de declaración de herederos y el hecho de que figuren inscritos en el citado Banco a nombre de la recurrente. Además, acompañó una certificación de dicha Entidad relacionando varios depósitos constituidos indistintamente a favor de la viuda y de su madre, fallecida bastantes años antes que el marido causante.

La reclamación fué desestimada con fundamento en el artículo 79 del Reglamento, según el cual los bienes y valores existentes en las Cajas de Seguridad se presumirá que pertenecen al titular de las mismas; salvo prueba, en contrario, adecuada a la naturaleza de los bienes y anterior a la fecha en que se abra la sucesión, cuyas circunstancias no concurren en los justificantes del caso en cuestión.

Planteada la apelación ante el Tribunal Central, éste estimó como bienes privativos de la viuda las diez acciones del Banco de España antes aludidas como adquiridas a título lucrativo durante el matrimonio y serles, por lo tanto, aplicables al artículo 1.396 del Código civil y no sujetos al impuesto a tenor del apartado XVIII del artículo segundo de la Ley.

Respecto a los demás valores mobiliarios objeto de litigio, dijo el Tribunal Central, que tenían la condición de gananciales conforme a la presunción del artículo 1.407 del Código civil, al no constar nada en contrario y que debían ser adicionados a la herencia para la liquidación del impuesto.

En cuanto a la presunción de propiedad o copropiedad que el Tribunal Provincial estimó con apoyo en el artículo 79 del Reglamento, la Resolución que reseñamos no considera aplicable este artículo porque no se trata directamente de bienes y valores contenidos en una Caja de Seguridad a nombre del causante; sino que lo que se contenía en la Caja eran resguardos a nombre de la cónyuge viuda, titular, por tanto, de los valores como tal depositante

y a quien el Banco de España realiza la devolución en su caso; todo lo cual, con las consiguientes relaciones jurídicas derivadas del depósito mercantil, no puede ser modificado por la circunstancia accidental de que los resguardos se contengan en una Caja de Seguridad abierta a nombre de persona distinta.

Es decir, que ocurriendo lo que en el caso ocurre, o sea, que la Caja alquilada lo está a nombre del marido y los resguardos de valores que contiene están extendidos a nombre de la viuda, a esos valores no les es aplicable la presunción de que pertenecen por mitad a los cónyuges, como dice ese artículo 79, sino que esa presunción cede ante el precepto de carácter general del artículo 1.407 del Código civil, según el que han de reputarse gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se acredite que pertenecen primitivamente al marido o a la mujer. La interpretación es de trascendencia y es atinada, porque si se siguiese la previsión del artículo 79, la mitad del importe de los valores depositados sería bien privativo de la mujer y no causaría liquidación; mientras que aplicando el 1.407 todos ellos son bienes de la sociedad conyugal, asignando por consiguiente las correspondientes liquidaciones por los conceptos de gananciales y herencia.

Este punto de vista fué el seguido por el liquidador y fué confirmado por el Tribunal Provincial; aunque con incongruencia puesto que no aplicó el artículo 1.407 del Código civil, sino el 79 del Reglamento, y aplicado éste no procedería, como hemos hecho notar, hablar de gananciales sino de bienes privativos de cada cónyuge, ni practicar liquidación alguna por el concepto de gananciales.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de septiembre de 1951.

EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES POR EL ESTADO EL IMPUESTO RECAE EN TODO CASO EN EL TRANSMITENTE NO OBSTANTE LO DISPUESTO EN EL NÚMERO 2.º DEL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY DEL IMPUESTO Y EN EL 2.º DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO.

