

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año LXXII ° Enero-Febrero 1996 ° Núm. 632

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

CONSEJEROS:

D. José Poveda Díaz.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Aurelio Menéndez Menéndez.
D. Eugenio Fernández Cabaleiro.
D. Manuel Amorós Guardiola.
D. José Antonio Nortes Triviño.
D. José María Chico Ortiz.
D. Fernando Muñoz Cariñanos.
D. José Manuel García García.
D. Antonio Pau Pedrón.
D. Juan Pablo Ruano Borrella.
D. José Luis Laso Martínez.
D. Alfonso Barcala Trillo Figueroa.
D. Joaquín Rams Albesa.
D. Francisco Corral Dueñas.
D. Juan Sarmiento Ramos.

COMISIÓN EJECUTIVA:

D. José Poveda Díaz.
D. Juan Pablo Ruano Borrella.
D. Manuel Amorós Guardiola.

CONSEJERO-SECRETARIO DE LA REVISTA:

D. Francisco Corral Dueñas.

Dirección: Príncipe de Vergara, 72.—28006 Madrid.—Teléf. 411 26 28

La Revista no se identifica con las opiniones
sostenidas por sus colaboradores.

I.S.S.N.: 0210-0444

I.S.B.N : 84-500-5636-5

Depósito legal: M. 968-1958

S U M A R I O

Págs

ESTUDIOS

«La propensión negocial del Código Civil español», por CRUZ MARTÍNEZ ÉSTERUELAS	9
«Estudio del nuevo régimen de los órganos sociales en la Ley de Responsabilidad Limitada de 1995», por GUILLERMO HERRERO MORO	25
«El retracto de colindantes en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias», por JOSÉ M. ^a CABALLERO LOZANO	65
«El régimen de incentivos fiscales de la Ley de 4 de julio de 1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias», por IÑIGO FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS	95
«Consideraciones sucesorias y societarias en torno a la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias», por IGNACIO MALDONADO RAMOS	119

DICTAMENES Y NOTAS

«Dictamen en el Caso Civil núm. TD92-417 (Puerto Rico)», por EDUARDO VÁZQUEZ BOTE	131
---	-----

ACTUALIDAD JURIDICA

Información legislativa y de actividades, por LA REDACCIÓN	145
--	-----

JURISPRUDENCIA

I. Sentencias del Tribunal Constitucional, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	153
II Resoluciones de la Dirección General, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	159

III. Sentencias del Tribunal Supremo:

1. Derecho Civil:

- b) Obligaciones y contratos, por JOSÉ QUESADA SEGURA 177
- c) Arrendamientos, por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ 188

4. Jurisprudencia procesal, por ERNESTO CALMARZA CUENCAS ... 195

INFORMACION BIBLIOGRAFICA

«El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa», de JOSÉ CALVO GONZÁLEZ, por PATRICIA ZAMBRANA MORAL	205
«Los deberes precontractuales de información», de ESTHER GÓMEZ CALLE, por GEMMA BOTANA GARCÍA	208
«Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales», de IGNACIO GALLEGU DOMÍNGUEZ, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	211
«Enciclopedia jurídica básica». Obra colectiva, por JOSÉ M. ^a CHICO Y ORTIZ	213
«El Código Civil y sus reformas», de ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	215
«Cien cuestiones registrales», de J. L. SÁNCHEZ GIL, por JOSÉ M. ^a CHICO Y ORTIZ	218

REVISTA DE REVISTAS , por LA REDACCIÓN. Comentarios de M. ^a ISABEL DE LA IGLESIA MONJE	221
--	-----

ESTUDIOS

La propensión negocial del Código Civil español

SUMARIO. I. PRELIMINAR.—II. EN LA CREACION DEL NEGOCIO JURIDICO: 1. EL ESPIRITUALISMO DEL CÓDIGO CIVIL. 2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. 3. REGLAS SOBRE CAPACIDAD, OBJETO Y CAUSA. A) *Las reglas generales de capacidad.* B) *Algunas consideraciones al efecto que se desprenden de las doctrinas del Código Civil acerca del objeto y de la causa.*—4. LAS NULIDADES: A) *Una concepción «parsimoniosa».* B) *La convalidación del acto anulable.* C) *La conversión del negocio nulo.* D) *La nulidad parcial.*—III. EN EL DESPLIEGUE VITAL DEL NEGOCIO: 1. LA INTERPRETACIÓN. 2. LA PRUEBA. 3. LA APARIENCIA.

I. PRELIMINAR

Frecuentemente, y sobre todo para personas ajenas a la profesión jurídica, se tiene la idea de que el Derecho —incluido el Derecho Civil— es un aparato represor. De que viene a ser como un cazador a la espera de los más mínimos fallos humanos para, llegado el momento, arremeter contra el sujeto y su actividad, aplicándoles —si se trata del orden civil— la máxima sanción existente en este mismo orden: la ineficacia de lo actuado.

No faltan, claro es, explicaciones para este entendimiento del Derecho. Expresiones como las de «no hay contrato...» (art. 1.261 CC), «será nulo el testamento...» (art. 687), son, en verdad, de una radicalidad impresionante. Es otro ejemplo el artículo 1.280: «deberán constar en documento público...», dando una imagen absolutamente formalista de la vida jurídica, cuando en realidad se trata de contribuir a la documentación negocial concediendo facultades *ad hoc* de formalización sin constituir por sí solo una exigencia *ad solemnitatem*.

Las manifestaciones formalistas del ordenamiento jurídico aparecen por éstos u otros caminos como una barrera o, quizá, como un laberinto que tiene por objeto la desorientación y la pérdida de los sujetos. Un juego en

el que es muy fácil caer en el pozo, por utilizar la terminología de un juego medieval todavía en uso.

Sin embargo, contemplando el orden civil español como un todo, hay motivos suficientes para pensar lo contrario. El derecho quiere la vida y, también, la vida de los negocios jurídicos como fruto que son de la actividad humana. Se ha manifestado una voluntad con un fin determinado y, en principio, se respeta y protege la voluntad de los sujetos. Es natural que se establezcan requisitos y exigencias *ad hoc*. Ello es preciso para evitar la anarquía jurídica. Pero una cosa es ésta y otra concebir tales requisitos como una carrera de obstáculos o como una valla delimitadora de un orden cerrado. Para evitar aquella anarquía son precisas, no obstante, unas normas mesuradas que generen seguridad, seriedad y objetividad.

Por ello hablamos de la *propensión negocial* del Código Civil español. La propensión es idea que se relaciona con las de «inclinación» y «predisposición» (en este caso favorable), que son todas ellas acepciones utilizadas por nuestro Diccionario Nacional Académico (y también por el de Uso del Español de MARÍA MOLINER) en el sentido de «actividad favorable o positiva hacia algo»: el «*estar por*».

Ciertamente, la jurisprudencia española ha utilizado el concepto de «conservación del negocio jurídico», al que posteriormente nos referiremos. Pero si nosotros utilizamos la idea de «propensión» es porque el *favor negotii* se despliega en dos direcciones fundamentales. No sólo en la de proteger y conservar los negocios realizados por los hombres, sino también en las facilidades (llamémoslas así) otorgadas para su constitución o creación, sin olvidar, como veremos, el valor concedido a la apariencia negocial, suma expresión del respeto a la voluntad constituyente.

Queremos que este enfoque del estudio del negocio jurídico sirva principalmente a dos objetivos: uno, proporcionar una perspectiva del tema que nos permita coherentemente revivirlo en nuestras mentes más allá de sus planteamientos ordinarios; otro, proporcionar una concepción optimista del Derecho y de su función socioeconómica. Porque como dijo D'Ors, el ordenamiento jurídico es, antes que un deber ser, un ser. De eso se trata justamente, de la afirmación del ser, es decir, de la vida, por obra de la doctrina del negocio jurídico (1).

II. EN LA CREACION DEL NEGOCIO JURIDICO

Las primeras manifestaciones de la propensión negocial del Código Civil surgen ya con ocasión de las reglas aplicables a la creación del negocio jurídico.

(1) D'Ors, A., *Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid, 1963, pág. 103.

1. EL ESPIRITUALISMO DEL CÓDIGO CIVIL

Ante todo, es de resaltar el sistema espiritualista del Derecho Contractual acogido por el Código Civil español frente a la tradición romana y a la tradición germánica y con base a las tradiciones medievales consagradas por el Ordenamiento de Alcalá, que de una manera clara proclamó el principio de libertad de contratación.

Es obvio que este principio no constituye ni puede constituir un repudio frontal de la forma, de toda forma, ya que ésta, cualquiera que sea, es el signo sensible del acto humano mediante el cual se puede venir en su conocimiento. Consecuentemente, lo que quiere decirse con la espiritualista libertad de contratación es que no hay forma predeterminada o concretamente exigida en orden a la validez del negocio jurídico. Las partes se obligan de cualquier manera que quieran obligarse.

Este es el principio recogido en nuestro Código Civil, fundamentalmente por esta triple vía:

- El artículo 1.258, cuando dice que: «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley».
- El artículo 1.261, en la medida en que al fijar los elementos esenciales para la validez de los contratos no menciona entre ellos forma alguna ni tampoco contiene una alusión a la forma en general.
- El artículo 1.278, que establece que: «los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez».

El artículo 1.279, al establecer que: «si la Ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez».

Este último precepto reconduce las formas a un instrumento *ad probationem*, otorga el recíproco derecho a documentarse y recuerda, una vez más, que la forma no es un requisito necesario para la validez del contrato. A su luz hay que interpretar el artículo 1.280 pese a su radical redacción, ya que los supuestos en él contenidos únicamente exigen solemnidad cuando otro precepto específico del Código así lo reclame. La jurisprudencia y la doctrina son unánimes en este sentido (Sentencias de 23 de febrero de 1926, 9 de julio de 1929, 3 de febrero de 1987 y 23 de noviembre de 1989, entre otras).

El requisito formal, es innecesario recordarlo, sí es beligerante en los supuestos específicamente pedidos en el Código Civil, como ocurre con la donación de cosa inmueble (art. 633), las capitulaciones matrimoniales (art. 1.327), la sociedad civil cuando se aportan a ella bienes inmuebles o derechos reales (art. 1.667), la hipoteca (art. 1.875), etc.

Aquí se plantea la cuestión, una vez más, de la ruptura de la unidad de doctrina del negocio jurídico como consecuencia de que una es la aplicable a los contratos que acabamos de exponer y otra la concerniente a los testamentos. La especial naturaleza y circunstancias de todo tipo que los rodean aconsejan a un estricto formalismo que nuestro Código Civil recoge en el artículo 687 al decir que: «será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo».

Este inconcuso principio ha recibido, no obstante, una cierta mitigación por obra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha sostenido que cualquiera que sea la sustancialidad y trascendencia de los defectos formales atribuidos al testamento, no puede invocar la nulidad quien ha prestado su conformidad o trae causa de quien prestó su conformidad a la disposición o ha ejecutado la misma (Sentencias de 26 de noviembre de 1901, 28 de febrero de 1908 y 15 de marzo de 1951, entre otras) (2).

2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La potestad o posibilidad concedida a los particulares en orden a configurar sus propios negocios jurídicos es lo que constituye el llamado principio de autonomía de la voluntad, que, sin duda, converge con otros factores positivos en las propensiones del Código Civil español.

Este principio está plenamente recogido en el artículo 1.255 cuando dice: «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público».

Y aunque es cierto que la vida moderna, llena de imperativos sociales, ha debilitado de algún modo dicha autonomía incrementando las normas de derecho necesario inderogables por la voluntad de los particulares (piénsese en la importancia del Derecho Social o en la aparición del *orden público* llamado *económico* cuya existencia reconoce la Sentencia de 31 de diciembre de 1979), no es menos cierto que el principio sigue vigente en el Derecho español desplegando una rica eficacia que ha permitido la sucesiva

(2) Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistemas del Derecho Civil*, vol. IV. Madrid, 1992, págs. 365 y 353.

incorporación de nuevas figuras contractuales no recogidas por el Código Civil y la de modalidades numerosas para las figuras ya existentes. Este principio vivo es otra corriente favorable a la creación y configuración de los regímenes jurídicos.

3. LAS REGLAS GENERALES DE CAPACIDAD, OBJETO Y CAUSA

A) *Las reglas generales de capacidad*

Las reglas generales del Código Civil sobre la capacidad para el negocio jurídico son, indudablemente, positivas.

Veamos en este sentido el artículo 744 cuando dice que: «podrán suceder por testamento o *ab intestato* los que no están capacitados por la Ley». Esta es, por tanto, la regla esencial y general: «podrán suceder», sin perjuicio de las excepciones que se puntualizan en el artículo 745 de una manera muy estricta y cabalmente reducida a supuestos de radical imposibilidad por carencia de personalidad (las criaturas abortivas y las personas jurídicas no permitidas por la Ley). Por lo demás, en los artículos 746 y siguientes se contemplan una serie de puntualizaciones acerca de la posibilidad de suceder, que son más bien hijas de criterios cautelares destinados a garantizar la libertad del testador.

Pero dentro de este mismo espacio del Código Civil debemos recordar el artículo 750 cuando dice que: «toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta». Es de ver aquí un especie de compás de espera concebido por el Código en favor de una problemática disposición testamentaria, la cual no deja de ser otro episodio en pro de la supervivencia de la voluntad del testador.

También en el orden testamentario se produce otra regla general de índole claramente positiva. Se trata de la capacidad de testar, ya que según el artículo 662 «pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no lo prohíbe expresamente». De nuevo la regla general es la posibilidad, mientras que la incapacidad se ciñe (art. 663) a los menores de catorce años y a los que no se hallaran en su cabal juicio. De ambos preceptos (arts. 662 y 663) se desprende con unanimidad doctrinal que la capacidad se presupone. La presunción de la capacidad para testar fue claramente sostenida por la Sentencia de 30 de abril de 1920 con una frase que al efecto nos interesa: «si las leyes protegen siempre la validez de los testamentos cuando esta clase de documentos aparecen otorgados en forma y con las solemnidades que la misma exige, es indispensable suponer la capacidad legal de todo testador...» (en el mismo sentido destaca la Sentencia de 26 de septiembre de 1988).

Respecto a los contratos, el artículo 1.263 regula también de una manera ceñida la incapacidad consensual al referirla a los menores no emancipados y a los locos o dementes que no sepan leer y escribir. Es decir, que constituye una lacónica exclusión que hace presumir una regla general de capacidad que obliga a la demostración de la incapacidad, la cual ha de ser declarada por Sentencia (arts. 199 y sigs.) y que es de interpretación restrictiva, como declara, entre otras, la Sentencia de 6 de mayo de 1944.

En consecuencia, la regulación de la capacidad negocial, tanto en el orden contractual como en el orden testamentario, es en nuestro Código Civil una ordenación abierta, basada en la presunción de capacidad, a la que se articulan ciertas excepciones por demás justificadas y siempre necesitadas de demostración y susceptibles solamente de interpretación restrictiva.

B) *Algunas consideraciones al efecto que se desprenden de las doctrinas del Código Civil acerca del objeto y de la causa*

Respecto del objeto, nos encontramos con el artículo 1.273, que al admitir bajo ciertas condiciones la indeterminación en la cantidad está dando facilidades de validez del contrato. En materia de causa la propensión negocial del Código Civil es todavía más abierta. De una parte, tenemos la posibilidad del negocio abstracto, y, de otra, dentro del negocio causal, los artículos 1.276 y 1.277. El primero de ellos dice: «la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita». Y el artículo 1.277 cuando establece que: «aunque la causa no se expresa en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario».

Aunque el texto del artículo 1.273 se refiere únicamente a la indeterminación de la cantidad, la Sentencia de 29 de octubre de 1964, aun recordando que la determinación del objeto constituye un elemento esencial, expresó liberalmente que no es preciso que ello se supedite a la descripción más o menos minuciosa con que el objeto se reseña en el oportuno documento por ser suficiente que el mismo sea determinable, bien porque pueda conocerse con certidumbre sin necesidad de concertarse nueva obligación o ya porque no sea susceptible de confusión con otro distinto.

Y respecto del valor del artículo 1.277 (presunción de causa), la Sentencia de 3 de noviembre de 1981 dice que dicho precepto «no representa la admisión indiscriminada del negocio abstracto, aunque sí una abstracción de la mención de la causa que puede ser silenciada, sin que ello equivalga a su inexistencia».

4. LAS NULIDADES

A) *Una concepción parsimoniosa*

La expresión de «parsimoniosa» fue utilizada a estos efectos por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1936 (3) en relación con la nulidad de los actos administrativos, es decir, sentando en el campo del Derecho Administrativo una importante matización del viejo principio romano: «*quod nullum est, nullum producit effectum*», heredada, ante todo, por el Derecho Civil. En este sentido, no debemos olvidar que el antiguo artículo 4.º del Código Civil decía: «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, *salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez*». Esta previsión de validez era todo un conjunto de posibilidades restrictivas a la aplicación de la nulidad radical. Por su parte, el actual artículo 6.3 del Código Civil, quizá de una manera más perfecta, refleja la misma actitud cuando dice: «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho *salvo que en ellos se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*».

Por tanto, la férrea doctrina de la nulidad absoluta (es decir, por contravención de la norma) se ve atenuada, bajo la salvaguardia de la Ley, por posibilidades excepcionales de validez.

B) *La convalidación del acto anulable*

El Derecho Civil recoge clásicamente dos tipos de nulidad en sentido lato: la absoluta o radical (a la que se equipara la inexistencia) y la relativa o simple anulabilidad, que supone frente a la inexistencia la concurrencia de todos los requisitos esenciales del negocio jurídico, y frente a la nulidad absoluta la ausencia de violación de norma, pero que contiene un vicio o defecto susceptible de conducirlo a la ineficacia.

En este terreno la propensión negocial de nuestro Código Civil es absolutamente clásica: mientras no se destruya el negocio, éste produce sus efectos y, es más, es susceptible de *convalidación*, por lo que el negocio se subsana y deviene plenamente eficaz. Recordemos las modalidades clásicas de la convalidación: la *confirmación* (por obra de quien puede hacer valer el vicio del acto) renunciando a la acción de nulidad (arts. 1.309 y sigs.), la *prescripción sanatoria* de la acción de nulidad (por transcurso del plazo legal previsto al efecto) y la *ratificación*, que es un tipo de confirmación

(3) GARRIDO FALLA, F., *El régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, pág. 210.

concreto aplicable a los contratos celebrados por representación cuando ésta es insuficiente.

Algunos autores consideran la *conversión* del negocio jurídico como una modalidad de convalidación. Pero de ésta nos ocuparemos separadamente. La distinción entre nulidad propiamente dicha y anulabilidad se expresa un tanto confusamente en el Código Civil, pues los artículos 1.300 y siguientes están presididos por la rúbrica «de la nulidad de los contratos», aunque en realidad se refieren a la anulabilidad, según interpretación práctica unánime de la doctrina y de la jurisprudencia. Así se desprende de la propia definición del artículo 1.300 y de la inclusión en este mismo capítulo de la figura de la confirmación.

Sin embargo, los factores de la confusión no se limitan a esto, ya que de los artículos 1.301, 1.305 y 1.306 se desprende que quedan incluidos en el tratamiento de la anulabilidad los supuestos de causa falsa y de causa ilícita que, de suyo, constituirían supuestos de nulidad absoluta por inexistencia o violación de la norma. ALBACAR afronta el problema directamente diciendo que se trata de una regulación impropia trazada por el Código Civil (4).

Hechas estas consideraciones, nos interesa recalcar que la institución de la anulabilidad, por sí misma y sus posibilidades de convalidación, constituyen, de suyo, aspectos considerables de la propensión negocial del Código Civil.

C) *La conversión del negocio nulo* (5)

Entramos con ello en uno de los capítulos más audaces y, por ello, más inseguros de la propensión negocial del Derecho Civil en general y del español en particular. Según CASTRO es «el remedio para evitar la nulidad de aquel negocio que sería considerado nulo, tal y como aparece conformado por el o los declarantes, y que consiste en tenerse en cuenta que resultará válido al considerarlo conforme a otro tipo de negocio jurídico». Para VALLET DE GOYTISOLO es «aquel fenómeno jurídico gracias al cual un acto, negocio o documento, sustancial o formalmente nulos en su especie o tipo, resulta válido como acto, negocio o forma de especie o tipo distinto».

(4) ALBACAR y SANTOS BRIZ, *Código Civil, doctrina y jurisprudencia*, vol. IV, Madrid, 1991, pág. 826. En análogo sentido, más radicalmente. FEDERICO DE CASTRO en *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, págs. 249 y sigs., respecto de la causa ilícita.

(5) Véanse: ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Barcelona, 1958, pág. 407; CASTÁN, J., *Derecho Civil español Común y Foral*, tomo I, vol. II, Madrid, 1978, págs. 936 y sigs.; DE CASTRO, F., *op. cit.*; DE LOS MOZOS, J. L., *El negocio jurídico*, Madrid, 1978, págs. 588 y sigs.; ID., *La conversión del negocio jurídico*, Barcelona, 1959; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre donaciones*, Madrid, 1978, págs. 431 y sigs.

Junto a su concepto, importa destacar la finalidad de la institución. CASTÁN nos dice al respecto que responde al principio del *favor negotii*, a «la idea de salvar en la medida de lo posible la voluntad de las partes». Su fundamento debemos buscarlo, por tanto, en la intención empírica o práctica de las partes y en los liberales principios del artículo 1.258 del Código Civil (VALLET) o en la consideración de que los contratantes están más interesados en el efecto práctico, especialmente económico, que en la forma jurídica elegida para alcanzarlo (VON THUR).

Clásicamente, se han distinguido tres tipos de conversión:

- La formal, que es la que resulta de que el documento en que consta el negocio, careciendo de algún requisito de validez formal, es válido, no obstante, por reunión de otra forma de documento cuyo requisito llena. En este sentido, tenemos el artículo 715 en el que el testamento cerrado cuando carezca de las formalidades que le son propias será válido, sin embargo, como testamento ológrafo si tuviera los requisitos de este último, y el artículo 1.223 según el cual la escritura pública defectuosa tendrá el concepto de documento privado si estuviese firmado por los contratantes.
- La conversión material legal, que rebasando el problema puramente documental y afectando al fondo del asunto viene expresamente establecida por la Ley y evita la ineficacia negocial recurriendo a otra figura jurídica. Este es el caso, entre otros, del artículo 1.669 que niega la personalidad jurídica a las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. «Esta clase de sociedades —dice el citado artículo— se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes». También el artículo 1.741, que dispone respecto del comodato que de mediar algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso la convención deja de ser comodato. Y el artículo 1.768, que dispone que cuando el depositario tiene permiso para servirse o usar de la cosa, «el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato».
- La conversión en sentido estricto en que el cambio del tipo de negocio (el cambio salvífico) no nace de un mandato legal. En torno a este tercer tipo de conversión se ha centrado fundamentalmente la problemática de la institución que nos ocupa. Institución importante, como señala CASTRO, porque viene a delimitar el ámbito de la nulidad reduciéndolo. Se contrapone de esta manera a la figura del fraude de Ley que en la misma función delimitadora nos permite extender aquel ámbito.

Los autores, aun reconociendo la dificultad de la cuestión, buscan su fundamento en el artículo 1.284 ya mencionado, que sienta como regla de interpretación la de atenerse al sentido más adecuado para que produzca efecto la cláusula dudosa. También se cita como fundamento positivo el artículo 1.289 con su previsión de mayor reciprocidad en los intereses. Y, en fin, en el artículo 1.258 por su consagración del principio de buena fe, que en este caso ampararía la finalidad práctica perseguida por los autores del negocio.

DE LOS MOZOS enumera como casos de conversión el de derecho real de prenda nulo en el derecho de retención, y de la anticresis nula, en fianza. El del contrato de suministro nulo en compraventa de frutos, el contrato de transacción nulo en reconocimiento, la fianza en beneficio de terceros nula en mandato de crédito, la cesión de crédito nula en mandato irrevocable de cobro y la de los contratos definitivos nulos en contratos preparatorios de la misma especie. En el campo sucesorio, la conversión del pacto de suceder a título gratuito nulo en institución hereditaria. Y también la donación entre cónyuges, nula en virtud del artículo 1.334, en donación *mortis causa*. Siempre que en estos dos últimos supuestos no haya mediado revocación. Esta última figura ha sido objeto de magistral estudio por VALLET DE GOYTISOLO.

Indudablemente, pues, la conversión supone una derogación del principio clásico *quod nullum est, nullum producit effectum*. Como ha destacado DE LOS MOZOS, la conversión se inserta en la confluencia del principio de autonomía de la voluntad y de interpretación de la norma jurídica, pues partiendo del principio de autonomía privada, la norma sustituye, corrige e integra la voluntad de las partes. Pero más que relacionarse con la interpretación de la norma, la conversión trae causa de una doble calificación: primero, la que anula, y después, la que convierte.

Según el mismo autor, para que opere la conversión se hace preciso que las partes no tengan una voluntad contraria a ella. De otro lado, el nuevo negocio ha de tener todos los requisitos generales del negocio jurídico y, además, los específicos del tipo de negocio del que se trate.

Interesa recordar que la figura de la conversión se predica únicamente de los negocios nulos. Se considera que la conversión no es aplicable a los negocios inexistentes, ni a los ilícitos ni a los formalmente solemnes, ni tampoco a los negocios en favor de persona indeterminada. Y como hemos visto, el negocio jurídico anulable tiene sus propios remedios.

D) *De la nulidad parcial*

La propensión negocial de la que venimos hablando se manifiesta también en la nulidad parcial, que en esencia consiste, dentro de un

negocio jurídico, en limitar la nulidad a las solas partes del mismo que estén viciadas, sin que esta nulidad se contagie al resto del negocio jurídico. Es, pues, otro esfuerzo en pro de la supervivencia del negocio (*vitiatur sed non vitiat*). Recordemos en este sentido, entre otros preceptos, el artículo 1.476 que declara nulo el *pacto* que exime al vendedor de responder de la evicción.

III. EN EL DESPLIEGUE VITAL DEL NEGOCIO

I. LA INTERPRETACIÓN

1) La interpretación del negocio jurídico es el espacio en el que se ventila su ser eficaz. El contenido del negocio lo es en tanto se deriva de su interpretación, es decir, de aquella función de «esclarecimiento» por la que se deducen su alcance y su sentido, lo que, en cierto modo, viene a ser tanto como un «establecimiento».