Antecedentes: Vendidas a la Junta de Obras del puerto de V. ciertas barcazas y gabarras en una considerable cantidad, la Abogacía

del Estado giró liquidación por el concepto «muebles» a cargo del vendedor y éste entabló reclamación ante el Tribunal Provincial fundada en que la mencionada Junta es un organismo del Estado y, por tanto, este es el adquirente y el obligado en este caso a satisfacer el impuesto, siéndole aplicable la exención del número 2.º del artículo 3.º de la Ley del Impuesto, que previene que están exentos los actos y contratos en que recaiga sobre el Estado la obligación de satisfacer el impuesto, sin que contra esto —sigue diciendo el reclamante—, sea eficaz lo dispuesto en el apartado VIII del artículo 5.º del Reglamento cuando dice que «las ventas al Estado de material u otros bienes muebles que no puedan calificarse de suministro, tributarán como compraventa de muebles, aun cuando concorra la existencia de un arrendamiento de servicios, pero imputándose al vendedor o contratista la obligación de satisfacer el impuesto», porque tal obligación se refiere a las ventas directas al Estado, pero no a las ventas o contratos indirectos, esto es, a aquellos que si bien su destino es para el Estado, media una tercera persona que por las operaciones, trabajos materiales o servicios recibe un beneficio o utilidad.

La reclamación fué acogida por el Tribunal Provincial, el cual anuló la liquidación fundándose en que el problema está en la interpretación del número 3 del artículo 59 del Reglamento, que declara que en las ventas al Estado de material u otras cosas muebles, aun cuando concorra la existencia de un arrendamiento de servicios vendrá obligado al pago el vendedor o contratista, frente al principio general consignado en el número 2.º del artículo 6.º del mismo texto de estar exentos los actos o contratos en que recaiga sobre el Estado la obligación de satisfacer el impuesto; y así planteada, dice que ese precepto del artículo 59 no puede entenderse referido sin limitaciones a toda clase de bienes muebles, porque entonces la expresada exención quedaría suprimida para todas las adquisiciones de naturaleza mueble hechas por el Estado; que su razón de ser no está en el carácter mueble de las adquisiciones del Estado, sino en el título originario de las mismas, y está trasplantado del número 6.º del artículo 25; de todo lo cual se infiere que dicho supuesto del apartado 3.º del artículo 59 no corresponde a todos los casos de venta de bienes muebles, sino a los casos de venta al Estado de material u otros bienes muebles que no puedan calificarse de suministros, y solamente pueden estimarse como tales las entregas sucesivas de

objetos muebles, cosas o materiales que se pesen, midan o cuenten; y en el caso discutido los bienes vendidos no reúnen esas características, sino las de buques o embarcaciones con singularidad concreta, completamente distintos a los supuestos del número 3.º del artículo 59 del Reglamento.

El Tribunal Central revoca el acuerdo del inferior diciendo que si bien el principio general en el impuesto es el de que ha de satisfacerlo el que adquiera los bienes o derechos de que se trate, tal principio tiene la excepción consignada en el artículo 17, apartado c), de la Ley y en el apartado 3) del artículo 59 del Reglamento, según el texto más arriba transcrito, cuando se trata de la venta de material u otras cosas muebles, como lo son los buques, de acuerdo con el artículo 585 del Código de Comercio. Y al no distinguir el precepto en relación con las distintas clases de bienes muebles no pueden quedar excluidas las barcasas enajenadas del precepto especial sobre el pago por parte del vendedor o contratista.

A lo expuesto no obsta, sigue diciendo la Resolución que nos ocupa, el apartado VIII del artículo 2.º de la Ley coincidente con el apartado 6) del artículo 25 del Reglamento, porque esta disposición está dictada de modo especial para la calificación jurídico-fiscal de la compraventa de muebles a que se contrae, en relación con el concepto de suministro, aunque haga referencia a la persona obligada al pago, mientras que los citados artículos 17, apartado c), de la Ley y 59 del Reglamento, apartado 3), regulan de modo especial las personas que por excepción a la regla general deben pagar y son, por consiguiente, de preferente aplicación a ese efecto.