El espiritualismo del derecho nacional queda también confirmado en este campo por el predominio indudable de la intención, ya que salvada la antesala ineludible de la interpretación literal el Código Civil se remite inmediatamente a la *intención* de los declarantes como objetivo superior de la interpretación. Es decir, que la simple duda o previsible controversia sitúan a la intención en primer plano.

Este principio espiritualista lo establece el Código Civil para los tres órdenes de interpretación que regula: el de la norma (art. 3.1), el del contrato (art. 1.281) y el del testamento (art. 675).

En lo que concierne a los contratos, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1866, 16 de junio de 1915 y 1 de julio de 1973, entre otras, recalcan el valor de la intención de las partes como base de la interpretación.

De la misma manera, lo hacen Sentencias como las de 23 de septiembre de 1971 y la de 10 de abril de 1986 respecto de la de voluntad del testador.

Por todo ello, no es de extrañar que la propensión negocial del Código Civil haya de ponerse en evidencia al regular la interpretación, en especial la de los contratos. En este sentido es clave el artículo 1.284 cuando dice que «si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos deberá entenderse el más adecuado para que produzca efecto». No es difícil meditar sobre la importancia de esta expresión («el más adecuado para que produzca efecto»). Este precepto se considera que, de manera muy particular, consagra el principio antes aludido de *conservación del negocio jurídico*. En este sentido, la Sentencia de 28 de noviembre de 1975 que recuerda como precursora la de 30 de octubre de 1944.

Al valor del artículo 1.284 debe añadirse su posible aplicación en la órbita testamentaria, ampliándose así su efectividad (6).

En materia contractual, la cuestión se completa con lo dispuesto en el artículo 1.289, que establece como norma interpretativa de segundo grado que «si el contrato fuera oneroso la duda se resolverá en favor de *la mayor reciprocidad de intereses*».

2. LA PRUEBA

No estará de más señalar que también el sistema español de prueba concurre en la propensión negocial del Código Civil. En efecto, desde el momento en que ninguno de los medios de prueba establecidos por el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen ya el carácter de «prueba plena» tradicionalmente conferido a los documentos públicos y a la confesión, nos encontramos con la tesis indiscutible de la libre apreciación de la prueba por el Juez reiteradamente recordada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que equivale a la eliminación de un corsé preestablecido que pudiera forzar a la negociación de determinados negocios jurídicos probables racionalmente, pero no favorecidos por los «grandes» medios de prueba.

3. LA APARIENCIA

Quizá uno de los esfuerzos más afectistas del fenómeno de la conservación del negocio jurídico lo encontramos en lo que podemos llamar «el valor de la apariencia jurídica».

El Abogado del Estado LADARIA (7) nos ha dejado un precioso texto sobre «legitimación y apariencia jurídica». Está planteado sobre la relación más que sobre el negocio. Pero la continua conexión existente entre una y otro permite recomendarlo como una obra insustituible para estudiar la cuestión que ahora nos ocupa.

Aquí trataremos de contemplarla a la luz de tres puntos:

a) *La necesidad de destruir la apariencia jurídica.*—Aunque, en principio, la nulidad radical o absoluta produce sus efectos de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1947 puntualizó que esta doctrina no puede admitirse como

(6) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *op. cit.*, pág. 359

(7) LADARIA CALDENTEY, J., *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952.

exacta, pues al crear todo negocio jurídico una apariencia de validez se hace indispensable destruir tal apariencia si constituye obstáculo para el ejercicio de un derecho. Y recuerda la Sentencia de 18 de enero de 1904, en que se declaraba jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, que no puede ejercitarse un juicio y acción alguna cuyo éxito dependa de la nulidad de un contrato sin que previa o conjuntamente se ejercite la acción adecuada para obtenerla. Esta doctrina es también de la Sentencia de 4 de noviembre de 1969.

Sin embargo, y esto es muy importante, la Sentencia de 29 de octubre de 1949 dice que los Tribunales pueden y deben apreciar de oficio la ineficacia y la inexistencia de los actos radicalmente nulos (8).

Esta es, en esencia, la ponderada doctrina del Tribunal Supremo que recoge, en un alarde de sentido común, el valor de la apariencia, es decir, tanto su imposibilidad de convalidar lo nulo como la existencia de ciertos efectos de visibilidad que la seguridad del tráfico jurídico remite a la impugnación judicial, sin que por ello perezca el principio de que la nulidad absoluta o radical obra de pleno derecho y sea susceptible de apreciación de oficio.

b) *Ciertos efectos, no obstante.*—Sin embargo, esta doctrina general tiene importantes excepciones. Recordemos ante todo lo dispuesto por el antiguo artículo 69 del Código Civil: «El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles *aunque sea declarado nulo*. Si ha intervenido de buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos. La buena fe se presume si no consta lo contrario. Si hubiese intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos».

Nos encontramos aquí ante un suceso verdaderamente radical de valor de la apariencia jurídica, puesto que la apariencia de matrimonio produce efectos incluso una vez destruida por la sentencia declaratoria de nulidad. Puesto que es bien claro que este precepto no se entendía referido a las llamadas «uniones de hecho». Era la apariencia de matrimonio el supuesto fáctico del artículo 69.

En la actualidad esta doctrina ha sido recogida esencialmente, aunque en términos distintos, por el artículo 79 cuando dice: «la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presupone». En este sentido tenemos también el artículo 98 del Código Civil, que concede indemnización al cónyuge de buena fe cuyo matrimonio ha sido declarado nulo si ha mediado convivencia. Y la indemnización que le concede no es una indemnización especial, sino precisamente la contem-

(8) CASTÁN, *op. cit.* pág. 925.

plada por el artículo 97, que se refiere a matrimonios válidos afectados por la separación o el divorcio.

No es este el momento de entrar en los problemas específicos que plantea el actual artículo 79 en su interpretación, pero lo que importa es recordar que un radical efecto de la apariencia jurídica sigue vivo en el Derecho matrimonial español. DE LOS MOZOS (9) considera en este mismo campo lo preceptuado en el artículo 1.798 del Código Civil en relación con la repetición de lo pagado voluntariamente en los juegos de suerte, envite o azar. LADARIA (10) contempla la figura del heredero aparente como fenómeno también radical (legitimación extraordinaria) del heredero aparente.

c) *Los terceros*.—La apariencia crea una situación presuntamente legítima. Por ello es necesario proveer a su protección, en especial cuando de acreedores se trate, mediando siempre el requisito de la buena fe. Aquí hunden sus raíces, por ejemplo, los artículos 1.160 (sobre el pago), 1.540 (la permuta) y 1.897 (del cobro de lo indebido).

Contemplados estos supuestos sobresalientes del valor de la apariencia jurídica, nos resta recordar el artículo 38 de la Ley Hipotecaria —básico para el principio de legitimación registral— que, preocupado por la concordancia del registro con la realidad jurídica, incide en el tema que nos ocupa al exigir que las acciones contradictorias del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos vaya precedida o acompañada de la demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Este es, precisamente, otro aspecto de la lucha contra la apariencia jurídica por el valor virtual que la misma puede tener.

Finalmente, visto que la apariencia jurídica tiene relevancia, conviene traer a colación la cuestión de si existe un principio general sobre la apariencia jurídica en el Derecho español. LADARIA (11), de una manera muy razonada, niega la existencia de tal principio a pesar de los casos aislados (entre otros, los que hemos citado) en el que la apariencia juega un papel legitimador. El principio general, por el contrario, viene a ser lo que se tiene en cuenta; preferentemente es la realidad, o sea, el derecho mismo y no la apariencia del derecho.

Modestamente y auxiliando la propia reflexión con la de maestros y especialistas, hemos pretendido exponer un esquema y unos contenidos que permitan, utilizando la propensión negocial como objeto formal, revivir lo esencial del negocio jurídico y contemplar un haz de posibilidades y potencias que manifiesten las concepciones vivificadoras sustentadas por nuestro Código Civil. Esto no es solamente un testimonio contra los posibles exce-

(9) *La conversión del negocio jurídico*, op. cit.

(10) *Op. cit.*, págs. 234 y sigs.

(11) *Op. cit.*, pág. 156

sos del dogmatismo y del formalismo jurídicos, sino que se pretende también hacer un llamamiento a la vida en unos momentos históricos ahitos de proclamar la muerte de tantas y tantas cosas. La vida del negocio jurídico —cuestión ciertamente modesta dentro de una jerarquía general de valores— puede aportar, en alguna medida, un esfuerzo en defensa de una actitud *pro vita* que a todos nos afecta como Letrados y seres humanos.

CRUZ MARTÍNEZ ESTERUELAS
Abogado del Estado
Letrado de las Cortes Generales

N B.—Los datos jurisprudenciales han sido obtenidos o constatados en la obra ya citada, dirigida por JOSÉ LUIS ALBACAR.

Estudio del nuevo régimen de los órganos sociales en la Ley de Responsabilidad Limitada de 1995

SUMARIO JUNTA GENERAL: CONCEPTO. CLASES DE JUNTAS. COMPETENCIA. CONVOCATORIA DE LA JUNTA: 1. *Legitimación para convocar.*—INICIATIVA DE LA CONVOCATORIA: A) *Convocatoria de la Junta por los administradores.* B) *Convocatoria judicial.*—FORMA Y CONTENIDO DE LA CONVOCATORIA: 1. *Forma de la convocatoria.* a) Régimen legal supletorio. b) Regímenes estatutarios alternativos.—PLAZO DE LA CONVOCATORIA: 2. *Contenido de la convocatoria.*—CELEBRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL: 1. ASISTENCIA: a) *Derecho a asistir a la Junta General.* b) *Representación de los socios en la Junta General.*—2. LUGAR DE CELEBRACIÓN. 3. MESA DE LA JUNTA GENERAL. 4. LAS DELIBERACIONES EN LA JUNTA Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN: *Derecho de información.* 5. CONFLICTO DE INTERESES: *Consecuencias de la infracción.*—6. VOTACIÓN Y ADOPCIÓN DE ACUERDOS: *Derecho de voto. Adopción de acuerdos Límites de la configuración estatutaria.*—7. ACTA DE LA JUNTA: *Acta notarial de la Junta General*—8. IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS: *Junta General Universal*—SOCIEDAD UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.—LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: 1. MODOS DE ORGANIZAR LA ADMINISTRACIÓN: *Designación estatutaria alternativa del órgano de administración.*—2. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES: *Competencia para su nombramiento Requisitos. Administradores suplentes. Aceptación e inscripción.*—3. DURACIÓN DEL CARGO DE ADMINISTRADOR. 4. REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD POR LOS ADMINISTRADORES: *Ambito de representación. Notificaciones a la sociedad.*—5. RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES: *Carácter gratuito del cargo de administrador. Sistemas de retribución.*—6. PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA. 7. RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE LOS ADMINISTRADORES Y LA SOCIEDAD: a) *Créditos y garantías a favor de los administradores* b) *Prestación de servicios por los administradores a la sociedad*—8. SEPARACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES. 9. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. 10. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.

JUNTA GENERAL

CONCEPTO

El artículo 43 de la vigente LSRL proporciona base suficiente para dar una noción de Junta General como *«aquella en que los socios reunidos, previa convocatoria, en forma y lugar debidos, deciden por la mayoría legal o estatutariamente establecida en los asuntos de su competencia»*

Como características más destacadas de la Junta General se deducen de este concepto las siguientes:

1. **La Junta se configura como órgano necesario e insustituible** ya que la formación de la voluntad social tiene lugar mediante acuerdos tomados únicamente en Junta General, **no pudiendo, por tanto, ser sustituido por otro ni prescindir de él.**

Una de las novedades que realmente más llama la atención de la reforma es la desaparición total y absoluta del llamado procedimiento de adopción de acuerdos por escrito sin necesidad de reunir Junta General (voto por correo) cuando el número de socios fuere menor a quince, contenida en el artículo 14 de la Ley de 1953, y que constituía una de las más importantes diferencias con la Sociedad Anónima en materia de adopción de acuerdos y origen de no pocos problemas en la práctica (*vid.* art. 100 del RRM).

La nueva Ley en su artículo 43 ya no hace referencia alguna a esta modalidad de tomar acuerdos, estableciendo únicamente que los socios deciden *«reunidos en Junta General»*, excluyendo por tanto **toda** posibilidad de regulación estatutaria para adoptar acuerdos fuera de Junta.

Esta supresión ha sido duramente criticada en la doctrina científica más aceptada en base al carácter personalista consustancial al tipo y a la tendencia existente en Derecho Comparado (Alemania, Suiza, Francia, Bélgica, Portugal, Luxemburgo).

Si bien la experiencia deducida de la Ley de 1953 no revela una utilización común del llamado voto por correo lo cierto es que suponía una diferencia importante frente al régimen establecido para la Sociedad Anónima al mismo tiempo que suponía una mayor flexibilidad para la adopción de acuerdos en la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Sin embargo: dadas las facilidades para la reunión de junta universal y las posibilidades para otorgar la representación no parece que la reforma vaya a causar graves inconvenientes prácticos.

2. **La Junta es una reunión de socios**, si bien frente al requisito tradicional de exigir una pluralidad de socios para la existencia de la Junta la DGRN siguiendo los criterios fijados en la 12.^a Directiva de la CEE, admitió la posibilidad de Junta General integrada por un solo accionista, y

la nueva LSRL regula la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Según la Exposición de Motivos de la Ley puede reforzarse el carácter personalista prohibiéndose la representación en favor de un no socio.

3. Otra característica de la Junta es **la necesidad de previa convocatoria** en los términos estatutarios o legalmente establecidos, salvo en el supuesto de Junta General Universal, que no requiere la convocatoria (art. 48).

4. La Junta tiene como finalidad deliberar y tomar acuerdos configurándose como órgano deliberante y decisorio.

5. La Junta decide por mayoría legal o estatutaria como consecuencia del principio democrático mayoritario básico ínsito en el tipo de sociedades capitalistas, sin perjuicio de las excepciones contenidas en la ley por exigencia del consentimiento unánime de todos los socios.

6. Por último, los asuntos a tratar por la Junta han de estar comprendidos dentro de su competencia instaurándose en sede de competencias de la Junta General el sistema de lista legal con posibilidad de atribuir otras competencias a la Junta por vía estatutaria (art. 44 LSRL), incluso mediante su injerencia en funciones de gestión.

CLASES DE JUNTAS

El artículo 45 de la LSRL se limita a establecer que la Junta General será convocada por los administradores y en su caso por los liquidadores. La vigente Ley por tanto, y esto constituye a mi entender una acertada novedad, no tipifica ya de ordinaria la Junta que ha de adoptar acuerdos relativos a la censura de la gestión social y la aprobación de las cuentas anuales y aplicación de resultado con la consecuencia «de facto» de suprimir la clásica distinción existente en la Ley anterior entre Juntas Ordinarias y Juntas Extraordinarias sin trascendencia práctica alguna.

Queda claro por tanto que en cualquier Junta son susceptibles de ser tratados todos los asuntos objeto del orden del día incluidos dentro del marco competencial de la Junta General (art. 44) evitándose así la censurable técnica de convocar Junta Ordinaria y Extraordinaria a la vez sin perjuicio todo ello, de poder distinguir al menos formalmente entre Juntas Ordinarias y Extraordinarias en base a que se sometan a la Junta dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio los asuntos a que hace referencia al artículo 45.2.

Atendiendo al criterio de las **personas que están legitimadas para convocar Junta** podemos distinguir:

1. Convocatoria por los administradores a iniciativa propia o por disposición de la ley o de los Estatutos.

2. Convocatoria por los administradores a voluntad de socios que representan al menos el 5% del capital social.

3. Convocatoria judicial que recoge además de los supuestos ya previstos en la LSA un nuevo supuesto para el caso de ausencia o insuficiencia de administradores a solicitud de cualquier socio. No se acoge en la redacción definitiva la sugerencia de la doctrina consistente en la sustitución de la convocatoria judicial por la convocatoria hecha por el Registrador Mercantil del domicilio social.

Otra modalidad de Junta está constiuida por la **Junta General Universal** (regulada por el art. 48 LSRL) con la novedad de admitir la posibilidad de asistencia por medio de representante y la necesidad expresa de adoptar por unanimidad también el orden del día, pequeña reforma de orden técnico susceptible de aplicarse analógicamente a la sociedad anónima.

COMPETENCIA

Frente a ciertas tesis tradicionales, defensoras de un cierto principio de soberanía universal que se pretendía fundar en la relación jerárquica entre los órganos, la Junta tiene un marco competencial que no puede desbordar en sus actuaciones. A diferencia de lo que ocurre en la sociedad anónima la distribución de competencias inter-orgánica (entre la junta y el órgano de administración) no es ni mucho menos rígida: la configuración del marco competencial puede tener su fuente no sólo en la ley sino también en los estatutos. Todo ello también se justifica por el principio de flexibilidad en la conformación del tipo societario.

El artículo 44 establece un **marco competencial legal**:

1. *«Es competencia de la Junta General deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:*

- a) *La censura de la gestión social, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado.*
- b) *El nombramiento y separación de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.*
- c) *La autorización a los administradores para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social*
- d) *La modificación de los estatutos sociales.*
- e) *El aumento y la reducción de capital social*
- f) *La transformación, fusión y escisión de la sociedad.*

- g) *La disolución de la sociedad.*
- h) *Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos».*

Así pues, la ley sigue el sistema de lista legal que determina el contenido **mínimo e inderogable** de competencias de la Junta, comprendiendo, en principio, las más importantes pero dejando abierta la posibilidad de inclusión de otras competencias que pueden venir atribuidas bien por la ley bien por los estatutos.

El modelo legal existente basado en la distribución de poderes entre los órganos de la sociedad (un órgano deliberante y otro de representación y gestión con competencias exclusivas) encaja mal con las necesidades específicas y concretas de las sociedades personalistas. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha tenido el acierto de introducir, en materia de distribución de competencias entre órganos, una modificación fundamental consistente en el reconocimiento de la posibilidad de que sean los propios estatutos los que fijen el ámbito de competencias de la Junta General, preveyendo expresamente la facultad de intervención de la Junta en asuntos de gestión. La posibilidad de injerencia tiene, incluso, el **beneficio de la presunción legal**, como consecuencia de la posición predominante e influyente que se atribuye a la Junta General en la nueva Ley, siguiendo un sistema análogo al regulado por el derecho alemán y portugués.

Así se deduce tanto del apartado h) como del número 2 del artículo 44.

«2. Salvo disposición contraria de los Estatutos, la Junta General podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 63 »

Una de las cuestiones que más dificultades planteará en la práctica en esta materia es la de la posible **extensión de la competencia** o intervención de la Junta General en asuntos de gestión frente a la competencia atribuida por la ley a los administradores (art. 63 LSRL).

En cuanto al ámbito del marco competencial de la Junta General limitando las facultades de gestión que corresponden a los administradores, en las tres esferas posibles de gobierno:

- a) Administración o gestión ordinaria de los negocios sociales.
- b) Administración extraordinaria.
- c) Modificaciones estructurales u organizativas de la empresa, las facultades de intervención de la Junta han de referirse únicamente a las dos últimas: las posibilidades estatutarias a la intervención de la

Junta no pueden llevarse al extremo de vaciar de competencia al órgano de administración que sigue siendo órgano necesario como la misma sociedad.

Tratándose de supuestos de **administración extraordinaria** parece razonable que los socios quieran reservarse poderes de control y vigilancia que entrañan una injerencia de la Junta en las funciones directivas. Esto no significa tanto que la Junta asuma competencias en las tareas gestoras de la sociedad, como que la Junta General se reserva habitualmente ciertas **funciones de supervisión**.

Según mantiene LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO, la previsión estatutaria de la injerencia de la Junta en la decisión de la compañía debe ser relevante para modular la responsabilidad de los administradores para la gestión social, pudiendo llegar hasta la exoneración de responsabilidad en ciertos casos. Si el administrador salva su responsabilidad, oponiéndose expresamente al acto lesivo aprobado por la Junta en el ámbito de sus facultades estatutarias, podría serle aplicable la exoneración de responsabilidad del artículo 133.2 LSA.

No puede tener el mismo tratamiento la conducta del administrador que pretende escapar del régimen de responsabilidad común so pretexto de un acuerdo aprobatorio de la Junta (art. 133.3 LSA) que la del administrador que ejecuta un acto porque se lo exige la Junta en ejercicio de su competencia estatutaria no obstante su oposición que deja a salvo su responsabilidad (art. 133.2 LSA). Si la administrador prueba su oposición o la revela particularmente el tercero, podrá exonerarse de responsabilidad aunque ejecute el acto o contrato autorizado, ratificado o decidido por la Junta.

Refiriéndonos por último a las **modificaciones estructurales**, son aquellas que alteran las bases del contrato social. La adopción de acuerdos sobre tales extremos escapa de la competencia del órgano de administración, correspondiendo dada su trascendencia a la Junta General de socios.

En cuanto a la eficacia frente a tercero de las posibles limitaciones estatutarias a la facultad de representación y gestión, que corresponden al órgano de administración, entiendo que han de tener en todo caso **carácter interno** y desarrollarse dentro de la esfera puramente **obligacional** de sociedad-administrador pudiendo dar lugar, en su caso, a la existencia de responsabilidad por parte del órgano de administración que se extralimite o actúe sin tener en cuenta las limitaciones estatutarias impuestas. Ahora bien: no obstante ese carácter interno, la cláusula estatutaria inscrita es oponible a todo adquirente y subadquirente de las participaciones, como ocurre con todo el contenido estatutario.

Interesa dejar bien claro que cualquier atribución de competencia a la Junta General que limite las facultades representativas y de gestión de los

administradores será INEFICAZ FRENTE A TERCEROS (carácter meramente interno) dejando a salvo, en todo caso, lo dispuesto sobre el poder de representación (art. 63 LSRL) y no exonerando en principio de responsabilidad a los administradores conforme establece el artículo 133.3 LSA.

La asignación y distribución inter-orgánica de funciones en materia de gestión realizada en Estatutos **no ha de afectar a terceros**. Precisamente en garantía del interés de ese tercero que contrata con la administración, y al que no debe afectar el régimen interno de reparto de poderes entre órganos sociales, se mantiene dentro de la doctrina científica más avanzada y la Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado el reconocimiento de competencia representativa de los administradores con plena eficacia frente a terceros.

Así pues, en principio, como consecuencia de este marco legal representativo:

- a) La representación corresponde necesariamente (órgano necesario) y exclusivamente (no es posible la limitación de gestión frente a terceros) a los administradores.
- b) El ámbito de la representación se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social (art. 128, 129 LSA; 117, 124 y 129 RRM y, arts. 62 y 63 LSRL).

CONVOCATORIA DE LA JUNTA

1. *Legitimación para convocar*

De conformidad con lo establecido en el art. 45.1 LSRL corresponde a **los administradores**, y en su caso a **los liquidadores**, convocar la Junta General. Esta regla general no tiene más excepciones que los supuestos de Junta Universal y de convocatoria judicial.

La expresión genérica de «los administradores» utilizada por la ley ha de entenderse como sinónimo de órgano de administración y ponerse en relación con los distintos sistemas de administración social previstos en el artículo 62 LSRL. En el supuesto de Consejo de Administración: se requiere para poder convocar previo acuerdo del órgano sin que ninguno de sus miembros pueda arrogarse tal facultad individualmente. Es admisible sin embargo la posibilidad de delegar, específica o genéricamente, a favor de alguno o algunos de sus miembros la facultad de convocar la Junta General.

De acertada ha sido considerada dentro de la doctrina científica la atribución expresa de la facultad de convocar a los liquidadores que ha venido a despejar las dudas existentes en torno a su posición jurídica que queda asimilada actualmente a la de los administradores a todos los efectos.

INICIATIVA DE LA CONVOCATORIA

A) *Convocatoria de la Junta por los administradores*

1. **Por mandato legal** los administradores están obligados a convocar Junta dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio para censurar la gestión social, aprobar las cuentas y resolver sobre la aplicación del resultado.

2. **Por disposición estatutaria** también deberán convocar la Junta General en las fechas o períodos que determinen los estatutos (ejemplo: cada 29 de septiembre o cada trimestre).

3. **Por iniciativa propia los administradores** podrán convocar Junta General siempre que lo consideren necesario o conveniente.

Además, y esto constituye otra interesante novedad de la nueva ley, en el caso de órgano de administración o liquidación incompleto o inoperante, *«cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la Junta General con ese único objeto»* de nombrar administradores (art. 45.4 LSRL), evitándose así una posible paralización de la vida social en casos como el de dos administradores mancomunados cuando falta uno, o consejo cuando quedan vacantes los consejeros.

4. **A instancia de uno o varios socios** que representen al menos el **cinco por ciento** del capital social; expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. En aras de una mayor tutela de la minoría se ha **rebajado** del diez **al cinco por ciento** el porcentaje de capital necesario para solicitar la convocatoria de la Junta, pudiendo ser reducido este porcentaje por los Estatutos pero en ningún caso podría exigirse una participación mayor ni añadir nuevos requisitos.

Desde el punto de vista **formal**, la solicitud por los socios deberá realizarse mediante **requerimiento notarial** a los administradores y la Junta General será convocada para su celebración dentro del **mes siguiente**, y no 30 días como hasta ahora, a la fecha del requerimiento. Queda claro que este plazo de un mes se refiere a la celebración de la Junta General y no a su convocatoria.

B) *Convocatoria judicial*

La nueva LSRL contempla tres supuestos de convocatoria judicial de la Junta General:

PRIMERO: Tratándose de **Juntas Generales periódicas**, de conformidad con lo establecido en el artículo 45, si las Juntas Generales que deben

celebrarse dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio para aprobar cuentas, censurar la gestión y resolver sobre la aplicación del resultado o en las fechas o períodos que determinen los Estatutos no fueran convocadas dentro del plazo legal, podrán serlo por el Juez de Primera Instancia del domicilio social, previa audiencia de los administradores y a solicitud de cualquier socio, con independencia de la participación que ostente en el capital social.

SEGUNDO: En cuanto a las **Juntas Generales no periódicas**, la LSRL establece la convocatoria judicial de la Junta General cuando lo solicite uno o varios socios que representen al menos el **cinco por ciento** del capital social, previa audiencia de los administradores, cuando dicha solicitud no haya sido atendida oportunamente por los administradores.

TERCERO: Una **novedad** sumamente interesante de la nueva LSRL respecto de la LSA es la posibilidad de que cualquier socio, independientemente de su participación en el capital social, pueda solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social la convocatoria de la Junta General para el nombramiento de los administradores, en caso de muerte, o de cese del administrador único, de todos los administradores que actúen individualmente, de alguno de los administradores que actúen conjuntamente o de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración sin que exista suplentes.

Aunque la ley se refiere únicamente al cese, ha de entenderse con carácter general incluyendo asimismo los supuestos de **renuncia** y **caducidad**.

En cuanto al **plazo**, el Juez deberá resolver sobre la convocatoria en el plazo de **un mes** desde que le hubiere sido formulada la solicitud. El Juez podrá designar libremente los cargos de **presidente y secretario** de la Junta y no solamente el de presidente como permite el artículo 101 de la LSA.

Por último, es preciso destacar la importancia que reviste la disposición final del artículo 45.4: *«Contra la resolución por la que se acuerde la convocatoria de la Junta no cabrá recurso alguno»* ya que viene a eliminar una práctica relativamente frecuente en los Tribunales de admisión de recursos contra la resolución judicial que accede a la solicitud de convocatoria de la Junta General vulnerando y dilatando el derecho del socio a la celebración de la misma.

La convocatoria judicial de Junta General establecida por la vigente LSRL viene a configurarse como una **facultad discrecional del Juez**, como se deduce de la expresión **«podrán»** ser convocadas por el Juez utilizada al regular este tipo de Juntas.

FORMA Y CONTENIDO DE LA CONVOCATORIA

1. *Forma de la convocatoria*

a) Régimen legal supletorio

La nueva LSRL presenta una serie importante de innovaciones en cuanto a la forma de convocatoria destacando la novedad de regular un **régimen legal** de convocatoria aplicable supletoriamente en defecto de previsión estatutaria al establecer con carácter general el artículo 46.1 y 3 que el anuncio de convocatoria deberá publicarse *«en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social»*.

«Entre la convocatoria y la fecha prevista para la celebración de la reunión deberá existir un plazo de al menos quince días».

Se trata por tanto de un procedimiento similar al previsto para las sociedades anónimas por el artículo 97 LSA pero sin embargo con la diferencia de que el **ámbito de difusión del diario** ha de ser **municipal** y no provincial.

b) Regímenes estatutarios alternativos

La Exposición de Motivos de la Ley considera como uno de sus postulados la flexibilidad, permitiendo consecuentemente, que a través de la autonomía de la voluntad de los socios, se adecúe el régimen aplicable a sus específicas necesidades, destacando como uno de estos supuestos la posibilidad de sustituir el régimen legal de publicidad de la convocatoria de la Junta por un sistema personalizado pactado en los Estatutos. Sin embargo, la posibilidad de modificación del régimen legal no es absoluta sino limitada a los **procedimientos alternativos** que se establecen como sustitutivos del sistema legal en el artículo 46.2 de la LSRL:

PRIMER PROCEDIMIENTO: Convocatoria mediante *«anuncio publicado en un determinado diario de circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social»*. De este precepto se deduce que los Estatutos han de señalar un sólo diario concreto y determinado. Hay que destacar que basta solamente que tenga difusión en el municipio del domicilio social, pudiendo por tanto publicarse en cualquier diario que tenga circulación en el municipio y sin necesidad de que sea uno de los de mayor circulación en el término municipal.

SEGUNDO PROCEDIMIENTO: Convocatoria que mediante «*cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el Libro Registro de socios*».

Este sistema de publicación de la Convocatoria que aparece concebido en términos amplios permite considerar como admisible cualquier técnica o procedimiento de comunicación (notarial, personal, postal o telegráfico, fax, telex, etc...) que reúna las características de a) hacerse **individualizadamente por escrito**; b) asegurar la **recepción** anuncio por **todos** los socios.

Desde un punto de vista práctico es conveniente que el sistema elegido permita acreditar que los requisitos de convocatoria se han cumplido sin perjuicio de lo establecido en el artículo 176.1.2 del RRM que considera suficiente la mera declaración de la persona que expida la certificación de los acuerdos de la Junta General, bajo su responsabilidad de que los requisitos de convocatoria se cumplieron cuando no quepa la constancia documental.

En cuanto a la posibilidad de que los Estatutos regulen un sistema que comprenda varios procedimientos de comunicación, es lícita la acumulación estatutaria de procedimientos siempre que se cumplan los requisitos exigidos por el art. 46 (varios de los sistemas previstos cumulativamente).

Por último, en caso de **socios que residan en el extranjero**, los Estatutos podrán prever que sólo serán individualmente convocados si hubieran designado un lugar del territorio español para notificaciones.

PLAZO DE LA CONVOCATORIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 el plazo mínimo entre la convocatoria y la celebración de la Junta ha de ser de **quince días** sin perjuicio de que estatutariamente se pueda prever un plazo superior.

Para el cómputo del plazo podemos distinguir dos supuestos:

- a) **En caso de convocatoria individual**, a los socios el plazo se computará a partir de la fecha en que se hubiese remitido el anuncio al último de ellos.

Es de destacar que el precepto toma como base de partida para el cómputo **la fecha de remisión** y no la fecha de recepción.

- b) **En caso de convocatoria mediante anuncio**, el plazo debe computarse desde la publicación del anuncio, y en caso de ser dos o más, desde la inserción del último de ellos.

En ambos supuestos, para el cómputo del plazo mínimo de quince días, la **DGRN** en Resoluciones de 7 de julio de 1992, y 14 de julio de 1993 considera que deben **excluirse del cómputo** el día correspondiente a la **publicación del anuncio**, o de la remisión de la comunicación en su caso, así como también el correspondiente a la **celebración de la Junta General**.

Distinto criterio sin embargo mantiene el **Tribunal Supremo** al considerar que el cómputo de 15 días para la convocatoria de la Junta General comienza a contarse **desde el mismo día de la publicación** de la convocatoria para dicha junta y no desde el día siguiente (STS 29 marzo 1994).

Hay que reseñar como excepción que la convocatoria de Junta en los supuestos de **fusión o escisión** ha de hacerse **con un mes** de antelación, como mínimo, a la fecha prevista para su celebración por remisión del artículo 93.1 LSRL.

2. *Contenido de la convocatoria*

El anuncio de convocatoria contendrá en todo caso:

1. Nombre de la sociedad.
2. Fecha y hora de la reunión.
3. Orden del día en el que figuren los asuntos a tratar.

Respecto a este último requisito, aunque no estén previstos expresamente en el orden del día, como excepción, podrán ser objeto de la Junta:

- a) La separación de los administradores (art. 68 LSRL).
- b) la acción social de responsabilidad contra los administradores (art. 134.1 LSA dada la remisión del art. 69.1 LSRL).

No es obligatorio que se haga constar en la convocatoria el lugar de celebración de la Junta siendo justificada dicha omisión por lo dispuesto en el artículo 47 LSRL en cuya virtud *«se entenderá convocada para su celebración en el domicilio social»*

En el anuncio de convocatoria **deberá hacerse constar** asimismo el llamado **derecho de información** que corresponde a los socios en determinados supuestos como son:

1. Exclusión del derecho de preferencia (art. 76 LSRL).
2. Aprobación de las cuentas anuales (art. 212 LSA por remisión del artículo 83 LSRL).
3. Fusión y escisión (arts. 242 y 245 LSA por remisión del art. 93.1 LSRL).

En caso de convocatoria por medio de comunicación individual, figurará asimismo **el nombre de la persona o personas que realicen la comunicación** (art. 46.4, párrafo 2.º) por tanto, y a «*contrario sensu*» no será exigible este requisito cuando la Junta se convoque mediante anuncios.

Posibilidad de una segunda convocatoria. Por último, se plantea en esta materia si como sucede tanto en la LSA como en el artículo 17 de la LSRL de 1953, cabe la posibilidad de convocar Junta General para su celebración en primera o segunda convocatoria.

La ley vigente guarda silencio y sólo contempla la posibilidad de una única convocatoria, sin embargo, nada impide admitir que estatutariamente se regule una segunda convocatoria, posibilidad expresamente contemplada por el artículo 174.9 del RRM siempre que se cumplan los requisitos de convocatoria, votación (mayoría de los votos válidamente emitidos que representen al menos un tercio del capital social) y que el quorum de segunda convocatoria sea inferior al de la primera.

CELEBRACION DE LA JUNTA GENERAL

1. ASISTENCIA

a) *Derecho a asistir a la Junta General*

En principio, conforme establece el artículo 49.1 LSRL «*Todos los socios tiene derecho a asistir a la Junta General*» para poder ejercitar en ella el derecho de voto inherente a sus respectivas participaciones. Sin embargo, y a diferencia de la normativa aplicable a la Sociedad Anónima (art. 105 LSA) que permite limitar estatutariamente el derecho de asistencia a las Juntas, la nueva LSRL rechaza toda posible limitación del derecho de asistencia al declarar su artículo 49.1 que «*Los Estatutos no podrán exigir para la asistencia a las reuniones de la Junta General la titularidad de un número mínimo de participaciones*».

Poniendo este precepto en relación con el art. 53.4 LSRL se puede configurar el derecho de asistencia a la Junta como un derecho separado y distinto del derecho de voto en base a que, si bien conforme al art. 49.1 todos los socios tienen derecho de asistir a la Junta en todo caso, los estatutos sin embargo pueden limitar el derecho de emitir voto al amparo del art. 53.4 (voto plural).

En cuanto a la **legitimación anticipada de los socios**: a diferencia de la normativa aplicable a las sociedades anónimas que permite que el ejercicio del derecho de asistencia de las Juntas pueda ser condicionado por los estatutos a la legitimación anticipada del accionista a través de la inscrip-

ción en los Registros respectivos o del correspondiente depósito de las acciones (art 104 LSA), CABANAS FREJO (1), pone de relieve el silencio que guarda la nueva LSRL acerca de la posibilidad de condicionar el derecho de asistencia a la Junta General a la legitimación anticipada del socio vía inscripción en el libro registro de socios o vía comunicación a la sociedad de la adquisición, y considera que si se tiene en cuenta que la legitimación anticipada viene de hecho a privar del derecho de asistencia a quien siendo socio en el momento de celebrarse la Junta (titularidad material), no se legitimó para hacerlo en el plazo y forma previsto (titularidad formal) hay que concluir que choca frontalmente con la proclamación absoluta y sin salvedades que del derecho de asistencia a Junta hace la ley.

b) *Representación de los socios en la Junta General*

El artículo 49.2 LSRL establece como **regla general** que «*el socio podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta General por medio de otro socio, su cónyuge, ascendientes, descendientes o persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviese en territorio nacional*». Los Estatutos podrán autorizar la representación por medio de otras personas

De este precepto se deduce que el socio podrá hacerse representar en la Junta en todo caso por medio de otro socio, representante familiar o apoderado general, **no** pudiendo eliminar ni restringir tal posibilidad los Estatutos, y ello como consecuencia del carácter personalista y cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada. Y a diferencia de lo que establece la Ley de Sociedades Anónimas, que en su artículo 106 admite su limitación.

Por el contrario, la representación del socio en la Junta por medio de **otras personas** extrañas a la sociedad requiere **expresa previsión estatutaria**, que además, podrá regularse en base al principio de autorregulación imponiendo limitaciones o requisitos específicos para su ejercicio.

Por último, como requisitos de la representación el artículo 49.3 LSRL exige:

1. Comprender la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado.
2. Conferirse por escrito.
3. Ser especial para cada Junta si no constase en documento público.

(1) Comentario de urgencia del Borrador del Anteproyecto de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Es de destacar que este último inciso del artículo 49 sienta las bases para admitir la posibilidad de que la representación de un socio se conceda no para asistir a una Junta concreta sino para asistir con carácter general a todas las Juntas que puedan celebrarse cuando conste en un **poder notarial** (en este sentido debe entenderse documento público).

Dada la analogía básica existente con la representación regulada por la LSA puede considerarse transferible la doctrina y Jurisprudencia existente en sede de sociedades anónimas a las sociedades de responsabilidad limitada y por tanto aplicables los principios de libre revocación del poder de conformidad con el artículo 1773 del Código Civil y revocación tácita en caso de asistencia personal de socio representado en la Junta.

Lo que desde luego no es posible —por no ser conforme al tipo— ni siquiera con previsión estatutaria es la aplicabilidad a las limitadas del régimen de solicitud pública de representación del art. 107 LSA.

Por último, en cuanto a la posibilidad de asistencia a la Junta de otras personas distintas de los socios, nada dice de modo expreso la LSRL al respecto, pero a pesar de ello no plantea ninguna duda reconocer a los administradores no sólo el derecho de asistir, sino incluso cabe mantener su obligación de asistir a las Juntas en base a lo dispuesto en el artículo 51 LSRL, que impone al órgano de administración la obligación de proporcionar información a los socios durante el desarrollo de las Juntas Generales. Entiendo que sería aplicable el art. 104.2 y 3 LSA por analogía.

2. LUGAR DE CELEBRACIÓN

Dispone la LSRL en su artículo 47 que *«salvo disposición contraria de los Estatutos la Junta General se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la Junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social»*

Una de las novedades y al mismo tiempo ventaja de este precepto, radica precisamente en la **determinación supletoria del lugar de celebración** de la Junta para el supuesto de que se hubiere omitido esta circunstancia en la convocatoria, evitándose así el riesgo de que se declare nula o no llegue a celebrarse la Junta por ser defectuosa su convocatoria.

Otra novedad de este precepto es la admisión expresa de la posibilidad de pacto estatutario en esta materia, fijando para la celebración de la Junta un lugar distinto al del domicilio social y al no fijarse límites a esta disponibilidad estatutaria, puede entenderse comprendida incluso la posibilidad de celebrar cualquier tipo de Junta General en un lugar situado fuera del territorio nacional.

3. MESA DE LA JUNTA GENERAL

El artículo 50 de la LSRL se refiere expresamente a este órgano de la Junta General estableciendo que

«Salvo disposición contraria de los Estatutos, el Presidente y el Secretario de la Junta General serán los del Consejo de administración, y en su defecto los designados, al comienzo de la reunión, por los socios concurrentes.»

Analizando este precepto podemos destacar la posibilidad que se concede, una vez más en aras a la flexibilidad de este tipo de sociedades, de determinar estatutariamente los cargos de la Junta General refiriéndose el artículo expresamente a los cargos de **Presidente y Secretario**, si bien no se ve inconveniente alguno para que los Estatutos prevean asimismo otro tipo de cargos de la Junta similares o complementarios de las anteriores.

En los Estatutos se podrá prever para la designación de cargos de la Junta el sistema que se estime conveniente o adecuado a las necesidades sociales: a) designación «nominativa» poco aconsejable en la práctica ya que obliga a la modificación estatutaria en caso de cambio; b) designación por el cumplimiento de determinados requisitos como el ejercicio de determinados cargos en la sociedad, ostentar o no la condición de socio, etc.

Solamente un defecto de previsión estatutaria así como también, en aquellos casos en que no se puede, o no se quiere, aceptar los cargos, procederá supletoriamente la designación de los cargos de la Junta General por los socios concurrentes a la misma.

Hay que tener en cuenta el régimen particular que para el supuesto de Junta convocada judicialmente establece el artículo 45.5 LSRL, en cuyo caso el Juez *«designará libremente al Presidente y al Secretario de la Junta»*.

La expresión utilizada «libremente» sirve de apoyo para mantener que la designación de cargos hecha por el Juez no está sometida a las personas y requisitos estatutarios en esta cuestión.

El Presidente de la Junta asistido en lo pertinente por el Secretario y como primera medida previa al examen del orden del día deberá formar la lista o relación de socios asistentes a la reunión tanto presentes como representados debidamente para, en caso de que haya *quorum* suficiente, declarar constituida la Junta y entrar en el orden del día. A este respecto, el artículo 98.1 RRM establece que *«la lista de asistentes figurará al comienzo de la propia acta o se adjuntará a ella por medio de anejo firmado por el Secretario, con el visto bueno del Presidente»*

Se plantea el problema de a quién corresponde confeccionar la lista de asistentes cuando la designación de cargos debe hacerse por los socios concurrentes por falta de previsión estatutaria, la solución más convenientemente aceptada es la de constituir una mesa provisional con la finalidad

exclusiva de confeccionar la lista de asistentes (concurrentes) que designarán los cargos de Presidente y Secretario de la Junta.

4. LAS DELIBERACIONES EN LA JUNTA Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN

En las Juntas Generales tanto de sociedades anónimas como de sociedades de responsabilidad limitada, la deliberación o discusión previa es un presupuesto consustancial para que pueda expresarse, por la mayoría legal o estatutariamente establecida, la voluntad social, como así se deduce del artículo 44.1 que recaba como competencias de la Junta General el **deliberar y acordar** no siendo por tanto admisible como pone de relieve URÍA que los propios estatutos o la Presidencia de la Junta puedan suprimir el debate, privando a los socios de emitir su opinión o parecer, considerando que la supresión de toda deliberación o debate contra la voluntad de los socios viciaría el acuerdo de nulidad. Sin embargo, eso no quiere decir que no sean admisibles, por evidentes motivos prácticos, aquellas cláusulas de los estatutos que limiten el uso de la palabra estableciendo turnos o facultando al Presidente a dar por terminado el debate.

RODRÍGUEZ ARTIGAS (2) destaca que *«no deja de ser sorprendente que una figura tan relevante como la del Presidente de la Junta apenas esté regulada ni en la LSA ni en la LSRL careciendo de un tratamiento integral que permita configurar claramente su estatuto y considera como obligaciones fundamentales del Presidente: a) el examen de la legalidad de la Junta aunque sin facultades decisorias; b) la dirección de la deliberación, y c) la constatación de los acuerdos»*

Derecho de información

Es presupuesto y a la vez complemento del derecho a deliberar el **derecho de información del socio**, que para las sociedades de responsabilidad limitada recoge el artículo 51 de la Ley al establecer que *«los socios podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la Junta General o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día»*.

Se concede por tanto al socio un derecho de información en sentido estricto en términos prácticamente idénticos a los utilizados por el artículo 112 LSA lo que es lógico entender aplicables en esta materia tanto los

(2) *«Junta General de Socios»*, Revista de Sociedades, Monográfico sobre la Reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

criterios doctrinales como las decisiones jurisprudenciales recaídas en relación con el derecho de información en sede de sociedades anónimas.

Es una característica del artículo 51 LSRL el conferir no al Presidente de la Junta sino al **órgano de administración** la posibilidad de denegar la información solicitada ya que el precisamente éste, el que estará obligado a proporcionárselos en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que a juicio del propio órgano la publicidad de ésta perjudique los intereses sociales.

Pero esta excepción no procederá cuando los informes sean solicitados por socios que representen al menos el veinticinco por ciento del capital social. La ley contiene asimismo, dispersas por su articulado, diversas disposiciones que cumplen una función similar, tendente a suministrar al socio información sobre cuestiones de interés y relevancia social y que pueden referirse a la organización, funcionamiento o gestión de la sociedad; en síntesis son las siguientes:

1. **Derecho de información contable:**

- a) **Derecho de examen de la contabilidad:** a partir de la convocatoria de la Junta General cualquier socio podrá obtener de la sociedad de forma inmediata y gratuita los documentos que han de ser sometidos a aprobación a la Junta, así como el informe de gestión y en su caso el informe de los auditores de cuentas (art. 85.1 LSRL).
- b) **Derecho de la minoría (5%)** a examinar los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales (art. 85.2 LSRL).
- c) **Derecho de información en caso de modificación de los estatutos:** los socios tienen derecho a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta (art. 71.1 LSRL). Este régimen se aplica a la **cesión global** ex art. 117.1 LSRL.
- d) **Derecho de información en los supuestos de fusión o escisión** (art. 240.2 LSA por remisión del art. 93 LSRL).

5. CONFLICTO DE INTERESES

El artículo 52 se configura como **una de las disposiciones más importantes** que la nueva ley contiene en sede de Junta General constituyendo asimismo una total novedad dada la ausencia de un precepto similar, tanto en la LSA como en la LSRL de 1953.

El artículo 52 tiene por objeto regular la situación planteada en la hipótesis de conflicto de intereses que puede existir entre los intereses

individuales de los socios y el interés general de la sociedad, y que se manifiesta en una multitud de posibles supuestos que la doctrina suele agrupar distinguiendo: a) supuestos de autocontratación; b) supuestos de apropiación particular de bienes o derechos sociales; c) supuestos de información privilegiada; d) supuestos de prohibición de competencia; e) supuestos de abuso de posición dominante.

En cuanto al **fundamento** de este novedoso precepto, hay que destacar en la sociedad de responsabilidad limitada caracterizada por la relevancia y personalización de las relaciones intersocietarias es perfectamente plausible que se espere de los socios algo más que el simple deber de aportación y unas eventuales prestaciones accesorias. En este tipo de sociedades cerradas es donde se manifiesta con nitidez la existencia de un deber de fidelidad con la sociedad e incluso con los demás socios. El **deber de fidelidad** (el «*treuepflicht*» en la doctrina alemana y el «*fiduciary duty*» de la anglo-norteamericana) consiste en un deber general del que surgen una serie de obligaciones concretas que recaen sobre todos los socios permanentemente por su condición de tales, que está ínsito en la causa societaria, y que les obliga a postergar su interés particular en beneficio del interés social general.

La teoría del deber de fidelidad pretende suministrar un mecanismo para fundamentar ciertos deberes éticos que integran o complementan el contenido del negocio societario.

La utilidad de esta teoría radica en la posibilidad de servir de base, mediante la técnica de una cláusula general, para la exigencia de ciertos deberes de cooperación exigibles de los socios aún cuando tales conductas no estén expresamente contempladas en un contrato. Como señala Luis FERNÁNDEZ DEL POZO, el llamado **deber de fidelidad** se basa en la fuerza expansiva de la **buena fe** que es exigible en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones. La buena fe obliga a deberes concretos de fidelidad aunque no se hayan pactado expresamente en el contrato (art. 1258 del Código Civil en relación con el artículo 57 del Código de Comercio).

En cuanto a la **naturaleza** del deber de fidelidad no es la de una obligación autónoma o societaria sino un **deber accesorio de conducta** derivado de la condición de socio que normalmente se traduce en deberes negativos o de abstención.

En este sentido la vigente LSRL ha venido a ampliar el catálogo de supuestos en que la extensión y el contenido de los derechos de los socios se modulan y limitan por las exigencias del interés social general, al establecer en su **artículo 52** que el socio no podrá ejercer derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se dé alguna de las hipótesis en las que se entiende que se encuentra en concreta situación de conflicto de intereses con los de la sociedad

El artículo 52.1 recoge los siguientes supuestos concretos de conflicto que pasamos a analizar:

La ley, finalmente, ha utilizado la técnica legislativa de la enumeración, ya que, como pone de relieve la Motivación de la enmienda que dió lugar al texto definitivo de este precepto, frente a la mayor eficacia que en principio cabe atribuir a una cláusula general prohibitiva del voto en situación de conflicto de intereses, debe **prevalecer la mayor seguridad y precisión** que posee la **enumeración de supuestos concretos** en que debe operar la prohibición de voto.

Cabe plantearse si, a pesar de tratarse de una enumeración aparentemente «cerrada» de supuestos la que hace el artículo 52.1, es posible que **los estatutos puedan prever otros supuestos distintos**. Ampliando el catálogo de posibles supuestos conflictuales modalizando esta materia en base a una personalización convencional societaria, con la única particularidad de que estos supuestos de conflictos de intereses convencionales implicarán un traslado de la carga de la prueba de su existencia. Así lo creo: si pueden establecerse causas de exclusión del socio (fundadas en incumplimiento grave del deber de fidelidad) con mucha más razón serán admisibles pérdidas temporales *ad casu* de derechos como el derecho de voto.

Sin embargo, no ofrece duda, los supuestos de conflicto de intereses regulados por la ley son de carácter necesario y no pueden, por tanto, ser alterados en ningún caso por los estatutos.

1. El acuerdo de autorizar a transmitir participaciones. El precepto está pensando en el placet del art. 29. 2 b) pero la regla es aplicable a todo tipo de cláusulas: la legal típica mixta de consentimiento-preferente adquisición y la estatutaria atípica pura de consentimiento.

También queda comprendido el supuesto de **transmisión de participaciones con prestación accesorias** del artículo 24 ya que para ello será necesaria también la correspondiente autorización de la Junta General.

Queda pendiente el problema de si se aplicará por analogía la regla al Consejo de administración cuando el que deba dar autorización sea el órgano de administración y no la Junta. Esta es mi opinión.

2. El acuerdo de exclusión de un socio. La ley sólo prevé en su artículo 97 como causa para la **exclusión de un socio** la de incumplir la obligación de realizar prestaciones accesorias.

Cuando se trate de la **exclusión de socio-administrador** como causas legales de exclusión se establecen: la infracción de la prohibición de competencia o la condena por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a la ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia.

Estas causas legales de exclusión son susceptibles de ser **ampliadas estatutariamente** ya que con el consentimiento de todos los socios podrán incorporarse a los estatutos otras causas de exclusión (último párrafo art. 97 LSRL).

Por último, señalar la situación planteada en la hipótesis de que el socio tenga una participación igual o superior al veinticinco por ciento del capital social, en cuyo caso, se requerirá **acuerdo de la Junta General**, con mayoría reforzada de 2/3 del capital social de la que habrá que deducir previamente para el cómputo la participación, de al menos el 25%, del socio que se pretende excluir, y además, será necesaria resolución **judicial firme** (art. 98 LSRL).

3. Acuerdo para liberar al socio de una obligación o para concederle un derecho o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarse asistencia financiera. Se puede encuadrar dentro de este supuesto la **modificación de la obligación de realizar prestaciones accesorias** que debe acordarse con los requisitos previstos para la modificación de estatutos (más de la mitad del capital social deduciendo previamente la participación del socio) y requerirá **además** el consentimiento individual de los obligados.

4. Hipótesis de socio-administrador.

Se pueden distinguir dos supuestos:

a) Acuerdo de dispensa de la prohibición de competencia.