La precedente doctrina, termina diciendo, no puede quedar desvirtuada por la circunstancia de que la Ley del Impuesto, en su artículo 3.º, número 2.º, y el Reglamento, en su artículo 6.º, número 2.º, tengan establecida una exención a favor del Estado puesto que la misma está otorgada para los actos y contratos de todas clases en los que recaiga sobre el mismo la obligación de pagar el impuesto, y no para todos aquellos en los que sea adquirente; con cuya distinción queda patente que están excluidos del beneficio tributario para la otra parte contratante, los referidos casos de excepción de los citados artículos 17 de la Ley y 59 del Reglamento, que prescriben que satisfaga el impuesto el vendedor, sin establecer diferencia alguna en cuanto a la clase de ellos.

LA REDACCIÓN.

VARIA

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, por don Antonio M. Borrell y Soler.—Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1952.

El conocido autor catalán, sin explicar previamente su propósito, acaso porque el título es suficientemente expresivo, entra en materia inmediatamente y realiza su estudio a través de los siguientes capítulos:

La compraventa en general (finalidad económica y jurídica: concepto y cualidades del contrato).—Elementos esenciales (prohibiciones, cosa, precio y forma).—Compraventa civil y mercantil.—Contratos semejantes a la compraventa.—Pactos accesorios.—Perfección y consumación.—Obligaciones del vendedor y del comprador.—Compraventas especiales.—Invalidación de la compraventa.—Resolución.—Retracto (convencional, legal, enfiteutico y arrendaticio, rústico y urbano). En todos abundan las referencias a la jurisprudencia y citas legales. Las doctrinales están más descuidadas, probablemente por el carácter práctico que a la obra ha querido imprimir el autor.

En resumen, un buen compendio sobre tal materia, que no agota las posibilidades de ampliación y que a veces silencia problemas de importancia. Por ejemplo, en la página 113, al tratar del problema de la doble venta del artículo 1.473, aunque el comentario a nuestro juicio es acertado, no estaría de más alguna referencia a la opinión manifestada por ÁNGEL SANZ en sus «Instituciones de Derecho Hipotecario», 1947, tomo I, pág. 247 y siguientes y 462, o a la de DIEGO E. ESPÍN, en «La transmisión de los derechos reales en el Código civil español», *Revista de Derecho Privado*, 1945,

página. 349, sin perjuicio de que ROCA SASTRE, VILLARES PICÓ, RAMOS FOLQUÉS y otros, hayan emitido autorizadas opiniones sobre este artículo. Igual acontece con la «Teoría de la acción Pauliana» (página 225), que no tiene referencia al interesante estudio de ROCA SASTRE, en su «Derecho Hipotecario», tomo II, pág. 281, edición de 1948, sin que por esto BORRELL deje de indicar sucintamente lo más relevante de dicha acción y de sus efectos. Tampoco en el retracto de asurcanos aparece la Sentencia de 6 de noviembre de 1947 (*Revista Crítica*, 1948, pág. 123), tan decisiva para la determinación de las fincas rústicas y urbanas, ni en el retracto de fincas urbanas, artículo 66 de la Ley, se desenvuelve el interesante problema de la preferencia entre inquilino del piso vendido y propietario de otro piso de la casa.

A salvo los reparos expuestos, que es posible obedezcan a expresa decisión del autor; la obra de éste es útil por el acopio de datos que tiene para los profesionales y por la enunciación de problemas cuya solución se presenta con claridad y precisión, dentro de un estudio sistemático del contrato de compraventa.

FORMULARIO PARA LA PRÁCTICA NOTARIAL. (*Redacción de documentos y escritos*), por Ignacio Nart.—Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1952.

Modestamente, el autor no se atribuye ningún título profesional, aunque es Registrador de la Propiedad y Notario, y tampoco publica el libro con pretensiones científicas ni pedagógicas, según paladinamente advierte. Sólo intenta facilitar la labor de los Notarios noveles que ahitos de temas aún no aplicados, se enfrentan con el manejo de la pluma y del papel en la realización práctica del Derecho.