El artículo 61.1 LSRL establece la prohibición de competencia para el administrador salvo autorización expresa de la sociedad mediante acuerdo de la Junta General que por el juego de mayoría establecido en el artículo 53 requerirá el voto favorable de 2/3 de los votos del total capital social previa deducción de los votos correspondiente al socio administrador.

Se discute dentro de la doctrina si en las sociedades personalistas el deber de no concurrencia típico del administrador puede extenderse análogicamente a **los socios**.

La mejor doctrina entiende que es posible y válido el pacto estatutario, configurado como una prestación accesorio de no hacer, que extienda la prohibición de competencia respecto de los socios (ver RDGRN de 7 de abril de 1981 y de 26 de julio de 1988).

Por último se plantea la cuestión del **ámbito temporal** de la prohibición de concurrencia. LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO mantiene en este punto que el deber de no concurrencia puede prolongarse durante un tiempo razonable a continuación de la salida del socio o administrador basándose en la analogía con lo establecido para el deber de secreto (art. 127.2 «in fine» LSA y art. 61.2 LSRL) y de conformidad con la regla doctrinal y jurisprudencial.

dencial de no concurrencia implícita en los casos de cesión de establecimiento.

b) *Acuerdo de establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios.*

Por último, el artículo 52 en su apartado 2, como consecuencia de la supresión del derecho de voto del socio que se encuentra en alguna situación de conflicto de intereses con la sociedad, establece que las participaciones sociales del socio en situación de conflicto de intereses se **deduzcan del capital social para el computo de la mayoría de votos que en cada caso sea necesaria.**

El conflicto de intereses puede plantearse no solamente de una manera directa y clara, sino también indirectamente comprendiendo este último caso una extensa y variada gama de situaciones en que el acuerdo no atañe directamente a sus particulares intereses sino indirectamente a los intereses de otros socios con los que se encuentra vinculado jurídica, económica o formalmente.

El conflicto de intereses da lugar a un deber de abstención en el ejercicio del derecho de voto exclusivamente, pudiendo el socio por tanto **ejercitar los otros derechos** sociales distintos del voto como son los de solicitar convocatoria de Junta, de asistencia, de información y de impugnación.

Se plantea la cuestión desde el punto de vista del funcionamiento de la Junta General de a quién corresponden las funciones de apreciación de existencia de conflicto de intereses. No parece existir dificultad para admitir que es competencia del **Presidente de la Junta** determinar si se produce alguna de las situaciones de conflicto de intereses con la sociedad contempladas en el artículo 52 de la LSRL, privando por tanto del derecho de voto al socio. En todos aquellos casos en que el socio afectado no esté conforme podrá proceder a impugnar el acuerdo adoptado.

Por más que parezca muy saludable la previsión del conflicto de intereses en nuestro Derecho positivo de sociedades de capital (ya existía anteriormente una previsión en el Derecho cooperativo) conviene advertir lo siguiente:

- a) Resultará paradójica la ausencia de normativa en sede de anónimas y es muy peligrosa una aplicación analógica que resulta en la restricción de derechos.
- b) Existe una omisión de tratamiento general de los problemas de conflicto de intereses dentro del órgano de administración, una materia que ha preocupado enormemente al Derecho comparado. ¿Existe deber de abstención respecto del administrador en quien se detecta conflicto de intereses? Los supuestos son numerosísimos: piénsese

en un sencillo contrato de compraventa acordado celebrar por el órgano con un vendedor que resulta ser miembro del consejo, etc.

Consecuencias de la infracción

La consecuencia de no respetar la obligación de abstención por parte del socio que incurra en conflicto de intereses es la **nulidad del acuerdo adoptado**, cuando este voto haya sido decisivo para la adopción de dicho acuerdo, por ser contrario a la ley al contravenir lo dispuesto en el artículo 52 LSRL.

Es mejor esta solución que la que se defiende en algún ordenamiento de Derecho comparado: el acuerdo sería sólo anulable por lesión en beneficio del accionista de los intereses de la sociedad (art. 115. 1 LSA al que se remite el art. 56 LSRL)

6. VOTACIÓN Y ADOPCIÓN DE ACUERDOS

Tras la oportuna deliberación, moderada y dirigida por el Presidente de la Junta, de cada uno de los puntos integrantes del orden del día, la sociedad debe adoptar sus acuerdos siguiendo un **principio mayoritario** de carácter **necesario** contenido en el artículo 53 LSRL según el cual *«los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social, no computándose los votos en blanco»*

Derecho de voto

La nueva ley, siguiendo un planteamiento propio de las sociedades capitalistas, atribuye a los socios el derecho de voto en proporción al número de participaciones sociales que ostenten; así, el artículo 53.4 establece que *«salvo disposición contraria de los estatutos, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto»*.

Hay que destacar en esta materia, a efectos interpretativos, la supresión de la prohibición contenida en el Anteproyecto de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de limitar el número de votos a emitir por socio. Esta supresión y la previsión expresa de poderse regular esta materia estatutariamente, y como consecuencia, personalizar la estructura social en aras siempre a la flexibilidad del tipo, reconducen la regulación del

derecho de voto a unos términos similares a los establecidos para las sociedades anónimas (art. 105. LSA) pudiendo por tanto preverse estatutariamente:

- a) Un número mínimo de participaciones para emitir voto en la Junta General.
- b) Fijarse con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo socio o sociedades de un mismo grupo.
- c) Posibilidad de configurar participaciones con **voto plural** tanto directo como indirecto (cuando bajo cualquier forma se altere la proporción entre el valor nominal de la participación y el voto).
- d) Por último, se plantea el problema de la posibilidad de establecer participaciones sin voto, cuya admisibilidad parece rechazable dada la posible alteración de tipo social que podrían entrañar. Podríamos incluso preguntarnos si sería posible crear una comanditaria por participaciones: el comanditario sería titular de participaciones sin derecho de voto.

No parece, por tanto, admisible la supresión absoluta del derecho de voto. Si bien se plantea la posibilidad, discutible, de supresiones temporales o «ad casu» del derecho de voto. La alteración de la proporcionalidad entre el valor nominal de la participación y el derecho de voto plantea el problema del alcance de la autonomía de la voluntad en esta materia, que ha de tener como límites mínimos:

1. No oponerse a las Leyes, ni contradecir los principios configuradores de la sociedad de Responsabilidad Limitada (art. 12 LSRL).
2. No privar de toda posibilidad de decisión a los socios.

Adopción de acuerdos

Un rasgo típico de la estructura de gobierno de las sociedades de base contractual y configuración corporativa como es la sociedad de responsabilidad limitada es la consagración del principio mayoritario en sede de adopción de acuerdos. Este principio se recoge expresamente en la vigente LSRL al establecer que los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría a la que quedan sometidos todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión.

Pasando al examen de las distintas **mayorías de votación** exigidas por la nueva LSRL para la adopción de acuerdos podemos distinguir:

PRIMERO: Mayoría legal ordinaria:

El artículo 53.1 de la Ley establece una norma general de carácter necesario. *«Los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco.»*

Este precepto, pues, consagra una mayoría legal u ordinaria de **carácter general mínimo** que se caracteriza, fundamentalmente, por los siguientes requisitos:

1. **Ser mayoría de los votos válidamente emitidos.** La cuestión objeto de votación se convierte en acuerdo social si recibe el mayor número de los votos válidamente emitidos en la Junta (siempre que ésta represente un determinado porcentaje según los casos). Ahora bien, para computar mayoría sólo podrán tenerse en cuenta los **votos válidamente emitidos**, no reuniendo este requisito: a) los votos nulos; b) las abstenciones ya que constituyen un supuesto de no voto, y c) los votos en blanco excluidos por expresa disposición legal. Hay que tener en cuenta que para el cómputo de la mayoría también se deducirán del capital social las participaciones sociales del socio en situación de conflicto de intereses con la sociedad (art. 52).

2. **Un porcentaje que represente al menos un tercio de los votos del total capital social.**

SEGUNDO: Mayorías reforzadas:

El número 2 del art. 53 LSRL enmienda una serie de acuerdos sociales para cuya adopción, por excepción, se requiere una mayoría más elevada o reforzada:

- a) **El aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales** requieren el voto favorable **de más de la mitad de los votos** correspondiente a las participaciones en que se divida el capital social.
- b) **La transformación, fusión o escisión de la sociedad, la supresión del derecho de preferencia** en los aumentos de capital, **la exclusión de socios y la autorización a los administradores** para dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, **requerirán el voto favorable de al menos dos tercios** de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

No obstante la regla general (1/3 del capital social) para la adopción de acuerdos y las excepciones que exigen una mayoría reforzada (1/2 y 2/3 del capital social, la nueva LSRL contiene en una serie de preceptos, dispersos por su articulado, que suponen excepciones al principio mayoritario del artículo 53, entre los que podemos citar:

- a) **Las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos «inter vivos»** exige el consentimiento de todos los socios (art. 30.3 LSRL).
- b) **Aumento de capital por elevación del valor nominal de las participaciones sociales** precisa el consentimiento de todos los socios (art. 73.1 LSRL).
- c) **Reducción de capital que no afecte por igual a todas las participaciones** precisa el consentimiento de todos los socios (art. 79.2 LSRL).
- d) **La incorporación a los estatutos de otras causas de exclusión de socios** exige el consentimiento de todos los socios (art. 97 LSRL).
- e) **La incorporación a los estatutos, la modificación o la supresión de causas de separación de los socios** exige el consentimiento de todos los socios (art. 95 LSRL).

En otros supuestos la LSRL requiere, para la validez del acuerdo, un complemento al voto mayoritario de los socios: el **consentimiento añadido del socio** o socios afectados por el acuerdo como sucede en los siguientes casos:

1. **La modificación que implique nuevas obligaciones para los socios o afecte a sus derechos individuales** exige consentimiento de los interesados o afectados (art. 71.1 *in fine* LSRL).
2. **La creación, modificación y la extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias** requiere el consentimiento individual de los obligados (art. 25.1 LSRL).

TERCERO: Mayorías establecidas en estatutos:

Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley, los estatutos pueden acentuar el grado de personalización adoptando la regulación estatutaria a las necesidades concretas de los socios. Respondiendo a esta finalidad el artículo 53.3 LSRL, permite que, para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir **un porcentaje** de votos favorables **superior** al establecido por ley. Asimismo, los estatutos podrán exigir además de la proporción de votos legalmente establecida, el **voto favorable de un determinado número de socios**.

Este precepto pues, en base a los argumentos antes apuntados, permite la posibilidad de que en los estatutos sociales se modifique la mayoría de votos legalmente exigida para la adopción de acuerdos. Los *quorum* establecidos en el artículo 53.1 y 2 de la LSRL se configuran por tanto como *quorum* de **carácter mínimo e inderogable**, no siendo admisible en ningún caso que los estatutos rebajen ni disminuyan las mayorías establecidas legalmente en este precepto; por el contrario, **sí podrán aumentarlas o reforzarlas** adaptándolas a las necesidades del caso concreto. Pueden distinguirse en esta materia las siguientes hipótesis:

1. **Mayoría de capital aumentada estatutariamente.** Los estatutos pueden establecer para todos o sólo para alguno de los asuntos una mayoría de votos superior a la legalmente exigida.

2. **Mayoría viril (o de personas) establecida estatutariamente.** La nueva ley permite, dado el carácter personalista y cerrado de la SL, que los estatutos puedan exigir además de la mayoría de capital legal o estatutaria prevista el **voto favorable de un determinado número de socios**. No son posibles mayorías exclusivamente personales o por voto viril como se deduce de la expresión «además» del art. 53.3. En caso de mayoría viril, las sociedades de un mismo grupo ¿se computan como un solo socio como parece deducirse del art. 105.2 LSA?

Límites de la configuración estatutaria

La libertad de regulación estatutaria no es absoluta, ya que el propio artículo 53.3 establece dos limitaciones:

- a) Los estatutos **no podrán exigir la unanimidad**, si bien, como hemos señalado anteriormente, hay una serie de excepciones dispersas por el articulado de la ley que imponen expresamente el consentimiento de todos los socios.
- b) **No podrán reforzarse estatutariamente** la mayoría legal reforzada (2/3 de capital) requerido para acordar la **separación de los administradores** (art. 68.2) ni tampoco la mayoría legal ordinaria (1/3 del capital) exigida para el acuerdo sobre el ejercicio de la **acción de responsabilidad de los administradores** (art. 69.2).

7. ACTA DE LA JUNTA

El artículo 54.1 de la LSRL establece la regla general de que «*todos los acuerdos sociales deberán constar en acta*». Estas actas deberán contener

todas las circunstancias exigidas con carácter general por el artículo 97 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

En cuanto a la aprobación del acta, establece los mismos sistemas previstos por el artículo 113 LSA:

- a) Al final de la reunión.
- b) Dentro del plazo de quince días por el Presidente de la Junta General y dos socios interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría.

Se ha suprimido la posibilidad tradicional de la aprobación en la reunión siguiente que recogía el RRM (art. 99.1)

El acta tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación.

Acta notarial de la Junta General

El artículo 55 de la LSRL reitera prácticamente el contenido del artículo 114 de la LSA salvo pequeñas variaciones:

- **Se eleva al 5% el porcentaje que deben ostentar los socios** (los estatutos podrán disminuirlo pero no aumentarlo) para solicitar de los administradores la presencia del Notario para que levante acta de la Junta General, en este caso, los acuerdos **sólo serán eficaces si constan en acta notarial**. Así pues, en la nueva Ley el carácter notarial del acta se configura como un requisito *ad solemnitatem*.
- El acta notarial no se someterá a trámite de aprobación y tendrá la consideración de acta de la Junta y fuerza ejecutiva desde su cierre.
- El acta notarial es susceptible de ser anotada preventivamente en el Registro Mercantil conforme establece el art. 104 RRM.

8. IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS

En materia de impugnación de acuerdos, el artículo 56 se limita a remitirse a la regulación contenida en la LSA.

La disposición adicional 2.ª añade al apartado 1.º del artículo 119 de la LSA el siguiente párrafo: «*Contra las sentencias que dicten las Audiencias Provinciales procederá, en todo caso, recurso de casación*».

Junta General Universal

El requisito de previa convocatoria de la Junta es innecesario en un único supuesto: el de **Junta General Universal** regulada en el artículo 48 de la LSRL y del que se deducen los siguientes requisitos para su constitución:

1. Que esté presente o representado la totalidad del capital social.
2. Que los concurrentes acepten por unanimidad **no sólo** la celebración de la reunión, **sino también el orden del día** de la misma, lo cual constituye una novedad.

Una vez cumplidos estos requisitos serán aplicables las normas establecidas en la ley y en los estatutos para el funcionamiento de la Junta relativos a la Mesa de la Junta, Derecho de información de los socios, y cualesquiera otras que regulen la forma de deliberar y tomar acuerdos.

Hay que añadir que el artículo 48, en su segundo párrafo, admite expresamente la posibilidad de que la Junta General Universal pueda reunirse siempre, en **cualquier lugar del territorio nacional** así como también en el **extranjero**, zanjando pues la polémica existente en esta cuestión bajo la legislación vigente.

SOCIEDAD UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En cumplimiento del mandato contenido en la XII Directiva del Consejo número 89/667 de 28 de diciembre de 1989, la LSRL incorpora a nuestro ordenamiento la figura de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, manteniendo la regulación de los órganos sociales.

«Respecto de la Junta General, establece su artículo 126 que el socio único ejercerá las competencias de la Junta General en cuyo caso sus decisiones se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejercitados y formalizados por el propio socio o por los administradores de la sociedad.»

LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1. MODOS DE ORGANIZAR LA ADMINISTRACIÓN

En cuanto a la estructura del órgano de administración, la nueva ley en su artículo 57 establece una organización esencialmente igual a la de la sociedad anónima, contenida en el artículo 124 RRM.

La administración se podrá confiar a:

- a) Administrador único.
- b) Varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente.
- c) Un Consejo de administración.

La organización y funcionamiento del Consejo de administración plantea una serie de cuestiones que conviene analizar:

- Los Estatutos, o en su defecto la Junta General, deberán fijar el número de Consejeros que en ningún caso podrá ser inferior a tres, ni el número máximo superior a doce. La verdad es que no se entiende muy bien el capricho de los límites (sobre todo en un tipo que pretende ser muy flexible), es de suponer que el trece se excluye por eso de la mala suerte. Por cierto: si la regla es sana (economía de costes), ¿por qué no aplicarla a la anónima?
- Los Estatutos o la Junta podrán fijar el número de consejeros dentro de estos toques, pero nunca sobrepasarlos ya que actúan como toques legales inmodificables.
- Como pone de relieve la Exposición de Motivos, no se ha considerado conveniente para la SL reconocer a la minoría el derecho de designar Consejeros por el sistema de representación proporcional (recogido en el artículo 137 LSA), evitando así que el eventual conflicto entre socios alcance a un órgano en el que es aconsejable cierto grado de homogeneidad.
- También se le ha suprimido la posibilidad de cooptación por el propio Consejo ya que **la competencia para el nombramiento corresponde en exclusiva a la Junta General**. Entiendo que no es lícito el pacto estatutario de cooptación.

*«Los Estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del Consejo que deberá comprender, **en todo caso**, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría» (art. 57.1 párrafo 2.º LSRL).*

De este precepto parece deducirse que, mientras quede a salvo el principio mayoritario en la adopción de acuerdos, los estatutos podrán **libremente** regular la organización y funcionamiento del Consejo de administración. Por otra parte, la necesidad de que en todo caso **consten en estatutos** las reglas que regulen el funcionamiento del Consejo (convocatoria, constitución y adopción de acuerdos) supone una garantía para la seguridad jurídica como para el buen funcionamiento de la sociedad, todo ello dentro del principio de libertad de pactos existente en esta materia.

— En cuanto a la **delegación de facultades**, una de las remisiones que hace la nueva ley en materia de **administradores** a la Ley de Sociedades Anónimas es la referente a la delegación de facultades, que hay que entender permanente, del Consejo de administración. Así pues, deberá regularse por el artículo 141 LSA y 149 y ss del RRM.

Designación estatutaria alternativa del órgano de administración

Otra de las innovaciones introducidas por la nueva ley, contraria a la interpretación actual doctrinal y jurisprudencial del artículo 124.1 del RRM, es la posibilidad contemplada en el artículo 57.2 y 3 de la LSRL consistente en que *«los estatutos podrán establecer distintos modos de organizar la administración atribuyendo a la Junta General la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria»*

A tenor de este precepto, al no implicar la opción por uno u otro sistema de administración modificación estatutaria, bastará la simple **mayoría legal ordinaria** del artículo 53.1 (1/3 del capital social) **para decidir el cambio de sistema.**

A estos efectos, *«Todo acuerdo de modificación del modo de organizar la administración de la sociedad constituya o no modificación de los estatutos, se consignará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil».*

2. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES

Competencia para su nombramiento

A tenor del artículo 58.1 y 44.1.b de la LSRL la competencia para el nombramiento de los administradores corresponde **exclusivamente a la Junta General.**

Del término empleado «exclusivamente» se deduce que se trata de una **competencia indelegable e inderogable de la Junta** y como consecuencia no resultan admisibles **ni** el sistema de representación proporcional, en contra del cual se manifiesta asimismo expresamente la propia Exposición de Motivos, **ni** el nombramiento por cooptación hecho por el mismo Consejo.

La adopción del **acuerdo de nombramiento** de administradores requiere en principio la simple **mayoría legal ordinaria** (1/3 del capital social) del artículo 53.1 LSRL, sin perjuicio de que los estatutos puedan exigir una mayoría reforzada de conformidad con el artículo 53.3 LSRL.

Requisitos

Salvo disposición contraria de los estatutos, no se requerirá la condición de socio (hetero-administración). Parece admisible la posibilidad de que los estatutos exijan otros requisitos además de la condición de socio, para ser nombrado administrador. Sería aplicable por analogía lo dispuesto en el art.123 *in fine* LSA: que los estatutos impongan el deber de prestar garantías o fianzas a los administradores nombrados, sistema por cierto legal en leyes especiales (la de sociedades deportivas, por ejemplo).

Prohibiciones para el ejercicio del cargo: desde un punto de vista negativo se reproducen literalmente las prohibiciones para ser administrador contenidas en el artículo 124 LSA en el artículo 58.3 de la LSRL.

Aceptación del nombramiento: el nombramiento de los administradores surtirá efecto **desde el momento de la aceptación**. La nueva ley no menciona expresamente la obligación de inscribir el nombramiento en el Registro Mercantil, pero ésta se deduce de lo establecido en el artículo 174.15 y 177 del RRM.

Administradores suplentes

Otra de las innovaciones introducidas por la nueva ley que ha sido acogida muy favorablemente por la doctrina, es la posibilidad legal, es decir, sin necesidad de una cláusula estatutaria expresa, de nombrar administradores suplentes. Esta posibilidad parece conveniente habida cuenta de la supresión de la cooptación y de representación proporcional. El sistema de los suplentes estaba ya previsto para los auditores de cuentas y para los administradores nombrados por el sistema de representación proporcional.

El artículo 59.1 LSRL establece que salvo disposición contraria de los estatutos, podrán ser nombrados suplentes de los administradores para el caso de que cesen, por cualquier causa, uno o varios administradores. El cese ha de producirse durante el plazo de vigencia para el que fueron nombrados los administradores titulares del cargo ya que, en el caso de que el cese se produzca por el cumplimiento del término para el que fueron nombrados (caducidad), no se trataría de un nombramiento de suplente sino de un nuevo administrador.

La competencia para el nombramiento y cese de administradores suplentes corresponde con **carácter exclusivo a la Junta General**, que goza de plena libertad para establecer tanto el número como la forma de designación de suplentes. Una RDGRN de 11 de junio de 1992 admite que los suplentes «*sean designados tanto nominativamente como por medio de circunstancias identificadoras que permitan individualizarlos fácilmente*».

Aceptación e inscripción

«El nombramiento y aceptación de los suplentes como administradores se inscribirán en el Registro Mercantil una vez producido el cese del anterior titular.»

De este precepto se deduce que sólo podrá inscribirse la aceptación **como administrador** del suplente con posterioridad a haberse producido la vacante; sin embargo, se plantea la duda de si podrá inscribirse antes del cese del titular el simple nombramiento como suplente bajo reserva de efectividad del llamamiento.

Los administradores suplentes se caracterizan por ocupar el cargo provisionalmente por el período de tiempo pendiente de cumplir de su titular; por tanto, en el supuesto de administrador nombrado por tiempo indefinido, el suplente también ocuparía el cargo con carácter indefinido.

3. DURACIÓN DEL CARGO DE ADMINISTRADOR

El artículo 60 de la nueva LSRL viene a restaurar el principio de plena libertad estatutaria para la fijación de la duración indefinida o no del cargo de administrador al establecer la regla general de que *«los administradores ejercerán su cargo **por tiempo indefinido**, salvo que los estatutos establezcan un plazo determinado, en cuyo caso podrán ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración»*.

Así pues, como **norma general** los nombramientos de administradores tendrán una **duración indefinida**, bastará simplemente el silencio de los estatutos en cuanto a la duración del cargo para que éste se reputé indefinido, y no lo será solamente cuando los estatutos establezcan un plazo determinado. Recuérdese que para las anónimas existe un límite legal de cinco años y que la misma ley de limitadas ha eliminado el límite de nueve años para los auditores.

En cuanto a la posibilidad de que se determine el plazo por la Junta General, los términos empleados por el artículo 60 refiriéndose única y exclusivamente a la determinación por los estatutos y a la reelección por períodos de igual duración parecen rechazar la posibilidad de que la Junta pueda determinar el plazo de duración del cargo. No creo que ésa sea una solución razonable ni que encaje con el espíritu y flexibilidad de la ley buscada para este tipo legal: los plazos estatutarios deberían funcionar como máximos.

El nombramiento caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado Junta General o haya transcurrido el plazo para la celebración de la Junta que ha de resolver la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior, es

decir, dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, todo ello presumiblemente con la finalidad de conceder a la Junta General el tiempo suficiente para que, una vez vencido el plazo, pueda proceder a un nuevo nombramiento, evitando la paralización del órgano de administración así como la problemática situación de los administradores de hecho.

En este punto hay que tener además en cuenta la posibilidad de solicitar al Juez de Primera Instancia del domicilio social, la convocatoria de Junta General para el nombramiento de administradores, al amparo de lo establecido en el artículo 45.4 LSRL.

Duración del cargo de administrador suplente

Si los estatutos establecen un plazo determinado de duración del cargo de administrador, el nombramiento del suplente se entenderá efectuado por el **período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra** (antes, el mismo precepto estaba recogido en el Reglamento del Registro Mercantil).

4. REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD POR LOS ADMINISTRADORES

El artículo 62 de la LSRL atribuye a los administradores la función de representar a la sociedades en juicio o fuera de él, quedando al arbitrio de los estatutos sociales la determinación del modo de organizar la administración de la sociedad a través de alguno de los sistemas previstos en el artículo 57 de la LSRL.

«La atribución del poder de representación a los administradores se regirá por las siguientes reglas

- a) *En el caso de **administrador único** el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.*
- b) *En el caso de **varios administradores solidarios** el poder de representación corresponderá a cada uno de ellos sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades que tendrán un alcance meramente interno.*
- c) *En el caso de **varios administradores conjuntos** el poder de representación se ejercerá mancomunadamente **al menos por dos de ellos** en la forma determinada en los estatutos.*
- d) *En caso de **Consejo de Administración**, el poder de representación corresponde al propio Consejo que actuará colegiadamente. No obstante los estatutos, podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del Consejo a título individual conjunto». «Cuando el consejo mediante el acuerdo de delegación nombre a uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación».*

Este precepto reproduce casi literalmente el artículo 124 del RRM con la única diferencia destacable por la innovación que supone de **admitir la posibilidad de varios administradores mancomunados con actuación conjunta de al menos dos** de ellos, ampliando notablemente las posibilidades de configuración y funcionamiento del órgano de administración adecuándolo a las necesidades concretas de la sociedad en particular.

Ambito de representación

El artículo 63 de la misma LSRL es una copia literal del artículo 129 de la LSA, estableciendo que *«la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social»*. La DGRN considera incluidos en el ámbito del poder de representación no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto de forma directa o indirecta, sino también los actos neutros o polivalentes, e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social (RR de 11 mayo de 1992, 24 de noviembre de 1989, 12 de noviembre de 1989, etc.) quedando excluidos solamente los actos claramente contrarios al objeto (R de 27 de mayo de 1992).

«Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros» (art. 63.1 *in fine* LSRL). En este sentido la DGRN en su Resolución de 13 de octubre de 1993 ha declarado que cualquier limitación de las facultades representativas del administrador deberá tener **carácter meramente interno** (reitera las Resoluciones de 20 de diciembre de 1990, 11 de noviembre de 1991 y 12 de marzo de 1992).

Hay que señalar que el ámbito del objeto social no actúa como límite a efectos de la responsabilidad de la sociedad por actos realizados por los administradores quedando por tanto obligada la sociedad frente a terceros de buena fe y sin culpa grave por los actos realizados por los administradores, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social (art. 63.2 LSRL).

Hay que recordar en esta materia la posibilidad de distribución de competencias en materia de gestión y por tanto, de ampliación por vía estatutaria de las competencias gestoras de la Junta General al amparo de lo establecido en el artículo 44.1.h) y 2 de la LSRL, remitiéndonos a lo dicho anteriormente al tratar las competencias de la Junta.

Notificaciones a la sociedad

Atendiendo a las dificultades que en la práctica suelen entrañar las comunicaciones o notificaciones a la sociedad el artículo 64 establece que

podrán dirigirse a **cualquiera de los administradores** cuando la administración no se hubiera organizado en forma colegiada. En caso de Consejo de administración se dirigirán al **Presidente del Consejo**.

5. RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

Carácter gratuito del cargo de administrador

En sede de remuneración de los administradores, el artículo 66.1 de la LSRL establece como regla general el carácter gratuito del cargo de administrador, es decir, el **cargo se presume legalmente gratuito**, «a menos que los estatutos establezcan lo contrario, determinando el sistema de retribución». De este precepto se pueden deducir las siguientes cuestiones:

Que corresponde a los estatutos sociales **exclusivamente** conceder o no una retribución al órgano de administración, debiendo en caso de ser retribuido el cargo hacer mención expresa no admitiendo en este punto la jurisprudencia de la DGRN cláusulas dudosas o condicionales (ej. «en su caso») que pueden producir indeterminación acerca de si los administradores estarán o no retribuidos (ver RR de 20 y 25 de marzo de 1991).

En el caso de que los estatutos no hagan referencia alguna a la retribución de los administradores el cargo se presumirá gratuito como consecuencia del carácter legal de gratuidad del cargo. Caso de que los estatutos establezcan expresamente el carácter retribuido del cargo, deberán **determinar asimismo el sistema de retribución**.

La Dirección General de los Registros y del Notariado se ha mostrado contraria en múltiples ocasiones a la posibilidad de cláusulas de retribución alternativas entendiendo que los estatutos deben fijar concretamente el sistema elegido, pudiendo preverse un sólo sistema o un sistema combinado, o también varios sistemas acumulativos de retribución, pero sin embargo ha rechazado las cláusulas que contengan una simple enumeración de sistemas de retribución alternativos dejando a elección de la Junta General el sistema aplicable dada la indeterminación que comporta el sistema alternativo (ver RRDGRN de 18 de febrero de 1991, 20 y 25 de marzo de 1991 y 23 de febrero de 1993).

Sistemas de retribución

El artículo 66 de la LSRL tomando como base la participación o no participación en los beneficios, distingue:

— **Sistemas de retribución que tengan como base una participación en los beneficios**. En este supuesto, los estatutos determinarán la participa-

ción en concreto, lo que normalmente se hace mediante la fijación de un porcentaje, con la **limitación** de *«que en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios»*.

La novedad de este precepto radica en su último inciso en cuanto que supone un cambio respecto al sistema establecido por el artículo 130 LSA que basa la tutela del socio en garantizar y detraer previamente un dividendo mínimo. Por el contrario, la nueva LSRL opta por el sistema de establecer un tope (10%) a la participación en beneficios de los administradores. Como pone de relieve la Exposición de Motivos, se introduce esta limitación al poder de la mayoría para la fijación de la retribución de los administradores en aras de una mayor tutela del socio y de la minoría dado el carácter cerrado de la SL.

Del artículo 66 se deduce que **corresponde exclusivamente a los estatutos** determinar no sólo el **sistema retributivo** de los administradores, sino también **concretamente la participación**, como dice el propio artículo, en los beneficios en que consista, no siendo admisible, por tanto, que pueda fijarse esta participación, incluso cuando se establezcan unos límites, ni por los propios administradores ni por la Junta General.

En cuanto al **concepto de beneficio repartible** para su determinación serán aplicables los principios básicos contenidos en la LSA, pudiendo por tanto considerarse beneficio reponible, el beneficio líquido del correspondiente ejercicio una vez deducidas las cantidades destinadas a la reserva legal y a la estatutaria (advuértase que la obligación de dotar la reserva legal resulta por remisión al capítulo VII de la ley de anónimas). Conviene tener en cuenta que no son coincidentes los conceptos *«beneficio repartible»* y *«beneficio repartido»* ya que la cuantía de este último puede ser inferior a causa de los distintos destinos que la Junta General puede acordar dar a los beneficios repartibles.

— **Sistemas de retribución que no tengan como base una participación en los beneficios.** *«La remuneración de los administradores será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la Junta General»*. (art. 66.3 LSRL).

En estos sistemas, la Junta General mediante acuerdo adoptado por mayoría ordinaria (1/3 del capital social del art. 56.1 LSRL) deberá determinar la cantidad concreta en que consista la retribución del administrador en base el sistema de retribución que fijen los estatutos: no estableciéndose en este supuesto un tope legal al importe de la retribución.

6. PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA

El artículo 65 de la LSRL establece una prohibición de competencia de los administradores en virtud de la cual *«no podrán dedicarse por cuenta*

propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, salvo autorización expresa de la sociedad mediante acuerdo de la Junta General».

La prohibición de concurrencia recae sobre el administrador que realiza una actividad en competencia con la que constituya el objeto de la sociedad, extendiéndose la prohibición no sólo a los supuestos en que haya una coincidencia total, sino también a todos aquellos casos en que se realice un género de actividad análogo o complementario así como en las hipótesis en que la concurrencia sea tanto originaria, como sobrevinida con posterioridad al nombramiento del administrador.

La ley permite dispensar a los administradores de esta prohibición de competencia mediante acuerdo de la Junta General autorizando expresamente, que ha de ser adoptado para cada supuesto concreto (autorización expresa) no siendo admisible por tanto una previsión estatutaria genérica ni una autorización anticipada.

El acuerdo autorizatorio de la Junta General ha de adoptarse con la **mayoría legal reforzada** (2/3 del capital social) como exige expresamente el artículo 53.2.b, con la particularidad de que en caso de conflicto de intereses deberán deducirse del capital social para el cómputo de la mayoría las participaciones sociales del socio-administrador en conflicto.

La sociedad podrá **excluir** al socio administrador que infrinja la prohibición, a tenor de lo dispuesto en los artículos 97 y siguientes de la LSRL.

En caso de infracción de la prohibición de competencia, *«Cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social el cese del administrador».*

POLO SÁNCHEZ (3), critica acertadamente la solución adoptada por el artículo 65, poniendo de relieve que las dificultades para compaginar los apartados 1 y 2 del mismo artículo residen en que mientras el primero concede una facultad a la Junta General, el segundo otorga al socio un derecho individual y considera *« que una concreta solución del problema parece que debería pasar por la derogación voluntaria de la prohibición en la escritura social o por la petición del socio del cese del administrador, bien en Junta General, bien directa o subsidiariamente ante el Juez ».*

7. RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE LOS ADMINISTRADORES Y LA SOCIEDAD

En estos supuestos, siguiendo las pautas marcadas en Derecho Comparado, la LSRL establece un control por la Junta con la finalidad de evitar el riesgo de abuso por parte de los administradores. Podemos distinguir:

(3) *«Reforma de la sociedad de responsabilidad limitada»*, editado por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, pág. 560

a) *Créditos y garantías a favor de los administradores*

La nueva ley, en su artículo 10.1 se ha decidido finalmente por **limitar** el poder de representación que corresponde al órgano de administración, atribuyendo legalmente competencia a la Junta General en la gestión de estos asuntos, ya que la sociedad de responsabilidad limitada no podrá anticipar fondos o préstamos, prestar garantías a su favor o facilitarles asistencia financiera **sin acuerdo de la Junta general para cada caso concreto.**

b) *Prestación de servicios por los administradores a la sociedad*

El establecimiento o la modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno o varios de sus administradores **requerirán acuerdo de la Junta General.** Este precepto se configura como una norma de control tendente a evitar toda una serie de abusos tan frecuentes en la práctica actual en relación con los altos cargos empresariales en los que se yuxtaponen relaciones de distinta naturaleza: por una parte, las relaciones internas derivadas de la ocupación y desempeño de cargos en la sociedad y por otra, las relaciones derivadas de la prestación de servicios de otro carácter, normalmente mediante contratos protegidos o garantizados («blindados») con grandes indemnizaciones.

El **acuerdo de Junta General** que se requiere tanto en el supuesto del artículo 10 como en el del artículo 67 de la LSRL antes expuestos, es un acuerdo que exige mayoría legal ordinaria del artículo 53.1 (mayoría de votos de al menos 1/3 del capital social), si bien con la particularidad de deducirse del cómputo de la mayoría las participaciones del socio-administrador en conflicto.

8. SEPARACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

El artículo 68.1 de la LSRL establece que «*los administradores podrán ser separados de su cargo por la Junta General aún cuando la separación no conste en el orden del día*».

Este precepto solventa en el ámbito de la sociedad limitada la problemática planteada por la aplicación del artículo 131 LSA, al establecer la revocabilidad «ad nutum» del cargo de administrador aún cuando no conste en el orden del día.

LIMITACIÓN: los estatutos no podrán exigir para el acuerdo de separación **una mayoría superior a los dos tercios** de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital.

Este último apartado permite que los estatutos puedan reforzar las mayorías necesarias para acordar la separación de los administradores, pero siempre con el límite de 2/3 de los votos. De este modo, se deja a la libre voluntad de los socios la configuración de un mayor o menor grado de estabilidad del cargo según las características de la sociedad.

9. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

La nueva LSRL se remite en esta materia a lo establecido para la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, con la única particularidad de que *«el acuerdo de la Junta General que decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad requerirá la mayoría prevista en el apartado 1 del artículo 53 (mayoría de votos de al menos 1/3 del capital social), que no podrá ser modificada por los estatutos»*.

En la lista de supuestos de conflicto con la sociedad del artículo 52 LSRL no aparece ya el acuerdo de la Junta para ejercitar la acción de responsabilidad habiendo sido suprimido del Proyecto en su paso por el Congreso de los Diputados. La supresión de un supuesto tan significativo sirve de base para mantener que el socio-administrador **no está obligado a abstenerse** en la votación del acuerdo.

10. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

Los administradores y los socios que representen el 5% del capital social podrán impugnar los acuerdos nulos y anulables del Consejo de Administración en el plazo de treinta días de su adopción. El artículo 70 de la LSRL contiene asimismo una remisión en esta materia a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la Junta General de accionistas en la Ley de Sociedades Anónimas.

Hay que destacar que este artículo se limita exclusivamente a la impugnación de acuerdos del Consejo de Administración a diferencia del artículo 143 de la LSA que hace referencia además a *«cualquier otro órgano colegiado de administración»*. Esta omisión llama la atención ya que en su actual redacción el artículo 57.1 permite la delegación de facultades en los mismos términos establecidos para las sociedades anónimas pudiendo crearse por tanto otros órganos colegiados, como comisiones ejecutivas, posibilidad que no se admitía en el Proyecto, lo cual abona la tesis de que se trata de un olvido legislativo.

El retracto de colindantes en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias

SUMARIO 1. LA EXTENSION DE LAS EXPLOTACIONES POR INCORPORACION DE NUEVAS TIERRAS.—2. EL RETRACTO DE COLINDANTES.—3. EL MODELO DE RETRACTO DE COLINDANTES.—4. CUESTIONES GENERALES DEL NUEVO RETRACTO.—5. ELEMENTOS DEL NUEVO RETRACTO.—6. EL CARACTER DE EXPLOTACION PRIORITARIA.—7. EL CRITERIO DE LA UNIDAD MINIMA DE CULTIVO.—8. CONCURRENCIA DE COLINDANTES EN EL EJERCICIO DEL RETRACTO.—9. PLAZO DE EJERCICIO DEL RETRACTO.—10. EFICACIA DEL RETRACTO EJERCITADO.

1. LA EXTENSION DE LAS EXPLOTACIONES POR INCORPORACION DE NUEVAS TIERRAS

En España estamos asistiendo a un proceso de reforma de la legislación agraria, cuyo propósito es acomodar el Derecho de origen nacional a las exigencias de la Política Agrícola Común (PAC). Destacan en este sentido las Leyes 39/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias (*BOE* de 31 de diciembre, núm. 313), y 19/1995, de 4 de julio, sobre modernización de las explotaciones agrarias (en adelante, LM; *BOE* 5 julio, núm. 159) (1), normas que se enmarcan también en el programa renovador del artículo 130.1 de la Constitución Española (CE) (2).

(1) Asimismo, en Francia se ha promulgado recientemente una norma de reforma agraria, la Ley núm. 95/95, de 1 de febrero, de Modernisation de l'Agriculture (recogida por la *Revue de Droit Rural*, núm. 232, abril 1995, págs. 195-207), la cual no parece haber sido bien recibida por la doctrina (ver comentario en la misma revista, núm. 230, febrero 1995, págs. 13-14).

(2) Según este precepto, «los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, y en particular de la agricultura, de la

Sobre la base de una realidad constituida por explotaciones agrarias de superficie insuficiente (3), una de las cuestiones que aborda la Ley de Modernización es precisamente la formación y mantenimiento de explotaciones agrarias de extensión idónea, en orden a la consecución de una agricultura rentable. Esta Ley abre su texto articulado declarando que uno de los objetivos a conseguir es la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares [art. 1.a)], junto con el propósito de impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas [art. 1.e)]; objetivo perfectamente justificado debido a la decisiva influencia del tamaño de las explotaciones en todas las condiciones objetivas en las que se desenvuelve el sector agrario (4). Sin embargo, el referido precepto expone sorprendentemente los citados propósitos de modo separado cuando, en realidad, la actual política agrícola va dirigida no tanto a obtener una determinada configuración de la propiedad fundiaria, en cuanto a mera ordenación de parcelas se refiere, sino más bien a conseguir, por una parte, que el mercado opere en las mejores condiciones y con los menores costes, y, por otro, que se capitalicen los instrumentos que constituyen el soporte de aquél, esto es, las explotaciones agrícolas, donde el factor tierra es uno más y donde han cobrado una enorme importancia los instrumentos que permiten el acceso al mercado —las cuotas de producción, por ejemplo— (5), de

ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles» Acerca del carácter programático del precepto, C. VATTIER FUENZALIDA, «Reforma de estructuras y concentración parcelaria», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario (DAA)*, núm. 6-7, octubre 1986-marzo 1987, págs. 25-26, y apartado VI, párrafos 1 y 2, Exp. Mot. LM.

(3) Cfr datos estadísticos reflejados en las «Notas para la estructura y contenido del Anteproyecto de Ley de bases sobre modernización de las estructuras agrarias», Secretaría de Estado de Estructuras (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), publicado en *DAA*, núm. 20, enero-marzo 1993, pág. 21. Sobre la extensión de las fincas rústicas en la época de la codificación, ver AZCÁRATE, *Diario de las Sesiones de Cortes Congreso de los Diputados*, núm. 88, 6 abril 1889, págs. 2364-2365; págs. [1669-1670] (la pág. entre [] corresponde a la obra recopilatoria auspiciada por el Senado, *El Código Civil. Debates parlamentarios, 1885-1889*, II, con introducción de J. L. DE LOS MOZOS, Madrid, 1989), y para los años inmediatamente posteriores a la promulgación del Código Civil, ver Q. MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, XXIII, artículos 1445-1451 del Código Civil, Madrid, 1906, págs. 879-880.

(4) Sobre esto, por todos, C. VATTIER FUENZALIDA, «Reforma de estructuras...», pág. 21.

(5) Sobre este tema han versado dos recientes reuniones científicas, el IV Congreso Nacional de Derecho Agrario (Madrid, noviembre 1994), cuyas actas están pendientes de publicación, y las jornadas promovidas por la *Association française de Droit Rural* sobre *Les droits à produire* (Nantes, 23-24 junio 1994), cuyo contenido ha sido publicado en la *Revue de Droit Rural*, núms. 226 y 227, octubre y noviembre 1994, respectivamente.

modo que sobre las ideas de mercado y capitalización gira la moderna política agrícola (6).

Las medidas previstas para los fines antes señalados son de diversa índole, y se añaden a otros instrumentos ya consolidados en la práctica agraria española y regulados en textos legales independientes, como sucede con la concentración parcelaria (7), objeto de los artículos 171-240 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (LRDA) y de las correspondientes normas autonómicas (8). Dichas medidas son las siguientes:

(6) J. M.^a DE LA CUESTA SÁENZ. «El estatuto jurídico del suelo con destino rústico», revista *Derecho Privado y Constitución (DPC)*, núm. 3, 1994, pág. 142, pone de manifiesto cómo la política agrícola productivista fue la que inspiró el Derecho agrario en sus orígenes, pero desde hace ya muchos años la tendencia es marcadamente antiproduktivista. Cita como razón el coste presupuestario que conlleva el mantenimiento de elevadas producciones agrícolas y, más profundamente, la necesidad de tutelar los intereses de los consumidores y la protección del medio ambiente rural. Critica especialmente —pág. 151— el productivismo que inspira el artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (LRDA, texto aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero) que tanta y tan perniciosa influencia tuvo en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley 8/1984, de 3 de julio, de reforma agraria andaluza. También A. BALLARÍN MARCIAL, *Medio siglo de legislación agraria en España*, discurso de ingreso en la Real Academia de Doctores (25 mayo 1994), edición privada, Madrid, 1994, pág. 113, destaca cómo modernizar se ha entendido como equivalente a incrementar la producción. Acerca de los retos que ha de asumir la agricultura en la época en que nos encontramos, ver los tres primeros apartados Exp. Mot. L.M.

(7) Ceteramente apunta G. GARCÍA CANTERO, «El retrato de colindantes y la legislación de concentración parcelaria», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, 1965, pág. 397, que la concentración parcelaria es el más enérgico de todos los remedios hasta ahora empleados para combatir la excesiva fragmentación de la propiedad rústica. En este sentido, apunta C. VATTIER FUENZALIDA, «Reforma de estructuras...», págs. 25-26, que la concentración parcelaria ha ido a corregir la fragmentación de suelo rústico (la dispersión de las fincas pertenecientes a un mismo titular) y no el minifundio en sentido estricto (tamaño reducido de las fincas, pertenecientes a diversos propietarios). No obstante, destaca la importante contribución que la concentración parcelaria debe prestar a la ampliación del tamaño de las explotaciones (pág. 26) y, de *lege ferenda*, defiende una concentración parcelaria por explotaciones, y no con base únicamente en el derecho de propiedad (pág. 36), siguiendo en esto el camino abierto por la Ley 8/1984, de 3 de julio, sobre reforma agraria andaluza (arts. 47-51).

(8) Ley 10/1985, de 14 de agosto, de concentración parcelaria para Galicia. Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural (arts. 16-39); Ley cántabra 4/1990, de 23 de marzo, sobre concentración parcelaria, conservación de obras, unidades mínimas de cultivo y fomento de explotaciones rentables (arts. 1-6). Ley castellano-leonesa 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria; Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario (arts. 49-63). Ley foral navarra 18/1994, de 9 de diciembre, de reforma de las infraestructuras agrarias (arts. 14-94). La Ley 8/1984, de 3 de julio, sobre reforma agraria andaluza, como indicábamos, trata de promover más bien la *concentración de explotaciones* (arts. 47-51).

1.^a Concesión pública de terrenos: el artículo 7.1.a) LM prevé la adjudicación administrativa de superficies agrarias para la constitución o consolidación de *explotaciones prioritarias* (9).

2.^a Formación y conservación de fincas rústicas de superficie adecuada: los artículos 23-27 regulan el régimen de las unidades mínimas de cultivo, materia que comprende el retracto de colindantes (art. 27).

3.^a Ventajas fiscales dirigidas a facilitar la formación o ampliación de explotaciones prioritarias: en los préstamos a los titulares de explotaciones que no siendo prioritarias alcancen dicha consideración mediante adquisiciones financiadas con el préstamo (art. 8); en la transmisión o adquisición del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una explotación agraria en su integridad, aun cuando se excluya la vivienda (art. 9), o en la transmisión o adquisición del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una finca rústica o de parte de una explotación agraria en favor de titulares de explotaciones prioritarias (art. 11); en la formación de explotaciones prioritarias bajo una sola linde (art. 10); en fin, en la cesión en arrendamiento de fincas que contribuyan a formar o ampliar explotaciones prioritarias (art. 29).

2. EL RETRACTO DE COLINDANTES

Entre todas las medidas que acabamos de citar, el retracto de colindantes se hace acreedor de una particular atención por tratarse de una institución que, perteneciente ya al acervo del Derecho Común, es empleada nuevamente por el legislador (10). Efectivamente, el Derecho español conoce la existencia de este retracto desde la publicación del primitivo texto del Código Civil (11). Es un instrumento destinado a combatir uno de los hechos que comúnmente se identifican como causantes de la baja rentabi-

(9) Para este concepto, ver artículos 4-6 LM.

(10) El nuevo retracto de colindantes ya ha sido recibido favorablemente por la doctrina más autorizada; así, J. M.^a DE LA CUESTA SÁENZ, «El estatuto jurídico...», págs. 165-166 y 168, aunque referido al Proyecto de Ley, que no ha sufrido modificación, en esta materia, en las Cortes Generales.

(11) El retracto de colindantes se introdujo, a instancias de GAMAZO, en la sesión que un número reducido de vocales de la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación celebró el 20 de noviembre de 1888, según refiere DANVILA, cfr. *Diario del Congreso*, núm. 77, 23 marzo 1889, pág. 2058; p. [1566], para la fecha, e id., núm. 75, 21 marzo 1889, p. 1998; p. [1534], para la autoría. En el mismo sentido, J. BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho Civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993, pág. 273, nota 293. Sobre la polémica generada en torno a este retracto en la época de la publicación del Código Civil y años inmediatamente posteriores, ver R. BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, II, Barcelona, 1979, págs. 1030-1031, y M. COCA PAYERAS, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Bolonia, 1988, págs. 122-124.

lidad del suelo rústico, a saber, la excesiva fragmentación de la propiedad fundiaria o, si se quiere, la existencia de minifundios inexplotables (12). La jurisprudencia se ha encargado de preservar el cumplimiento de la finalidad señalada negando la procedencia del retracto en los casos en que, aun concurriendo formalmente todos los requisitos legales necesarios para su ejercicio, no se cumplía correctamente el objetivo perseguido por el Código Civil (13).

Regulado fundamentalmente en el artículo 1.523 CC, esta figura jurídica es un instrumento de política agrícola, al igual que, si bien de otra manera,

(12) El párrafo vigesimotercero de la Exposición de Motivos del Código Civil, que expresa los fundamentos de las enmiendas y adiciones de la edición reformada del Código Civil (publicada por Real Orden de 29 julio 1889, *Gaceta de Madrid*, martes 30 julio 1889, núm. 211, tomo III, págs. 334-336; en *El Código Civil*., II, pp. [2111-2112], también en *Código Civil*, Ed. Tecnos, 12 ed., Madrid, 1993, págs. 53-68; sólo dicho párrafo en G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART, tomo XIX, artículos 1445-1541 CC, 2.ª ed., Madrid, 1991, pág. 657, nota a, el cual lo destaca como elemento interpretativo del artículo 1.523 CC por carecer la norma de precedentes históricos), justifica este retracto con dos razones: *facilitar, con el transcurso del tiempo, algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza, y el ejemplo de otras naciones*. ROMERO GIRÓN, cfr. *Diario del Senado*, núm. 32, 29 enero 1889, pág. 441, pág. [1045], por su parte, lo defiende, trayendo a colación el ejemplo de algunas provincias de Prusia, concretamente de Silesia oriental. El codificador es consciente de que la figura que introduce no puede resolver por sí sola los males de la agricultura española; así, por ejemplo, lo puso de manifiesto LÓPEZ PUIGCERVER, *Diario del Congreso*, núm. 81, 29 marzo 1889, pág. 2182; pág. [1588], en la defensa del Código frente a la crítica de DANVILA. Por otra parte, GAMAZO apuntó, frente a AZCÁRATE, que el retracto de colindantes contribuye a la *obra de reconstrucción de la propiedad*; cfr. *Diario del Congreso*, núm. 91, 10 abril 1889, pág. 2444; pág. [1712]. Finalmente, ROMERO GIRÓN, *Diario del Senado*, núm. 32, 29 enero 1889, pág. 441; pág. [1045], en respuesta a BOSCH, después de profesar públicamente su satisfacción por este retracto, reconoció que acaso no esté suficientemente desarrollado en el Código Civil el principio que lo inspiró. También la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha incidido en el fundamento de este derecho, cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato*..., II, pág. 1030. G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil*., XIX, págs. 661-662; J. L. NAVARRO PÉREZ, *La compraventa civil Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*, Granada, 1993, pág. 748.

(13) Cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato*..., II, pág. 1024; J. J. HUALDE SÁNCHEZ, Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 9 febrero 1984, revista *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (CCJC)*, núm. 4, enero-marzo 1984, pág. 1342. A L. REBOLLEDO VARELA, Comentario STS 29 octubre 1985, *CCJC*, núm. 9, septiembre-diciembre 1985, págs. 3032-3033, y Comentario de los artículos 1.523 y 1.524 CC, *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1012; M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación al estudio del retracto legal en el Código Civil español», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1992, págs. 270-271. La finalidad del retracto de colindantes es un elemento que se proyecta sobre toda la institución. Por ejemplo, es lo que basa la exigencia de que el retrayente posea una finca colindante con la enajenada, pues de lo contrario el retracto no remediaría el minifundio (para esto último, G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil*..., XIX, págs. 666-667).

el artículo 1.056.II CC, al menos, en la intención del legislador (14). Este, consciente, si no del fracaso absoluto, sí de los graves inconvenientes que impiden al retracto codificado ser un instrumento idóneo para la promoción de la agricultura, ha decidido crear un nuevo retracto de colindantes, intentando eliminar los defectos que empobrecen el instrumento y haciendo de él un elemento auxiliar de la reforma de las estructuras agrarias. De todos modos, esta rehabilitación del retracto de colindantes como elemento de una nueva política agrícola no deja de encerrar una cierta dosis de anacronismo, en una época en que el Derecho agrario ha dejado de estar interesado en el incremento de las producciones agrarias para pasar a ocuparse de la mejora de la calidad de los productos y, más aún, de la organización de los mercados.