Con estilo fácil y con dos advertencias previas, de incalculable valor práctico (a veces tropezó el autor con alguno de quien aprendió lo que no se debía hacer: los oficiales del autor se sujetan a sus fórmulas; él, no), se redactan formularios por orden alfabético; que comienza por Actas y que termina en Usufructo, y también escritos y solicitudes diversas, intercalándose observaciones de valor desigual, alguna que resulta pintoresca por el desenfado de la pluma (ver «Enfitéusis y Poderes», por ejemplo) y que, sin embargo, tiene más profundidad de lo que muestra a primera vista. Asimismo, el

léxico es a veces demasiado personal (la palabra *llevarza*, página 90) y de acerada punta para desazonar a los gramáticos y estilistas.

Cierto que los formularios, teóricamente, son reprobables. SANCHO TELLO y BROCA, cada uno en su esfera, publicaron dos tomos en sus respectivos libros y podrían decir lo que les dijeron y la difusión de sus obras, lo cual indica que, paradójicamente, lo que es reprobable resulta útil en determinadas ocasiones o para determinados individuos, sin olvidar que muchas veces el formulario, nacido de la rutina completa la enumeración de datos o facultades, que pueden omitirse y que son necesarias, o señala circunstancias imprescindibles, ahorrando al consultante el recordatorio de artículos y leyes especiales.

En resumen, que con todos los defectos y virtudes de las de su clase, la obra de NART cumple la finalidad para que fué creada y si bien no pretende enseñar, orienta y recopila.

MANUAL DE HERENCIAS (*Adaptado al Código civil y demás disposiciones sustantivas y procesales complementarias*), por don Arturo Majada, Doctor en Derecho.—Bosch, Casa Editorial: Barcelona, 1953.

Lamenta el autor que las obras de Derecho sucesorio en España sean incompletas, frásese corriente entre profesionales y que obedezca al desaliento que produce la encarnizada persecución de monografías, artículos y trabajos dispersos, sin orden ni concierto, para obtener como resultado... no encontrar lo que afanosamente se buscó. Indudablemente falta el héroe abnegado que emprenda la improbable labor de sistematizar tan importante materia y mejor sería publicar una obra general, encomendada a varios juristas destacados, cuantos más, mejor. Aun a costa de la diversidad de criterios, porque si la tarea fijada es concreta, antes o después se termina y podríamos disponer de un Tratado general de Derecho civil, exhaustivo en cada una de sus partes, ya que cada jurista podría disponer de colaboradores que se encargasen respectivamente de la jurisprudencia, doctrina, Derecho comparado, Derecho histórico, etc., y con tan perfecta recopilación de datos bien podría hilvanar y redactar la parte de labor que se le encomendó y en la que por adelantado es maestro.

Una vez terminado el Tratado general, como ciudades satélites

podrían crearse nuevos Tratados especiales, de acuerdo con el plan trazado y aprobado por el Consejo de dirección de la obra. La cuestión del coste..., si se quiere, no es cuestión. Con destinar a este fin ciertas subvenciones oficiales, conseguir otras, procurar suscripciones y aportaciones particulares y de Organismos y Colegios oficiales, adquirir el papel por cupo privilegiado e imprimir en una imprenta oficial, tendríamos los materiales para construir el edificio principal, que podría venderse por pisos o tomos, a precio relativamente económico, el cual engrosaría el caudal dedicado a tan monumental obra. El tesón y la perseverancia harían lo demás.

MAJADA rehuye el tipo de Manual práctico, al alcance de todos y excluye la parte teórica y doctrinal del Derecho sucesorio, con lo cual delimita voluntariamente su campo de acción. Intenta un Manual para profesionales, usa de la técnica jurídica y tiene en cuenta que sus lectores poseen anticipadamente conocimientos de Instituciones que juegan dentro del Derecho sucesorio, como la propiedad o el usufructo. Diseña figuras y confecciona árboles genealógicos, con cita escueta de artículos pertinentes, e intercala 336 modelos de escritos o formularios de diversas materias. Recuerda el Derecho foral, tan olvidado en los Manuales.