De todos modos, el retracto de colindantes del Código Civil no es el único que ha conocido nuestro Derecho. Antes de la promulgación de aquél, las Leyes de 18 de junio de 1864 y 7 de mayo de 1880 autorizaron este retracto sobre terrenos sobrantes en la realización de vías públicas o generados en la zona marítimo-terrestre por la retirada del mar, respectivamente. Hay que añadir el llamado *retracto del contribuyente*, cuyo ejercicio correspondía también a los colindantes, en los términos del artículo 3 de la Ley de 20 de julio de 1888 (15). Pero todos ellos, evidentemente, nada tenían que ver con la reforma agraria, lo mismo que, en otro orden, el retracto de colindantes de la antigua Ley de vías pecuarias. En efecto, la Ley 3/1995, de 23 de marzo, sobre vías pecuarias, que define una política nueva respecto de aquéllas, ha derogado la Ley 22/1974, de 27 de junio, y su reglamento ejecutivo, aprobado por Real Decreto 2876/1978, de 3 de noviembre. El artículo 14 de la primera y los artículos 109 y 110 del Reglamento contemplaban un retracto especial, cuya finalidad no era la de combatir el minifundio o, no digamos ya, modernizar la agricultura, sino repartir la superficie ocupada por vías pecuarias innecesarias o terrenos que resultasen sobrantes al clasificar y, en caso necesario, deslindar y amojonar las que debiesen subsistir.

(14) Sobre este precepto, ver E. FOSAR BENLLOCH, «La explotación agrícola y el párrafo segundo del artículo 1.056 del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1963, págs. 377-422, y «Más sobre el artículo 1.056.2 del Código Civil y la explotación agrícola. El principio general de derecho de la atribución sucesoria unitaria de la explotación familiar», *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, 1971, págs. 225-271, y bibliografía allí citada. Ultimamente, en síntesis, M. DE LA CÁMARA ALVAREZ, Comentario del artículo 1.056 CC, *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2479-2482. En general, J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, «La partición de herencia por el propio testador», *Revista de Derecho Notarial*, 1960, págs. 99-274.

(15) Sobre los dos primeros, ver M. COCA PAYERAS, *Tanteo y retracto....* págs. 125-127; sobre el último, id., págs. 133-135. Para el citado autor, los dos primeros constituyen antecedente válido del retracto instaurado por el Código Civil, mientras que para G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, pág. 658, nota 1, no lo son.

Tenía otro significado distinto, aunque tampoco netamente reformista, el retracto de colindantes contemplado por el artículo 45 LRDA (16), el cual fue instituido con carácter sancionatorio, lo que llevó a la doctrina a excluirlo como auténtico retracto de colindantes (17). El interés de este último retracto es puramente académico (18), ya que, aparte de su escaso

(16) Análoga regla contiene el artículo 100 de la Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural.

(17) En efecto, refiriéndose a idéntico *retracto* contenido en el artículo 3 de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo, de 15 de julio de 1954, M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, «La conservación de las unidades agrarias», *ADC*, 1959, págs. 960-961, niega que se tratara de un auténtico retracto, al no haber venta de las parcelas resultantes ni subrogación del colindante; G. GARCÍA CANTERO, «El retracto...», pág. 392, por su parte, calificó ese mismo retracto como *opción legal de compra*. En relación a la legislación ahora derogada, J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, «En torno al régimen jurídico de la explotación agrícola», *Revista de Derecho Privado*, 1974, pág. 883, consideró el retracto del artículo 45 LRDA como derecho de adquisición preferentemente *semejante* al retracto de colindantes; y J. M. LOBATO GÓMEZ, «El régimen de unidades mínimas de cultivo en las zonas de montaña», *DAA*, núm. 9-10, julio-diciembre 1987, pág. 55, lo designó simplemente como *derecho legal de adquisición*.

(18) Sobre el mismo puede consultarse D. ESPÍN CÁNOVAS, «El retracto de colindantes como medio de conservación de las estructuras agrarias», *Rivista di Diritto Agrario*, 1975, 1ª parte, págs. 535-536. Consistía en que la división o segregación de fincas rústicas que diese lugar a la formación de parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo estaba sancionada no con la nulidad absoluta o relativa de aquellas operaciones, sino con la concesión de un derecho de retracto a los titulares de las fincas contiguas a las que, de resultas de la división o segregación, hubiesen adquirido una dimensión inferior al parámetro referido. Además, el artículo 46.3 LRDA preveía una modalidad de este retracto para el caso de división motivada por herencia o por donación a favor de herederos forzosos. Este retracto se diferenciaba del contemplado en el Código Civil en que el retracto común nace de la venta o enajenación, mientras que aquél se derivaba de la división ilegal de una finca rústica. Existe otra diferencia en cuanto al precio del retracto, pues en la LRDA el retrayente había de satisfacer el *justo precio*, que, a falta de acuerdo entre los interesados, sería el determinado por el Juez, el cual, por tanto, no se hallaba limitado por la regla del artículo 1.518 CC; precio respecto del cual el Derecho común exige el previo desembolso (cfr. art. 1.618.2.º LEC), mientras que el artículo 45.4 LRDA sólo pedía su afianzamiento a satisfacción del Juzgador. Finalmente, otra diferencia significativa radica en el plazo de ejercicio, pues en la LRDA la duración del mismo era, como regla general, de cinco años a partir de la división o segregación indebida, siendo así ampliamente superados los nueve días concedidos por el Código Civil: discordancia explicable, ya que en el primer caso el derecho de retracto tenía el origen sancionador ya señalado, y en el Código Civil, no. Coincidían, en cambio, los dos derechos en la solución que se da para el caso en que dos o más colindantes ejerciten simultáneamente el derecho de retracto, ya que en ambos casos sería preferido el que fuere dueño de la finca de menor extensión; únicamente se diferenciaban en que la LRDA contemplaba expresamente la posibilidad de que se lograra un acuerdo entre los interesados, mientras que el Código Civil no menciona expresamente esta posibilidad, aunque no hay dificultad en admitirla puesto que aunque la finca retraída quede en manos de un colindante que no sea el dueño de la finca de menor extensión, también se opera con esa adquisición una reducción del minifundio, que es lo que la LRDA perseguía con los preceptos comentados, aparte de que el principio de autonomía de la voluntad autoriza la libre composición de intereses entre los autorizados para retraer.

ejercicio en la práctica, ha sido derogado por la Ley objeto de este comentario (disposición derogatoria única), la cual dota de un nuevo régimen jurídico a la unidad mínima de cultivo, y en el cual la infracción conlleva no la concesión de un derecho de retracto a los titulares de fincas colindantes, sino la nulidad, parece ser que absoluta, de la división o segregación practicada (cfr. art. 24.2). Desde luego, ni este último ni ninguno de los históricos hoy derogados constituyen el modelo que inspira la Ley de Modernización y que enseguida abordamos.

3. EL MODELO DE RETRACTO DE COLINDANTES

Para comprender cabalmente el significado del retracto de colindantes introducido por la Ley de Modernización es ilustrativo reconocer la primera —en tiempo e importancia— configuración que esta institución ha recibido en nuestro ordenamiento jurídico, así como las observaciones que a la misma se hicieron en el momento de su implantación.

La Comisión redactora del Código Civil, sobre las bases formuladas en la Ley de 11 de mayo de 1888, introdujo en el texto primitivo del Código el retracto de colindantes, con la conocida finalidad de contribuir a poner término al fenómeno del minifundio (19). Los preceptos que más directa-

(19) Aparte del *ejemplo de otras naciones*, ya referido, parece ser que influyó notablemente en la consagración del nuevo retracto la *Memoria sobre el fomento de la población rural en España*, de FERMÍN CABALLERO, premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1863, según indica C. VATTIER FUENZALIDA, «Alonso Martínez, la codificación y la ciencia del Derecho Civil en el siglo XIX», en *Manuel Alonso Martínez Vida y obra*, coord. C. ROGEL VIDE y C. VATTIER FUENZALIDA, Madrid, 1991, pág. 456. Así lo revelan las intervenciones que tuvieron BOSCH, DANVILA y AZCÁRATE desaprobando el retracto de colindantes; cfr., respectivamente, *Diario del Senado*, núm. 32, 29 enero 1889, pág. 435; pág. [1039]; *Diario del Congreso*, núm. 77, 23 marzo 1889, pág. 2057; pág. [1565], y *Diario del Congreso*, núm. 88, 6 abril 1889, pág. 2365; pág. [1670]. Dicha *Memoria* también parece haber inspirado otras medidas de política agrícola, como la Ley de 3 de junio de 1868, sobre desecación de lagunas y terrenos pantanosos y sobre caseríos, colonias agrícolas y fomento de la población rural, según refiere A. BALLARÍN MARCIAL, *Derecho agrario*, 2.ª ed., en colaboración con C. VATTIER FUENZALIDA, Madrid, 1978, pág. 68. El mismo A. BALLARÍN MARCIAL, *Medio siglo...*, pág. 24, señala que el retracto de colindantes y las propuestas de FERMÍN CABALLERO son los antecedentes de la concentración parcelaria. F. CORRAL DUEÑAS, «El Registro de la Propiedad en su faceta social-agraria», *DAA*, núm. 11-12, enero-junio 1988, pág. 9, destaca la influencia de la reunión mantenida el 16 de mayo de 1886 por los Registradores de la Propiedad de la región galaico-asturiana, como refleja la Memoria de la Asociación de Registradores de la Propiedad de España, editada en 1913. Sobre todo esto, ver también J. BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho Civil...*, págs. 278-279. J. M.ª DE LA CUESTA SÁENZ, «El estatuto jurídico...», págs. 145 y 163-164, destaca cómo la oposición al retracto de colindantes unió en la defensa de una propiedad no productiva y no empresarial a personajes tan distantes políticamente como DANVILA (conservadurismo individualista) y AZCÁRATE (izquierdista).

mente incidían en aquél estaban inicialmente redactados de la manera que exponemos a continuación (20), sobre la base de los artículos 1.618-1.630 LEC, que regulan el juicio especial de retracto:

Artículo 1.523

También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de dos hectáreas.

Si dos o más asurcanos usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y, si las de ambos la tuvieren igual, el que primero lo solicite.

Artículo 1.524

No podrá ejercitarse el derecho de retracto sino dentro de nueve días, contados desde el requerimiento hecho ante Notario, que haga el vendedor o el comprador al que tenga aquel derecho.

Sobre estos preceptos hubo algunas intervenciones parlamentarias en las sesiones dedicadas a la revisión del primitivo texto del Código Civil. La temprana medida de política agrícola que nos ocupa no pasó inadvertida y fue objeto más de encendidas críticas que de sólidas defensas, lo que, sin duda, influyó en el ánimo de los codificadores a la hora de adoptar un texto definitivo, en el que se tuvieron en cuenta buena parte de las observaciones formuladas.

Resumiendo las críticas más importantes, señalaremos que DANVILA (21) fue el que quizá con más dureza atacó el retracto que se creaba, tachándolo de *inconstitucional*. , *contrario a la razón, a toda justicia y a todo lo que han hecho todas las naciones cultas*, denunciando que *ha venido de mala manera y en mala época ... es contrario a todo principio científico, a toda consideración de conveniencia general*, terminó sus intervenciones declarando no haber visto *otra cosa menos defendible que el retracto de colindantes*. Dos motivos fundamentaron su opinión negativa: primero, el precepto no distingue entre secano y regadío al señalar la cabida de las fincas, siendo así que el cultivo intensivo genera fincas suficientemente rentables, de menor dimensión que la superficie señalada por el Código; segundo, el elevado coste que iban a generar las notificaciones que necesariamente tendrían que seguirse de la aplicación del artículo 1.524 CC. Por su parte,

(20) *Gaceta de Madrid*, lunes 3 diciembre 1888, núm. 338: tomo IV, pág. 696; pág. [2055].

(21) *Diario del Congreso*, núm. 77, 23 marzo 1889, págs. 2057-2058; págs. [1565-1566]. También en *id.*, núm. 82, 30 marzo 1889, pág. 2198; pág. [1601].

AZCÁRATE se opuso al retracto de colindantes por razones parecidas: el elevado número de propiedades que resultarían limitadas en la facultad dominical de libre disposición, ya que —señaló— existe una gran cantidad de fincas rústicas que poseen una cabida inferior a dos hectáreas, y segundo, porque el elevado número de requerimientos que deberían de practicar los Notarios encarecería y dificultaría el tráfico de fincas (22). Esta última razón es la que también opuso VINCENTI al nuevo retracto (23). Finalmente, LASTRES (24) apuntó el inconveniente representado por el elevado coste económico ya referido e informó del daño que ya estaba produciendo la aplicación del artículo 1.524 CC, fomentando el documento privado en detrimento de la contratación pública. No dejaron de formularse algunas propuestas, entre las que destacan la de VINCENTI, ya citado (25), quien defendió —y con éxito, como veremos— la sustitución de la notificación notarial por la inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad. Asimismo, AZCÁRATE (26), enemigo, como sabemos, de este retracto, solicitó que de mantenerse la nueva figura se redujese la dimensión de la finca susceptible de retracto a cincuenta áreas, lo que parcialmente fue acogido en la redacción definitiva, como también veremos enseguida.

La Exposición de Motivos de la segunda edición del Código Civil resume en tres cuestiones controvertidas, por lo que al retracto de colindantes se refiere, el trámite parlamentario de revisión de lo que luego se llamaría primera edición del Código Civil: primero, la cabida de la finca susceptible de ser retraída; segundo, la preferencia entre colindantes en caso de ejercicio simultáneo del retracto, y tercero, el modo en que el colindante debe o puede conocer la venta efectuada y, consiguientemente, el *dies a quo* del plazo de ejercicio del derecho. A estas observaciones la propia Exposición de Motivos responde con desigual precisión. En efecto, en cuanto al primer tema, la Exposición anuncia que se opta por reducir a la mitad la cabida de las fincas susceptibles de ser retraídas; es decir, se adopta una solución puramente transaccional, sospecha que se suscita porque la Exposición no explica el motivo de tal minoración. En cuanto al segundo, se da noticia de que algún impugnador del precepto propuso dar preferencia al colindante dueño de la finca mayor, pero los codificadores optan por mantener el texto —se dice— por ser más acorde con la finalidad del retracto, más dirigido,

(22) *Diario del Congreso*, núm. 88, 6 abril 1889, págs. 2364-2365; págs. [1669-1670].

(23) *Diario del Congreso*, núm. 90, 9 abril 1889, págs. 2409-2410; págs. [1691-1692].

(24) *Diario del Congreso*, núm. 104, 9 mayo 1889, págs. 2770 y 2773, págs. [1844] y [1847], respectivamente.

(25) *Diario del Congreso*, núm. 90, 9 abril 1889, pág. 2410, pág. [1692].

(26) *Diario del Congreso*, núm. 92, 11 abril 1889, pág. 2460, pág. [1722].

consiguientemente, a la eliminación de las explotaciones no rentables que a la potenciación de las que ya lo son. Finalmente, se acepta *con gusto* —dice la Exposición— la idea de suprimir la formalidad del requerimiento notarial, pero no se da cuenta de las razones que lo motivaron.

Recapitulando, cabe señalar que de resultas tanto de las objeciones presentadas por los parlamentarios como de su propia reflexión, la Sección Civil de la Comisión General de Codificación introdujo algunas reformas en los preceptos que nos ocupan, de modo que el texto definitivo experimentó retoques de cierta importancia. Así, se rebajó a una hectárea, como sabemos, la extensión de la finca retraída, con lo cual la agresividad del nuevo retracto quedó seriamente reducida; se añadió una regla interpretativa como párrafo II en el artículo 1.523 CC, que ha sido siempre muy criticada, como se verá, y que no ha origido más que dificultades; pero lo más importante, sin duda alguna, fue el nuevo sistema de organización del plazo de ejercicio del derecho, concretamente su *dies a quo*. La segunda edición del Código Civil, acogiendo la iniciativa del diputado gallego VINCENTI, ya referida, rompió definitivamente con el esquema de la Ley de Enjuiciamiento Civil para instaurar un nuevo sistema basado en el incipiente Registro de la Propiedad, que había visto la luz unos años antes con la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, de modo que el núcleo de lo que es el plazo pasó del documento público otorgado ante Notario a la inscripción en el Registro de la Propiedad, con una regla supletoria, justificada por el carácter no obligatorio de la inscripción registral y porque el retracto de comuneros, al que también afecta el artículo 1.524 CC, comprende también las enajenaciones de cuotas de participación sobre bienes muebles. Hubo otras modificaciones de menor importancia a los efectos que ahora nos ocupan: por una parte, el nuevo artículo 1.524 precisa, a fin de despejar posibles dudas, que el retracto a que se refiere el precepto es el *legal*; por otra, se añade un párrafo segundo al artículo 1.524, para coordinar los dos retractos contemplados sistemáticamente como *legales* por el Código Civil; y finalmente, en lo que es ahora el párrafo III del artículo 1.523 CC, se sustituye el término *asurcanos* por el de *colindantes* con el fin, seguramente, de unificar conceptos y evitar equívocos, máxime teniendo en cuenta que la Exposición había aumentado la diversidad terminológica al introducir el término *aledaños* (27).

Este retracto de colindantes es el único que claramente ha encarnado una medida de política agrícola en España, y justo es que las nuevas orien-

(27) El empleo de diversas voces para designar la figura que nos ocupa ya fue criticado por DANVILA, *Diario del Congreso*, núm. 77, 23 marzo 1889, pág. 2057; pág. [1565]. Sobre la cuestión terminológica, ver R. BADENES GASSET, *El contrato* .., II, pág. 1016.

taciones en esa materia se sirvan de instrumentos apropiados a la entidad de los fines perseguidos, lo que sucede con el retracto instaurado con la Ley de Modernización.

4. CUESTIONES GENERALES DEL NUEVO RETRACTO

El examen del nuevo retracto de colindantes suscita una cuestión inicial a propósito de su ámbito territorial de aplicación. En principio, el precepto regulador del retracto (art. 27) rige en toda España, según determina la disposición adicional segunda, párrafo primero, LM, con base en el artículo 149.1.8.ª CE. Es el carácter de *legislación civil*, según indica el apartado VI, párrafo V, Exposición de Motivos, lo que determina la invocación por el Estado de la competencia legislativa plena para la regulación de la institución que nos ocupa, si bien la citada disposición adicional no deja de reconocer que la aplicación de, entre otros, el precepto antes citado tendrá lugar *en defecto de normas civiles, forales o especiales, allí donde existan, dictadas por las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias estatutarias en materia de Derecho Civil* (28), lo que no añade nada que no figurase ya en el reparto competencial previsto por el precepto constitucional referido. En consecuencia, el nuevo retracto rige en el territorio del Derecho Común, y en los forales —mejor, autonómicos—, donde no existan disposiciones sobre el mismo.

Sin embargo, la prevalencia del Estado no resulta tan clara como el legislador imagina. Efectivamente, por una parte, la competencia exclusiva para regular la materia corresponde al Estado, pues el retracto de colindantes limita una de las facultades dominicales: la libre disposición de la cosa por el propietario, es decir, altera el estatuto de la propiedad rústica. Pero, por otra parte, cualquier Comunidad Autónoma —y no sólo las que tienen Derecho Foral con lagunas en este punto, que son todas las que tienen Derecho Civil propio— (29) parece que está legitimada para introducir este

(28) La disposición final primera, apartado 2, del Borrador del Proyecto, al menos el que nosotros conocemos, declaraba la simple aplicación plena de, entre otros, el artículo 38 (hoy art. 27), sin ninguna previsión en cuanto al Derecho propio de las diversas Comunidades Autónomas.

(29) Según G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil*, XIX, págs. 660-661, el retracto de colindantes se aplica en toda España. Refiere el citado autor que la STS de 14 de diciembre de 1905 lo declara vigente en Cataluña al no existir precepto alguno sobre él, ni en su legislación ni en su derecho supletorio, y que la Ley 446.I de la Compilación de Navarra da por supuesto que rige en este territorio foral. En efecto, la citada Sentencia (1.º cdo., ver *RGLJ*, tomo 102, de julio a diciembre del año 1905. Madrid, 1925, págs. 857-858, declara que las disposiciones referentes al retracto de colindantes son aplicables, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12.II CC. —redacción originaria— a Cataluña como Derecho supletorio. Se trata —reconoce— de

retracto si lo estima conveniente, ya que la agricultura es una materia cuya competencia legislativa está ordinariamente asumida por aquéllas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, al amparo del artículo 148.1.7.^a CE, y el retracto de colindantes no por estar presente en el Código Civil deja de ser una institución de política agrícola, como antes señalábamos.

Si bien en algún momento se planteó la hipótesis de la derogación del artículo 1.523 CC (30), la Ley de Modernización guarda silencio al respecto, con lo que tácitamente se opta por la coexistencia de retractos. Las razones que justifican la consagración del nuevo retracto fuera del Código Civil son, primero, la referencia de la Ley a la *explotación agraria prioritaria* en vez de la propiedad, como hace el Código Civil; segundo, la consideración de la unidad mínima de cultivo como nuevo concepto a tener en cuenta en la finca susceptible de retracto; y finalmente, no alterar formalmente el Código Civil, ya que codificar el nuevo retracto supondría retocar el artículo 1.524.I CC, precepto que afecta, asimismo, al retracto de comuneros. Se advierte una diferencia con lo que sucede con otras medidas de política agrícola contempladas en la Ley, como es el régimen de las unidades mínimas de cultivo, donde la disposición derogatoria única suprime los correspondientes preceptos de la ya citada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (arts. 43-48); preceptos vigentes en el plano formal, pero en la práctica inaplicados, como antes indicábamos, e inaplicables en las Comunidades Autónomas con normas al efecto (31).

La Ley de Modernización, con la típica finalidad de *impedir, con mayor eficacia, el fraccionamiento de las fincas rústicas y facilitar la ampliación de la dimensión física de las explotaciones prioritarias* (32), prefiere regular de nuevo la materia en un solo precepto, aunque lo hace de modo fragmentario, imitando en esto al Código Civil, de modo que la relación entre los dos regímenes jurídicos, común y nuevo, es de generalidad a especialidad o, mejor, de dos especies distintas de retracto de colindantes, en pie de igualdad, respecto del retracto legal en general; evidentemente, no es una relación de Ley posterior respecto de Ley anterior, pues ni es tal la inten-

una institución introducida por el Código Civil, que no existe ni en la legislación de Cataluña ni en los Derechos canónico y romano, que subsidiaria y sucesivamente son de aplicación en ese territorio.

(30) Cfr. «Notas...», en DAA, cit., pág. 27.

(31) Sobre unidades mínimas de cultivo, ver Decreto Generalidad de Cataluña 169/1983, de 12 de abril; Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural, artículos 98-101, Ley cántabra 4/1990, de 23 marzo, sobre concentración parcelaria, conservación de obras, unidades mínimas de cultivo y fomento de explotaciones rentables, artículos 9-11, Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de Castilla y León, artículos 9-15; en esta última, al menos para las fincas resultantes de la concentración parcelaria

(32) «Notas. ». id., pág. 26.

ción manifiesta del legislador ni se aprecia el grado de incompatibilidad de regulaciones que constituye la base ineludible de la regla *lex posterior deroga lex anterior*.

El nuevo retracto de colindantes vimos que figura sistemáticamente en un precepto que cierra el Título II de la Ley, dedicado a las unidades mínimas de cultivo. Esta ubicación se justifica en razón de que ambas instituciones tienen la misma finalidad, esto es, la formación de explotaciones agrícolas rentables, si bien operan de modo distinto; la unidad mínima, con carácter preventivo, impidiendo la formación de fincas de dimensiones inferiores a la misma, y el retracto de colindantes de modo positivo, facilitando la incorporación de nuevos terrenos a las explotaciones que ya son viables o pueden serlo por ese motivo (33).

No obstante, hubiese sido todavía más coherente ubicar este retracto en el Título I de la Ley, que contiene el estatuto de las *explotaciones agrarias prioritarias*, y no al final del Título II, que es de aplicación general. La razón de esto se halla en que el nuevo retracto de colindantes es una de las medidas dirigidas a potenciar las explotaciones que constituyen la base de la agricultura, como se infiere del artículo 27.1 LM, conforme al cual el nuevo retracto sólo puede ser ejercitado por los titulares de dicho tipo de explotaciones agrícolas. La Ley refleja aquí una idea un tanto estática del retracto de colindantes, porque la lucha contra el minifundio sólo tiene sentido si se enmarca dentro de un espectro más amplio de medidas de política agrícola, encaminadas a la formación de explotaciones competitivas; el legislador debiera de hacer pasar toda la política de estructuras por la mejora de las explotaciones prioritarias existentes o que se vayan a formar como consecuencia de alguna actuación protegida.

5. ELEMENTOS DEL NUEVO RETRACTO

Para comprender mejor el alcance de la reforma operada comenzamos transcribiendo los artículos 27 LM (34), cuya rúbrica es el *retracto*, y 1.523 y 1.524 CC, que principalmente regulan las instituciones en el Derecho Común:

(33) M.^a E. SERRANO CHAMORRO, «Las unidades mínimas de cultivo», DAA, núm. 21-22, abril-diciembre 1993, pág. 4, ha destacado el carácter preventivo de la unidad mínima de cultivo frente a la función correctora de la concentración parcelaria.

(34) Acerca del *iter* parlamentario de la Ley puede verse el Proyecto presentado en el Congreso de los Diputados (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie A: Proyectos de Ley, 30 julio 1994, núm. 76-1), las enmiendas formuladas en el mismo (*Boletines. Congreso*, Serie A, 17 y 31 octubre 1994, núm. 76, 9 y 10, respectivamente), el texto aprobado por el Congreso de los Diputados y remitido al Senado [*Boletines Congreso*, Serie A, 10 abril 1995, núm. 76-13; y *Senado*, Serie II, 12

LEY

Artículo 27. *Retracto*

1. Tendrán el derecho de retracto los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias, cuando se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo.

2. Si fueren varios colindantes, será preferido el dueño de la finca que con la adquisición iguale o supere la extensión de la unidad mínima de cultivo. Si más de un colindante cumple esta condición, tendrá preferencia el dueño de la finca de menor extensión.

3. Cuando ninguna de las fincas colindantes iguale o supere como consecuencia de la adquisición la unidad mínima de cultivo, será preferido el dueño de la finca de mayor extensión.

4. El plazo para ejercitar este derecho de retracto será el de un año, contado desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días, contados desde la notificación.

5. El propietario colindante que ejercite el derecho de retracto no podrá enajenar la finca retraída durante el plazo de seis años, a contar desde su adquisición.

CODIGO CIVIL

Artículo 1.523

También tendrán derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea

abril 1995, núm. 76.a)], las enmiendas de los Senadores [*Boletín del Senado*, Serie II, 9 mayo 1995, núm. 76.c)] y el texto aprobado por esta Cámara [*Boletín del Senado*, Serie II, 12 junio 1995, núm. 76.f)]. En la redacción inicial del Proyecto el retracto de colindantes aparece regulado en el artículo 38. El Proyecto de Ley, como ya señalábamos, no ha recibido enmiendas en el precepto comentado, más creemos que por descuido que por el acierto en la regulación de la materia. En su momento se hará referencia a los extremos de la nueva regulación que recibieron diferente tratamiento en el Borrador del Proyecto de Ley, fundamentalmente, el siempre delicado y trascendental tema de la duración e iniciación del cómputo del plazo de ejercicio del derecho, contenido en el apartado cuatro. Las diferencias entre los apartados primero y último —del Borrador y la Ley— son de menor entidad y, como hemos señalado, se dará cuenta de ellas oportunamente.

El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieran separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

Si dos o más colindantes usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos tuvieran igual, el que primero lo solicite.

Artículo 1.524

No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.

El retracto de comuneros excluye el de colindantes.

Por tanto, el nuevo precepto establece cinco reglas: la primera fija las condiciones de ejercicio del retracto; la segunda y tercera resuelven el concurso de colindantes; la cuarta versa sobre el plazo de ejercicio del derecho, y la última establece unos de los efectos de la adquisición que traiga causa en el retracto ejercitado. En relación al Derecho Común, el apartado primero del artículo 27 LM equivale al que con el mismo orden contiene el artículo 1.523 CC; el segundo y tercero se corresponden con el tercero del citado precepto codificado; el cuarto guarda relación con el artículo 1.524.I CC, y el último recuerda tanto los plazos de indisponibilidad que para ciertos tipos de retracto contiene el artículo 1.618 LEC (35), como el plazo contemplado en el artículo 84.2, Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos (LAR) (36), que debe observar el arrendatario retrayente de finca rústica. La regla interpretativa del artículo 1.523.II CC carece de semejanza en la disciplina del nuevo retracto.

(35) «Para que pueda darse curso a las demandas de retracto se requiere.

4.º Que se contraiga, si el retracto es gentilicio, el compromiso de conservar la finca retraída a lo menos dos años, a no ser que alguna desgracia hiciere venir a menos fortuna al retrayente y le obligare a la venta.

5.º Que se comprometa el comunero a no vender la participación del dominio que retraiga durante cuatro años.

6.º Que se contraiga, si el retracto lo intenta el dueño del dominio directo o el del útil, el compromiso de no separar ambos dominios durante el plazo de seis años.. »

(36) «Ejercitado el derecho de acceso, el arrendatario que adquiriera la propiedad de la finca arrendada no podrá, salvo que lo haga en favor del IRYDA, enajenarla, arrendarla o cederla en aparcería hasta que transcurran seis años desde la fecha de adquisición. Si hipotecase la finca, la acción del acreedor no podrá tener efectividad mientras no transcurra dicho plazo».

El examen comparativo de los regímenes especial y común del retracto de colindantes pone de manifiesto la coincidencia que existe en algunas notas definitorias de ambos, lo que determina que al nuevo retracto le sean de aplicación los criterios doctrinales y jurisprudenciales que la interpretación del Derecho Común ha propiciado. Así, los dos retractos se originan en caso de venta o dación en pago, a un no colindante, de una finca rústica; el ejercicio del derecho se halla sujeto a un plazo de carácter civil y de caducidad, con inclusión, por tanto, de los días inhábiles; los modos de ejercicio de ambos son idénticos (37).

Al nuevo retracto, al igual que al común, le son de aplicación las disposiciones generales compatibles que sobre retractos legales contienen el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado el carácter supletorio de los mismos. Así sucede, por ejemplo, con la determinación de las cantidades —precio, etc.— a reembolsar por el adquirente *ex retracto* y el momento en que éstas han de ser satisfechas. Asimismo, no debe olvidarse que ambos retractos se hallan sometidos a preceptos dispersos como el

(37) Para un mayor conocimiento del régimen común del retracto de colindantes, puede acudir a las obras generales de R. BADENES GASSET, G. GARCÍA CANTERO, A. L. REBOLLEDO VARELA y J. L. NAVARRO PÉREZ, citadas; resumidamente, ver J. M.^a CUTILLAS TORNOS, «El retracto de colindantes». Perspectivas actuales», revista *La Ley*, 1986-4, págs. 1154-1163. Con síntesis doctrinal, y abundante y sistematizada jurisprudencia, ver J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, *Código Civil Doctrina y jurisprudencia*, V, Madrid, 1991, págs. 448-471. Asimismo, M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación. », págs. 243-274, con abundante jurisprudencia. Sobre aspectos particulares, Ver J. I. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *Colisión entre derechos de adquisición preferente*, Madrid, 1978; B. GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, Madrid, 1990; J. J. HUALDE SÁNCHEZ, *Comentario...*, ya citado, acerca del carácter rústico de la finca y plazo de ejercicio de la acción; A. L. REBOLLEDO VARELA, *Comentario STS* . , ya citado, sobre la finalidad del retracto y el carácter rústico de la finca; J. M.^a SANTOS VIANDE, «El derecho y la acción de retracto: su caducidad», revista *La Ley*, 1988-2, págs. 1172-1181; L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo en el retracto de colindantes», *Colección de Jurisprudencia Práctica*, núm. 29, Madrid, 1991; etc. Para el aspecto procesal, ver J. M.^a MANRESA y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, VII, artículos 1.561-1.810. 7.^a ed. actualizada por H. DAGO SAINZ y J. DE MOLINUEVO JUNOY, Madrid, 1958, págs. 310-323, con jurisprudencia en págs. 331-362; C. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.^a ed., Madrid, 1984, págs. 1850-1861; C. MILLÁN HERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Madrid, 1987, págs. 1156-1158. Últimamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1994, de 24 febrero, ha declarado, en su fundamento de Derecho segundo, que ... *el derecho de retracto regulado en los artículos 1.521 y siguientes del Código Civil es un derecho de carácter sustantivo. Y el plazo que para el ejercicio de ese derecho se prevé en el artículo 1.524 CC es también. un plazo sustantivo, no procesal. es, en efecto, un plazo para el ejercicio de un derecho, pero en modo alguno tiene relación con el acceso a los órganos jurisdiccionales a los efectos de obtener una resolución judicial motivada...*, que es el contenido del artículo 24 CE. Sobre esta Sentencia ver J. A. COBACHO GÓMEZ, «El plazo para el ejercicio del retracto de comuneros (Comentario a la STC 54/1994, de 24 de febrero)», *DPC*, 1994, núm. 3, págs. 267-295.

artículo 227 LRDA (38), que suspende el ejercicio del retracto de colindantes mientras dure la tramitación del expediente de concentración parcelaria.

6. EL CARACTER DE EXPLOTACION PRIORITARIA

Entrando en el análisis de cada uno de los elementos que configuran el nuevo retracto, en primer lugar, la Ley de Modernización, al igual que el Código Civil, considera este derecho como una facultad dominical, de modo que, por ejemplo, el que desarrolle una explotación agraria sobre finca poseída a título de arrendamiento o usufructo no puede intentar, sin contar con el propietario, la incorporación de la finca colindante a la explotación de la cual es titular (39). La Ley aquí debiera de haber sido más ambiciosa, y bien pudiera haber arbitrado un sistema que permitiera al arrendatario o usufructuario ejercitar el retracto, sujetando tal novedad quizá a un régimen similar al de las mejoras, porque, en definitiva, el aumento de la superficie fundiaria incrementa de modo duradero la producción, rentabilidad y valor agrario de las explotaciones, que es lo que define una mejora (cfr. arts. 57.1 LAR y 503 CC, para arrendamiento y usufructo, respectivamente).

Por otra parte, al propietario se le exige, además, que sea titular de una *explotación prioritaria*, a diferencia de lo que sucede en el Código Civil, donde no se dice nada al respecto. La Ley, y esto es de alabar, toma partido no en favor de la propiedad estática, sino por la promoción de la actividad agraria rentable; es decir, el centro de atención se traslada de la propiedad a la explotación (40).

(38) O equivalente en las leyes autonómicas sobre concentración parcelaria, si lo hubiere; por ejemplo, para Castilla y León, el régimen previsto es distinto, según se desprende del artículo 24 de la Ley 14/1990, citada.

(39) Para R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1017, y G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, pág. 663, el nudo propietario puede ejercitar por sí mismo el retracto de colindantes. En el mismo sentido, y poniendo como ejemplo el arrendamiento, M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», pág. 273, ha defendido, en contra del criterio de las SSTs de 29 octubre 1985 y 14 noviembre 1991, la posibilidad de que el propietario no cultivador material de la finca pueda retraer las fincas colindantes cuando proceda, con base en que la lucha contra el minifundio sigue siendo un objetivo de política agrícola, aunque la finca no esté cultivada en ese momento por el propietario. Todo esto, naturalmente, no debe suponer para el usufructuario o arrendatario la obligada extensión del cultivo a la nueva porción de terreno incorporada.

(40) M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», págs. 271-272, sostiene que el carácter rústico que se exige para la finca retraída ha de cohonestarse con la exigencia de que la finca se incardine en una explotación agraria, entendiéndose por tal la definida en el artículo 2.1 del Real Decreto 1887/1991, de 30 de diciembre, como «el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular para la producción

A pesar del interés general que preside la formación de explotaciones agrarias competitivas, el ejercicio del retracto sigue siendo voluntario para el titular de la explotación prioritaria, de modo que su inactividad no puede ser suplida por nadie. Concretamente, en algún momento se llegó a proponer, por la razón mencionada, una legitimación subsidiaria del órgano administrativo competente para realizar la concentración parcelaria, de modo que las tierras así adquiridas se destinarían a su ulterior enajenación a los colindantes o a la formación de unidades agrarias (41); pero tal propuesta no parece que pueda ser acogida hoy por una política agrícola basada en el incentivo —subvención o bonificación fiscal— y no en la dirección centralizada.

Por último, la Ley prescinde, en orden a la determinación de la contigüidad de las fincas, de la regla aclaratoria del artículo 1.523.II CC, seguramente por reputarla inútil, como ya había denunciado la doctrina (42), la cual ha sostenido que la colindancia es una cuestión de hecho cuya concurrencia habrán de apreciar los tribunales en cada caso (43).

7. EL CRITERIO DE LA UNIDAD MINIMA DE CULTIVO

En cuanto a la superficie que ha de poseer la finca para poderse ejercitar sobre ella el derecho de retracto, la Ley de Modernización exige que aquélla sea inferior al doble de la unidad mínima de cultivo, mientras que el Código

agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituya en sí misma una unidad técnico-económica caracterizada por la utilización de unos mismos medios de producción». Esta opinión es plenamente acertada porque insiste en la necesidad —puesta de manifiesto ya por la jurisprudencia, como vimos— de que el retracto de una finca rústica sirva para el fin en orden al cual se instituyó, esto es, el progreso de la agricultura. Además, hay que celebrar la coincidencia entre el transcrito artículo 2.1 RD y el artículo 2.3 LM, lo cual manifiesta una voluntad de coordinación —como no podría ser de otra manera— entre la política agrícola nacional y la comunitaria. Sobre el concepto de explotación agraria en la LM, si bien referido al Proyecto del Gobierno, ver J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, «Revisión del concepto de explotación en el Proyecto de Ley de modernización de las explotaciones agrarias y medidas de apoyo a su desarrollo», comunicación al III Congreso de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios, Francia, 1994, cuyas actas se hallan en trámite de publicación.

(41) Esto último, G. GARCÍA CANTERO, «El retracto...», pág. 405.

(42) Cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1032, y G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil*, XIX, pág. 668.

(43) Ni al Proyecto ni a la Ley ha pasado la expresión *siempre que con la agregación a la colindante no se altere la condición prioritaria de la explotación*, con que el Borrador cerraba un artículo 38.1 —hoy 27.1— redactado en lo demás de forma idéntica. La supresión es acertada, en razón de que parece difícil que una explotación pierda rentabilidad por la incorporación de nuevas tierras, en todo caso, es un dato que sólo se puede comprobar *a posteriori*.

Civil se conforma con que la cabida no exceda de una hectárea (art. 1.523.I). La Ley da gran importancia a la unidad mínima de cultivo, ya que constituye el módulo a tener en cuenta en la configuración del derecho de retracto y es lo que da la preferencia en caso de que varios colindantes se interesen simultáneamente por la adquisición de la finca vendida. En consecuencia, para procurar una correcta aplicación de la Ley es urgente que las Comunidades Autónomas, a quienes compete esta materia, se doten del régimen de unidad mínima de cultivo aplicable a las diferentes comarcas o zonas de su respectivo territorio (44).

El criterio de la unidad mínima de cultivo había sido ya señalado por la doctrina como el más idóneo para la operatividad del propio retracto del Código Civil, en razón de su adaptabilidad a las circunstancias de cada zona o comarca (45). Y, ciertamente, este es otro de los elementos que permite advertir la decidida voluntad reformista de la Ley, en este caso quizá excesiva, pues se autoriza el retracto cuando la finca enajenada posea una superficie nada menos que inferior al doble de la unidad agraria vigente en la zona o comarca, sin tener en cuenta la dimensión de la finca resultante con la agregación. Este dato incide en lo ya dicho, esto es, que el nuevo retracto no pretende sólo eliminar explotaciones inviables, agregando los terrenos en que éstas se desarrollen a otras fincas que con la adición puedan ser rentables o incrementen su rendimiento, como, por el contrario, pretendía el Código Civil; la Ley es más ambiciosa, ya que persigue la formación de explotaciones claramente productivas, lo que queda de manifiesto porque las parcelas cuya extensión sea superior a la unidad mínima de cultivo ya son de por sí legalmente rentables (46). Por todo ello, resulta difícil aplicar

(44) Sobre las Comunidades Autónomas con normativa propia al efecto, ver F. CORRAL DUEÑAS, «Disposiciones sobre unidades mínimas de cultivo en las Comunidades Autónomas», DAA, núm. octubre-noviembre 1985, págs. 34-35. y M.^a E. SERRANO CHAMORRO, «Las unidades mínimas de cultivo», ya citado.

(45) M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «La conservación...», pág. 942, nota 14, vio en la cabida del artículo 1.523 CC un atisbo de unidad mínima de cultivo, que tacha de demasiado rígida porque comprende tanto las fincas de secano como las de regadío; rigidez que ya fue señalada por AZCÁRATE, como vimos. Como remedio propone la ampliación de este retracto en función de extensiones-tipo más flexibles, aunque no llega a decantarse explícitamente por la unidad mínima de cultivo, lo que sí hacen R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1.032; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, pág. 671, y J. L. NAVARRO PÉREZ, *La compraventa civil*, pág. 751. Aparte, el retracto del Código Civil está hoy día prácticamente vacío de contenido, puesto que en España el número de fincas de dimensión inferior a la hectárea es sensiblemente inferior al de la época en que se aprobó el Código Civil, por efecto no tanto del llamado *Derecho sucesorio agrario* cuanto del abandono y venta de tierras, y emigración a las áreas urbanas, de una buena parte de la población agraria, aparte del importante remedio de la concentración parcelaria, ya citado.

(46) En efecto, el artículo 23.1 LM, cuya redacción no hace más que perfeccionar la del derogado artículo 43.2 LRDA, define la unidad mínima de cultivo como «la

la doctrina jurisprudencial sobre la finalidad del retracto, ya indicada, que excluye el derecho de retracto cuando la finca del retrayente y la retraída posean una superficie suficiente para desarrollar una adecuada explotación independiente.

En el nuevo retracto se puede plantear lo que podríamos denominar *colisión de unidades mínimas* cuando las fincas colindantes pertenezcan a zonas con diferente unidad mínima agraria, ya que entonces cabe preguntarse cuál es la cabida que sirve de módulo: si la unidad mínima de la zona o comarca a la que pertenece la finca que se ha enajenado, o la perteneciente a la zona o comarca de la finca que sirve de base al retracto. Aunque la Ley no resuelve expresamente la cuestión, sin embargo, los términos del artículo 27.1 conducen a la respuesta de que cada finca se rige por la superficie mínima de la zona o comarca en que se halle, a efectos de comprobar su actitud para ser retraída. En cambio, a los efectos de resolver la colisión de retractos, que enseguida examinaremos, habría que considerar como unidad mínima la de la zona o comarca de la finca que sirve de base a aquél.

De todos modos, la Ley se apoya en un módulo cuya idoneidad presenta algunos inconvenientes, como es la simplista división entre secano y regadío, que no tiene en cuenta cultivos intensivos como los que se desarrollan en régimen de invernadero (47). Otro inconveniente es que queda en manos de la Administración Pública la fijación de uno de los elementos más importantes del nuevo retracto, circunstancia que no deja de ser preocupante por el poco acierto con que en ocasiones se han conducido las autoridades agrarias a la hora de fijar las dimensiones de las unidades mínimas (48).

superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la zona o comarca».

(47) Acerca de los problemas que suscita este tipo de cultivo, ver J. D. TÉLLEZ DE PERALTA, «Legislación agraria en Andalucía y el invernadero como explotación», *Derecho agrario español y de todas las Comunidades Autónomas*, Congreso Internacional e Iberoamericano de Derecho Agrario, I, Zaragoza. 1993, págs. 73 y sigs.; C. VATTIER FUENZALIDA, «La explotación agrícola en invernadero y sus elementos», de próxima aparición en DAA

(48) En este sentido y para una crítica del sistema de las unidades mínimas de cultivo, ver J. M. LOBATO GÓMEZ, «El régimen de unidades mínimas de cultivo...», ya citado, y J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, «El régimen de unidades mínimas de cultivo: estado actual de la cuestión y referencia al Decreto de la Junta de Castilla y León», DAA, núm. 9-10, julio-diciembre 1987, págs. 59-64, respectivamente; ambos trabajos contienen abundante bibliografía sobre la materia.

8. CONCURRENCIA DE COLINDANTES EN EL EJERCICIO DEL RETRACTO

La segunda y tercera reglas del artículo 27 LM van encaminadas a resolver el problema que se plantea cuando más de un propietario colindante está interesado en la incorporación de la finca enajenada. Cuando varios colindantes ejerciten simultáneamente el derecho de retracto (49), la Ley de Modernización establece un sistema de preferencias distinto al del Código Civil, no sólo por la introducción de un criterio específico de referencia —la proximidad a la unidad mínima de cultivo—, sino también por la prelación de colindantes que contempla (50).

Efectivamente, el Código Civil otorga preferencia al dueño de la finca de menor cabida (51), y si éstas son iguales, al primero que lo solicite (art. 1.523.III); por el contrario, el nuevo régimen es muy distinto. Así, la

(49) Un problema relacionado con éste, pero que la Ley no aborda ni está regulado sistemáticamente en nuestro Derecho, ni siquiera mínimamente organizado, es el de la coordinación de todos los retractos existentes. Sí lo están el de colindantes y comuneros (art. 1.524.II CC); el de comuneros y el del dueño directo y el enfiteuta (art. 1.642 CC), o el del arrendatario y el de colindantes (art. 94 LAR). Sobre este tema, ver G. GARCÍA CANTERO, «El retracto. », págs. 383-386; J. I. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *Colisión entre derechos ...* citado, y A. L. REBOLLEDO VARELA, *Comentario del artículo 1.524 CC*, pág. 1017. El problema que suscita la Ley es la colisión entre el nuevo retracto de colindantes y el común, que es tanto como decir que la fricción se produce entre dos políticas agrícolas distintas: la del Código Civil, dirigida a la eliminación de explotaciones no rentables, y la de la LM, orientada a la mejora de las explotaciones ya suficientemente rentables o en camino de serlo, las explotaciones prioritarias. Por ser de más interés para la agricultura creemos que ha de prevalecer el nuevo retracto de colindantes, en relación a lo cual cabe decir, parafraseando el brocardo latino, que *la política agrícola posterior deroga la anterior*.

(50) En la crítica al Código Civil, G. GARCÍA CANTERO, «El retracto. », pág. 386, apuntó que si el módulo-tipo es una hectárea no se entiende muy bien por qué no se prefiere al colindante que uniendo su finca a la retraída más se aproxime a la hectárea contemplada por el Código Civil. De modo análogo, R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1032, defendió la preferencia del dueño de la finca que, unida a la que sea objeto del retracto, produzca como consecuencia la integración de la heredad más aproximada a la unidad agraria indivisible vigente en el lugar.

(51) Esta es la solución más conforme con el fin del retracto, a juicio de R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, págs. 1028-1029, lo cual es cierto ya que la finca de menor cabida es la más necesitada de aumento a fin de atenuar el minifundio. En sentido análogo, J. I. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *Colisión entre derechos...*, págs. 76-77, justifica la regla del artículo 1.523.III en la finalidad del retracto de colindantes, que —dice— no es procurar la máxima extensión para una explotación agrícola, sino el mayor número de explotaciones donde exista equilibrio entre los costes, aplicados a una extensión suficiente, y la productividad de la finca. Acerca de qué ha de entenderse por *tierra* a los efectos del artículo 1.523.III CC, ver STS 26 diciembre 1950, citada por R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1030, y G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil.*, XIX, pág. 674.

Ley prefiere al dueño que con la adquisición iguale o supere la extensión de la unidad mínima de cultivo; en segundo lugar, si más de un colindante cumple esta condición será preferido el propietario de la finca de menor extensión; por último, si no se iguala o supera la unidad mínima de cultivo será preferido el dueño de la finca de mayor extensión. esto es, la que más se aproxime a dicho parámetro. Todo esto pone de manifiesto, una vez más, cómo la orientación de la política agrícola no es tanto la eliminación del minifundio, como pretendía el Código Civil, sino más bien la dotación de una base territorial suficiente a la explotación, no que más lo necesite —idea, nuevamente, del Código Civil—, sino que más provecho pueda obtener con ello, de modo que la Ley prefiere el criterio objetivo de la proximidad a la extensión de la unidad mínima de cultivo antes que otros, como el más inestable representado por el parámetro de la rentabilidad de la explotación.

No obstante, la Ley no está exenta de cierta crítica, ya que se sigue pensando que la finca será más rentable cuanto más grande sea, con olvido de otros factores de capital. Por otra parte, hemos de hacer notar que la Ley, en el momento de señalar la superficie de la finca susceptible de retracto, no tiene en consideración la finca resultante de la agregación de la retraída a la ya poseída por el retrayente. En cambio, en caso de colisión de retrayentes la inicial indefinición legal se troca en existencia rigurosa, ya que la preferencia para el retracto se otorga a la finca que más se aproxime, primero por arriba y después por debajo, a la cabida de la unidad mínima de cultivo.

9. PLAZO DE EJERCICIO DEL RETRACTO

Llegamos al aspecto más novedoso de la nueva regulación, que es la configuración que el artículo 27.4 LM hace del plazo de ejercicio del retracto, fundamentalmente en lo relativo a la duración de aquél (52). Con ello se pretende superar el mayor obstáculo con que ha tropezado el retracto de colindantes, que es, como se sabe, la brevedad del plazo de ejercicio (53), aunque a costa de comprometer gravemente la seguridad del tráfico fundiario.

(52) Es preciso distinguir, como premisa, el momento de nacimiento del derecho de retracto —cuando se consuma la compraventa, como veremos— respecto del tiempo de ejercicio de la acción —plazo de nueve días en el Código Civil—; cfr. F. LLEDÓ YAGÜE, Comentario STS 30 enero 1989, *CCJC*, núm. 19, enero-marzo 1989, pág. 142.

(53) Este inconveniente fue el que básicamente motivó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2057/1991, que dio lugar a la STC 54/1994, de 24 de febrero, ya referida, la cual ya ha recibido críticas como la de J. A. COBACHO GÓMEZ, «El plazo.», pág. 287, el cual señala que el artículo 1.524 CC impone al retrayente una *servidumbre de consulta registral*. La preocupación por la efectividad del retracto de colindantes, y del retracto en general, ya estaba en la mente de los codifi-

El artículo 1.524.I CC habilita para el ejercicio del retracto un plazo de nueve días, contados desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad, y en su defecto —es decir, si la finca no está inscrita o, aun estándolo, la venta no ha sido inscrita— desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la adquisición (54). Ahora, en cambio, el legislador, intentado que el plazo no quede inservible, opta por elevar desmesuradamente el plazo, que ahora es de un año, a contar también desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad, aunque con la salvedad de que se reduce a sesenta días si se notifica fehacientemente a los colindantes que ha tenido lugar la enajenación de la finca.

El artículo 27.4 LM trata de evitar los inconvenientes del artículo 1.524.I CC de dos maneras: por una parte, amplía sensiblemente el plazo de ejercicio del derecho (de nueve días a un año) y, por otra, y como consecuencia de esto, incita a los interesados en la venta, principalmente el comprador, a dar conocimiento oficial de la transmisión a los colindantes, pues de este modo se reduce notoriamente el plazo de riesgo de que la finca comprada sea retraída (de un año baja a dos meses) (55).

cadore. GAMAZO, en la defensa que hizo de la redacción originaria del Código Civil ante el Congreso, apuntó que la finalidad del artículo 1.524 CC es asegurar la integridad del plazo de nueve días del artículo 1.618.1.º LEC, sistemáticamente burlado con la celebración de compraventas en documento privado; *Diario del Congreso*, núm. 91, 10 abril 1889, pág. 2444; pág. [1712] Pero, como es de todos conocido, no se acertó en la reforma.