El Índice Sistemático (al que añade el de Figuras, el Numérico de formularios y el Alfabético) comprende: I. Sistema de la legislación común o foral aplicable en materia de sucesión.—II. Parentesco (civil, canónico, de afinidad, espiritual y adoptivo), derecho de representación y adopción.—III. Disposiciones legales de los Registros Civil, General de Actos de Ultima Voluntad y Central de Ausentes.—IV. Legislación y supuestos gráficos de la sucesión testada, común y foral.—V. Legislación y supuestos gráficos de la intestada.—VI. Testamentos.—VII. Repertorio alfabético de disposiciones especiales relativas al Derecho de sucesiones (Accidentes del trabajo, Arrendamientos urbanos, Caja Postal de Ahorros, Casas baratas, Censo enfiteúutico, Clases Pasivas, Colonización interior, declaración de fallecimiento, Patrimonio familiar, piezas anatómicas de cadáveres para injertos, Propiedad intelectual e industrial, Seguros de vida, Títulos nobiliarios, Valores públicos, industriales o mercantiles, viuda encinta, etc.).—VIII. Procedimientos judiciales, y IX. Legislación fiscal (Derechos reales, Caudal relicto y Timbre).

Nunca será bastante la recomendación de que se revise cuidado-

samente lo redactado, pues aparecen inesperadamente omisiones o gazaros de importancia. Valgan como ejemplo: en la página 57, la legítima del cónyuge viudo en concurrencia con hijos legítimos, está referida a un caso de mejora y se omite el más general, cuando no hay mejora; que es el que ocasiona el problema de si la legítima viudal ha de obtenerse de la legítima corta o de la larga (la opinión más extendida, apoyada hoy en la Sentencia de 27 de diciembre de 1935, la obtiene de la legítima larga, o sea, legítima más mejora, ya que según frase feliz de un Notario madrileño, la mejora sólo es legítima cuando no es mejora); en las páginas 104 y 105, el modelo número 20 de testamento ológrafo no es muy ortodoxo, porque el legado de usufructo universal a favor del cónyuge viudo, habiendo hijos, aunque a mí me gusta mucho (y reiteraré constantemente mi opinión de que debe modificarse el Código civil para que sea factible), no me parece que pueda establecerse, según prueba la constante utilización de la cláusula Socini, así como tampoco se ajusta a lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 1.057 del Código civil la designación de contadores partidores a favor de los herederos: y en el modelo de testamento abierto, número 33, página 117, resulta inocua la prohibición de que intervenga la autoridad judicial, por la falta de contador partidor.

Insisto en que mis críticas en las recensiones no suponen menosprecio de los libros, sino que por el contrario prueban el interés con que los examino para llamar la atención de los autores en lo que se les ha pasado inadvertido y para que puedan corregirlo en posteriores ediciones, de acuerdo en el presente caso con las últimas palabras del prólogo. Mi admiración por quienes encuentran horas para escribir y además se deciden en estos tiempos a editar sus trabajos, supera a cuanto pueda decir en elogio de ellos.

En resumen, el acierto indudable de este libro radica en reunir preceptos dispersos, proporcionar al profesional indicaciones del camino a seguir y de los medios que ha de utilizar y advertirle los escollos que debe evitar o que puede encontrar. No es una panacea, sino un Manual y el interesado, que no es lego, debe a su vez ampliar, modificar o interpretar según el problema que tenga entre manos, ya que de todos es conocido que no existen dos problemas jurídicos con los mismos datos y que el más simple detalle da lugar a que el tratamiento sea diferente.

PEDRO CABELLO,
Registrador de la Propiedad