(54) El artículo 1.524.I CC tiene el mérito de haber simplificado el contenido de los artículos 1.618.1.º, 1.619 y 1.620 LEC. si bien ha sido la jurisprudencia quien ha llevado hasta el final el loable propósito de aquél. Tal como se concibe hoy el tema, lo esencial para determinar el *dies a quo* del plazo de ejercicio del retracto es el momento en el cual el colindante adquiere conocimiento de la transmisión efectuada. Dicho conocimiento puede tener lugar de modo público o privado, según si el colindante recibe la información a través de un medio oficial o no. Entre los primeros figuran la inscripción del título traslativo en el Registro de la Propiedad, si de dicha inscripción —con ella el conocimiento se presume *iuris et de iure*— no se dedujera lo contrario (cfr. art. 1.462 CC); y también el requerimiento notarial. Asimismo, el conocimiento puede obtenerse particularmente cuando el colindante tiene conocimiento por un medio privado o por su propia iniciativa de la transmisión efectuada. Sobre el artículo 1.524.I CC y su relación con los preceptos citados de la Ley ritaria, ver J. M.ª MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios* . . , VII, págs. 311-317, y L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo. .», págs. 9-11.

(55) El artículo 38.4 del Borrador del Proyecto de Ley, de modo sensiblemente distinto al texto del Proyecto y de la Ley, establecía que *el plazo para ejercitar este derecho de retracto será el de sesenta días hábiles, que se contará desde que se inicie la publicación, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radique la finca, del edicto expedido por el Registrador de la Propiedad que inscriba la venta y en el que haga referencia a ella. Si la venta no fuere inscrita el plazo comenzará a partir de la notificación fehaciente de la misma que deberá hacer el comprador a los propietarios colindantes*. Esta previsión, pensada indudablemente también para compensar los inconvenientes del plazo tan breve del Código Civil, en un claro ejercicio de realismo opta

El inicio del cómputo presenta alguna novedad, derivada de la dualidad contemplada en el precepto. En el caso de que la venta se haya inscrito, el *dies a quo* es aquél en que se practicó la inscripción, también como dispone el Código Civil para el retracto común (56), ya que la inscripción hace materialmente las veces de una notificación; se trata de una comunicación *erga omnes*. En cambio, si media la notificación fehaciente prevista en la Ley de Modernización el plazo comenzará a contarse el día siguiente al de la práctica de aquélla. No obstante, hay que aplicar la tesis doctrinal y jurisprudencial, referida al Código Civil, de que si el retrayente tuvo conocimiento —por la vía que fuere— de la transmisión de la finca colindante y de las circunstancias básicas en que se materializó, el plazo comenzará a contarse desde el día en que aquello tuvo lugar, porque a partir de ese momento ya pudo ejercitar aquél cabalmente su derecho (57).

Por otra parte, la Ley de Modernización, a diferencia del Código Civil, no contempla el supuesto de ausencia de inscripción. En este caso se plantean dos cuestiones: la duración del plazo de ejercicio del retracto y el día en que se inicia el cómputo del mismo. En el Código Civil el plazo para instar el retracto de venta no inscrita es de nueve días, al igual que cuando la venta ha accedido al Registro. Ante el silencio de la Ley la solución más justa —dentro de la lógica de la propia Ley— parece ser la de considerar como plazo de ejercicio el de un año desde que el colindante tenga conocimiento de la enajenación efectuada, porque si la publicidad oficial del Registro de la Propiedad se halla acompañada del tiempo de un año, con mayor razón ha

por minimizar el papel de la inscripción en el Registro de la Propiedad, a la que se priva de eficacia en relación al plazo de ejercicio del retracto. La regla no pasó al Proyecto en razón, seguramente, de que la exigencia del Borrador entorpecería notablemente el tráfico de fincas rústicas, necesitadas de la publicidad edictal señalada, con lo cual los tableros de anuncios de los Ayuntamientos de los municipios, sobre todo rurales, se verían plagados de anuncios de ventas de predios rústicos, convirtiéndose aquéllos en una especie de boletín oficial del tráfico inmobiliario rústico, donde debieran de hacerse públicos todos los cambios de titularidad dominical de las fincas rústicas inscritas en el Registro de la Propiedad que poseyesen una superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo vigente en la zona o comarca donde estuviese ubicado ese municipio. Felizmente la Ley, al ampliar sensiblemente —demasiado— el plazo de ejercicio de retracto, ha optado por una solución intermedia, más acorde con el principio hipotecario de publicidad y con lo que es en la práctica el tráfico de fincas

(56) Inscripción entendida no como asiento de presentación, sino como inscripción en sentido estricto, G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 682-683, y L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo », págs. 16-18, que cita jurisprudencia en ese sentido. En contra, citando doctrina en su favor, R. BADENES GASSET, *El contrato* ., II, págs. 1035-1036.

(57) Cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1035; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil* ., XIX; págs. 680-681. L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo...», págs. 21-22, y A. L. REBOLLEDO VARELA, *Comentario del artículo 1.524 CC...*, págs. 1016-1017

de otorgarse igual tiempo a la *publicidad privada* que representa un conocimiento particular del negocio dispositivo; todo ello con la salvedad de que el comprador puede notificar fehacientemente su adquisición a los colindantes y así obtener una reducción del plazo a los sesenta días que el artículo 27.4 LM contempla para el supuesto de enajenación inscrita.

En cuanto al *dies a quo* del cómputo del plazo, en ausencia de inscripción en el Registro el artículo 1.524.I CC señala como tal aquel en que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta, criterio que hay que aplicar por analogía al nuevo retracto. Más en particular, doctrina y jurisprudencia exigen que dicho conocimiento comprenda la perfección del negocio transmisor en su integridad; es decir, que no basta la celebración de la venta, sino que ha de operarse la tradición de la finca (58); lo que no tendrá lugar, generalmente, hasta el otorgamiento de escritura pública, en los términos del artículo 1.462.II CC. Al igual que sucede en el Código Civil, el plazo comienza de modo diferenciado para cada colindante, según el día en que cada uno tenga conocimiento de la enajenación; fecha que se homogeniza si el comprador se dirige simultáneamente a todos los colindantes comunicándoles oficialmente, en los términos conocidos, su adquisición (59).

Desde una perspectiva crítica, hay autores que han propuesto la instauración de un derecho de tanteo con la finalidad de dar la oportunidad de adquirir la finca al colindante que lo desee antes de que se efectúe la venta (60). Este tanteo serviría para tranquilizar a terceros interesados por la finca en venta, los cuales ya no serían sorprendidos por el colindante interesado en el predio por ellos adquirido. Sin embargo, la Ley sigue aquí el certero criterio del Código Civil y guarda silencio al respecto, pues la inclusión del citado derecho presenta el inconveniente del notable encarecimiento de las ventas de fincas rústicas, aparte de que entorpecería el tráfico inmobiliario al tenerse que notificar fehacientemente la enajenación proyectada a un número eventualmente elevado de colindantes (61). También desde un punto de vista crítico hay que señalar la inseguridad que

(58) R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1034, G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 681-682; L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo...», págs. 14-15, y A. L. REBOLLEDO VARELA, *Comentario del artículo 1 524 CC.*, pág. 1016.

(59) Una crítica general del sistema de inicio del cómputo del plazo en el Código Civil, G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil.*, XIX, págs. 679-683.

(60) Cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato*., II, pág. 1031, y G. GARCÍA CANTERO, «El retracto...», pág. 386. Apunta M. COCA PAYERAS, *Tanteo y retracto...*, pág. 50, que en el artículo 1 523 CC podría haberse incluido también un tanteo, sin modificar un ápice la estructura del precepto. Para el tanteo, en general, M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», pág. 259.

(61) Lo que para un retracto de comuneros puede ser factible y beneficioso, para el de colindantes ordinariamente no lo será, máxime cuando la Ley prevé aumentar la

introduce un plazo de duración tan prolongado, ya que el comprador se verá amenazado durante un lapso de tiempo considerable por el ejercicio de una facultad cuasiexpropiatoria, lo que representa una quiebra importante del derecho de propiedad, concretamente, en la libre disposición de la cosa.

10. EFICACIA DEL RETRACTO EJERCITADO

Por último, la Ley de Modernización impone al retrayente la obligación de no enajenar la finca retraída durante el plazo de seis años, a contar desde la adquisición; es decir, no desde el acto o contrato traslativo, sino desde el momento en que se haya operado la tradición, conforme al sistema español de adquisición de los derechos reales (arts. 609 y 1.095 CC) (62). Con este precepto la Ley aclara una cuestión dudosa en la interpretación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues como ésta es anterior al Código Civil y el retracto de colindantes es una creación de éste último, el artículo 1.618 LEC establece prohibiciones de disponer únicamente respecto de los retratos regulados por aquélla, sin tener en cuenta, por tanto, el retracto de colindantes. De este modo, la Ley de Modernización acoge la tesis de quienes han defendido la extensión analógica del retracto de colindantes de la prohibición contenida en la Ley rrituaria, en razón de que, de lo contrario —se ha argumentado—, la enajenación por separado de la finca del retrayente y la retraída volvería a dar origen de nuevo al minifundio, con lo que se frustraría la finalidad del artículo 1.523 CC (63). La elección del plazo de seis años obedece seguramente a esta opinión doctrinal y es similar a la prevista por la Ley de Enjuiciamiento Civil para el retracto del dueño

cabida de las fincas susceptibles de retracto, de una hectárea al doble de la unidad mínima de cultivo, como ya sabemos, de resultas de lo cual el número de notificados puede ser interminable. Esto en el mejor de los casos, pues en muchas ocasiones la división y subdivisión de fincas por efecto de las sucesivas transmisiones *mortis causa* hace poco menos que imposible el saber quiénes son *todos* los titulares interesados. En Castilla y León, por ejemplo, la unidad mínima de cultivo para secano oscila, por zonas dentro de cada provincia, entre 4, 6 y 8 hectáreas, y en regadío, entre 1, 2 y 3 hectáreas (cfr. Decreto 76/1984, de 16 de agosto, por el que se fija la superficie de la unidad mínima de cultivo para cada uno de los términos municipales que integran la Comunidad Autónoma de Castilla y León), con lo cual el número de eventuales retrayentes será normalmente muy elevado.

(62) Cfr., por todos, M. FERNÁNDEZ ARROYO. «Una aproximación..», pág. 252, con cita de abundante doctrina y jurisprudencia

(63) G. GARCIA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...* XIX, págs. 671-672; J. L. NAVARRO PÉREZ, *La compraventa civil*, pág. 752. En contra, J. M.^a MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, VII, pág. 323, y M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», pág. 262, con base en el carácter sancionador y restrictivo de derechos que tiene la norma, aparte de que —apunta— la *ratio* del instituto puede lograrse con la aplicación del principio de indivisibilidad de la unidad mínima de cultivo, sancionado en el artículo 44 LRDA

directo o útil sobre el otro dominio, a fin de que se mantengan unidos (art. 1.618.6.º LEC) (64), o el que impide al arrendatario enajenar la finca arrendada retraída (art. 84.2 LAR) (65).

De todos modos, lo que realmente interesa dentro de la lógica del retracto, y aquí la Ley guarda silencio, no es tanto impedir la disposición de la finca retraída cuanto la de evitar que se venda separadamente respecto de la finca que sirvió de base al retracto y a la cual se ha agregado (66). Evidentemente, con la prohibición de enajenación separada se impide que la situación de inidoneidad pueda ser restaurada, burlándose así la finalidad del retracto (67). En consonancia con el espíritu de la Ley, el aumento de cabida experimentado por la explotación prioritaria del retrayente conviene que se mantenga un mínimo número de años, no sólo con la finalidad de evitar especulaciones con la finca retraída, sino también para que la adqui-

(64) Poseen un significado análogo el artículo 151 Compilación de Aragón, la Ley 459 Compilación de Navarra y el artículo 24.2 Ley catalana 6/1990, de 16 marzo, sobre Censos.

(65) Según este precepto, el arrendatario de finca rústica que haya accedido a la propiedad de la misma mediante el ejercicio de los derechos de tanteo, retracto, adquisición preferente o adquisición forzosa (cfr. arts 84-99 LAR), no podrá, salvo que lo haga en favor del IRYDA, enajenarla, arrendarla o cederla en aparcería hasta que transcurran seis años desde la fecha de adquisición (art. 84.2), bajo sanción resolutoria del retracto ejercitado y de los negocios que traigan causa de él (art. 84.3). Está exceptuada de la prohibición legal la constitución de hipoteca sobre la finca adquirida (cfr. art. 84.2), previsión que seguramente tiene como finalidad facilitar la capitalización de las explotaciones agrícolas. Sobre estas reglas de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, ver J. M.ª GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 1982; J. MARTÍNEZ VALENCIA, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*, Madrid, 1991; A. AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, 2.ª ed., Granada, 1994; y nuestra obra *Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones*, Barcelona, 1993, págs 170-176. Poseen un significado análogo los artículos 49.4 y 70 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia.

(66) El Borrador añadió a la redacción del artículo 38.5 —hoy art. 37.5— la prohibición de enajenar la finca retraída *aisladamente*, lo que hacía que la prohibición señalada fuese más idónea para el cumplimiento del fin perseguido, que es evitar la desmembración de la finca formada, haciendo inútil el retracto consumado. Es evidente que la venta conjunta de la finca retraída y la del retrayente no incrementa el minifundio, al contrario, lo puede atenuar si los propietarios de las fincas colindantes tienen aptitud legal para ejercitar el derecho de retracto y efectivamente lo ejercitan.

(67) El sentido del artículo 84.2 y 3 LAR no es la conversión del arrendatario en propietario (como sostiene A. AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, *Comentarios...*, pág. 266. y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 30 diciembre 1946), sino que más bien se trata de una contrapartida por el beneficio que obtiene el arrendatario con el acceso privilegiado a la propiedad de la finca, limitando la libre determinación de la otra parte contratante (propietario vendedor) y privando de su derecho al comprador, aparte de que evita la especulación (J. MARTÍNEZ VALENCIA, *Comentarios...*, pág. 408. y STS 30 junio 1960, para el precedente art. 17 LAR 15 marzo 1935).

sición privilegiada que representa este retracto no se vea frustrada por la incoherencia del retrayente. De todos modos, transcurrido el plazo señalado, el retrayente puede enajenar la finca a un tercero, ante lo cual los colindantes pueden ejercitar, a su vez, el derecho de retracto, circunstancia que merma la utilidad práctica de la regla ahora examinada.

Por lo demás, el artículo 27.5 LM plantea algunas interrogantes. En primer lugar, el precepto prohíbe la enajenación de la finca retraída, y por tal actuación hay que entender, al menos, no sólo la venta o dación en pago, sino también la constitución de derechos reales limitativos del dominio que impliquen una eventual enajenación de la finca retraída, como sucede, por ejemplo, con la hipoteca. A este respecto, por analogía en relación al artículo 84.2 LAR, no debe reputarse disposición la constitución de una hipoteca cuya ejecución esté prevista a partir del vencimiento del plazo de los seis años. Además, el precepto no obliga a que el retrayente continúe destinando la finca retraída a un cultivo rústico (68), ni a que realice la unidad de cultivos. El inconveniente del desinterés por la parcela retraída se evitaría si la Ley de Modernización obligase al retrayente a cultivar por el tiempo de seis años, al igual como sucede en el retracto arrendatario rústico (art. 84.2 LAR) o, por lo menos, la obligación de dar a la finca retraída el mismo destino que el de la finca del retrayente que sirvió de base al ejercicio del retracto; todo ello para asegurar el cumplimiento de la finalidad del retracto de colindantes. Sin embargo, la lógica del retracto conduce a soluciones claramente insatisfactorias, pues evidentemente la obligación de cultivar resulta impensable en un momento en que, como señalábamos al comienzo de este trabajo, la agricultura ha dejado de estar obsesionada por la productividad y donde se prima la retirada de tierras del cultivo y los usos alternativos (69).

(68) Esta circunstancia ya fue advertida por R. BADENES GASSET. *El contrato*. . II, pág. 1024, y criticada por J.J. HUALDE SÁNCHEZ. *Comentario...* pág. 1342.

(69) Sobre mejora de la eficacia de las estructuras agrarias, ver fundamentalmente el Reglamento CEE 2328/91 del Consejo, de 15 de julio de 1991, y el Real Decreto 1887/1991, de 30 de diciembre, ya citado. En el caso resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 17 de diciembre de 1994 (revista *Actualidad Civil*, 1995-1, a 139), el arrendador solicita la resolución del contrato de arrendamiento por causa de interés social (art. 76 3.º LAR), al rebasar la superficie arrendada cultivable el límite de cincuenta hectáreas de regadío (art. 18 LAR). El recurrente-demandado admite el hecho anterior, pero explica que de acuerdo con la normativa —comunitaria y autonómica— de retirada de tierras de cultivo se ve obligado a dejar en barbecho el 15 por 100 de la superficie de las fincas, con lo cual la superficie cultivada se reduce a menos de cincuenta hectáreas. La Audiencia accede a la resolución pretendida con base en que la superficie cultivada supera el mínimo legal, ya que, por una parte, la retirada de tierras es rotatoria por años agrícolas, de modo que las superficies anualmente en barbecho no son nunca las mismas; por otra parte, las tierras retiradas del cultivo generan una subvención o compensación económica.

La Ley no señala la sanción que ha de padecer el retrayente que infrinja la obligación de no enajenar, lo que constituye una grave laguna legal. Puede ser aplicable el criterio del artículo 84.3 LAR, el cual dispone, para un supuesto análogo, que la adquisición del arrendatario se tenga por no realizada y que la finca retraída vuelva al que se vio privado de ella, es decir, el comprador, con resolución de todos los contratos que se hubiesen concertado entre el arrendatario adquirente y terceros. En todo caso, la enajenación ilícita generará en los colindantes un derecho de retracto análogo al que en su día ejercitó el retrayente incumplidor.

Aunque la Ley no lo diga, se entienden prohibidas todas las actuaciones sobre la parcela retraída que de modo inmediato o mediato —en el plazo de seis años— ocasionen la pérdida de la cualidad de explotación prioritaria, en la que debe de hallarse constituida o incardinada la finca del retrayente, como sabemos.

JOSÉ M.^a CABALLERO LOZANO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Burgos

El Régimen de Incentivos Fiscales de la Ley de 4 de julio de 1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias

SUMARIO. 1. EL CUADRO DE BENEFICIOS FISCALES. COMENTARIO Y CRÍTICA.—2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN COMO PRIORITARIA DE LA EXPLOTACIÓN AGRARIA.—3. CONCLUSIÓN.

1. EL CUADRO DE BENEFICIOS FISCALES. COMENTARIO Y CRÍTICA

El *BOE* de 5 de julio publica la Ley 19/1995, de 4 de julio, llamada de Modernización de Explotaciones Agrarias. De entre los diversos objetivos y medidas que han venido integrando el contenido del llamado Derecho Agrario, la Ley de 4 de julio, nuevo paso en nuestra ya tortuosa reforma fundiaria, dando cumplimiento al mandato contenido en el artículo 130.1 de la Constitución que obliga a los poderes públicos a atender particularmente a las necesidades de modernización y desarrollo de los sectores económicos agrícola y ganadero con el fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles, incide, de un lado, en la renovada imposición de límites a la propiedad privada de la tierra, con fundamento en la idea de función social, y, del otro, en la previsión de generosas medidas de tutela y fomento, fiscales y arancelarias, para los titulares de explotaciones agrarias. La Ley de Modernización se inserta así en las nuevas tendencias de la Política Agraria Comunitaria (en este sentido, el Reglamento del Consejo 797/1985, sobre mejora de la eficacia de las estructuras agrarias) basada en ayudas directas a las rentas agrarias, frente al antiguo y desacreditado remedio de garantía de los precios, política que demanda una reducción de los costes medios de producción para facilitar un mejor ajuste entre oferta y demanda.

En esta sede, se aborda únicamente el estudio del régimen de incentivos fiscales para la formación de explotaciones prioritarias. Indiscutible la asignación del carácter de preceptos de aplicación plena a todos los de naturaleza tributaria que contiene la Ley de Modernización, realizada por su Disposición Adicional Segunda, y excluida por ende la competencia legislativa autonómica en esta materia, dada la reserva al Estado de la misma, de acuerdo con el artículo 149.1.14 de la Constitución, y sin perjuicio del respeto debido a los regímenes tributarios forales del País Vasco y Navarra, parece oportuno iniciar de inmediato la exposición del cuadro de beneficios fiscales reconocidos en la Ley de Modernización.

Cuantiosos y generosos son los beneficios de índole fiscal que se contienen en esta Ley, a los que correlativamente se acompaña la previsión de una reducción arancelaria por razón de la actuación de Notarios y Registradores de la Propiedad (Disp. Final 4.^ª).

El acogimiento a los beneficios fiscales no depende tanto de la clase de acto o contrato sobre finca rústica que se celebre, sino de la cualidad del otorgante, de su condición, esto es, de titular de explotación prioritaria o bien de joven agricultor o asalariado agrario, en línea aquí con el propósito de modernización y rejuvenecimiento de la clase agraria que inspiró el Real Decreto 1178/1989, de 29 de septiembre, que regula el régimen de ayudas destinado a fomentar el cese anticipado de la actividad agraria (constatado el alarmante grado de envejecimiento de los responsables de la gestión empresarial agraria: más del 58 por 100 de los titulares de explotaciones agrarias son de edad igual o superior a los 55 años, mientras que los titulares menores de 45 años tan sólo representan el 17,4 por 100 del colectivo, frente al 21,2 por 100 en el conjunto de la CEE).

Ello es así porque prácticamente no queda figura negocial que no sea capaz de acogerse a los beneficios previstos, tendentes a mantener la integridad de las explotaciones, la ampliación de las mismas, a facilitar la movilidad del mercado de la tierra, así como el acceso al crédito de los agricultores que pretendan modernizar sus explotaciones. Bajo la cobertura legal, pueden hacerse comprender sin dificultad la transmisión de inmuebles bajo la forma de cesión a cambio de alimentos, la transmisión del dominio útil con retención del directo, la constitución de renta vitalicia, la derivada de la liquidación de sociedades, etc.

Tampoco el precio de la transmisión es determinante (salvo en cuanto a los beneficios suplementarios reconocidos en la Disposición Adicional Sexta) ni aún, en principio, la superficie de la finca, pues el acogimiento a los beneficios se juzga únicamente en función de la idoneidad de la adquisición para hacer que la explotación del adquirente pueda merecer, por alcanzar o mantener, la condición de prioritaria, lo que, como más adelante se verá, es factor en extremo variable.

Esta conclusión queda confirmada por un rastreo minucioso de la Ley de Modernización, que prevé básicamente dos tipos de beneficios fiscales, de exención en la cuota tributaria y de reducción en la base imponible, afectantes a la imposición indirecta, pero con alguna incidencia notable también, según se verá, en el régimen de imposición directa.

Debe antes advertirse que el cuadro de bonificaciones fiscales diseñado en la Ley de Modernización desborda, por completo, en extensión y cuantía, al previsto en el derogado Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Jóvenes Agricultores, de 24 de diciembre de 1981, que en comparación con aquél se muestra francamente modesto.

En efecto, mientras que el Estatuto de 1981 tan sólo privilegiaba (art. 62) la transmisión de la nuda o plena propiedad de la explotación agraria en su integridad (con una reducción en la base imponible del 50 por 100), la transmisión tendente a completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación familiar agraria (en este caso, con una anómala declaración de no sujeción), la concesión de los créditos previstos en la Ley (arts. 64 y 65), la tramitación de expedientes de dominio y de actas de notoriedad para la inmatriculación o reanudación del tracto de los inmuebles integrantes de la explotación (con una reducción en la base del 90 por 100), la Ley de Modernización se muestra mucho más generosa, hasta el extremo de que la simple transmisión de finca rústica merece una reducción en la base del 75 por 100, con tal de que se realice en favor del titular de una explotación prioritaria.

Un primer beneficio fiscal consiste en la exención (art. 8) en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (modalidad gradual) de las escrituras que documenten la constitución, modificación y cancelación de préstamos hipotecarios sujetos a IVA y como tales exentos de este impuesto (art. 20.18.c de la Ley del IVA), no sujetos a ITP (art. 4.4 de la Ley del IVA), pero compatibles con la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, «cuando los mismos se concedan a los titulares de explotaciones prioritarias para la realización de planes de mejora (a realizar, se ha de suponer, sobre la propia finca hipotecada o sobre cualquier otra, siempre que unas y otras se encuentren afectas a la explotación) y a los titulares de explotaciones que no siendo prioritarias alcancen dicha consideración mediante adquisiciones (sin que exista, entendemos a la vista del artículo 2.3 de la ley, ninguna razón para exigir que deban serlo de inmuebles, pudiendo consistir en cualesquiera otros elementos a integrar en la explotación) financiadas con el préstamo», exención que el artículo 20.4 hace extensiva a los préstamos concedidos a los jóvenes agricultores o asalariados agrarios para facilitar su primera instalación de una explotación agraria.

Otro beneficio fiscal es el reconocido en el artículo 9 de la Ley en la transmisión o adquisición por cualquier título, oneroso o lucrativo, *inter*

vivos o *mortis causa*, del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una explotación agraria en su integridad (requisito éste último que no decae por el hecho de que no se incluya la vivienda, pero revelador de que ha de comprender, eso sí, la transmisión de todos y cada uno de los restantes elementos afectos a la explotación que menciona el artículo 2.3 de la Ley; a saber: los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente; las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, los ganados, máquinas y aperos integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño; y todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación, con correlativa cesión de créditos y asunción de deudas) en favor o por el titular de otra explotación que sea prioritaria o que alcance esta consideración como consecuencia de la adquisición, que gozará de una reducción del 90 por 100 de la base imponible del impuesto que grave la transmisión o adquisición de la explotación o de sus elementos integrantes, siempre que, como consecuencia de dicha transmisión, no se altere la condición de prioritaria de la explotación del adquirente, reducción que se eleva al 100 por 100 en caso de continuación de la explotación por el cónyuge supérstite.

Quedan, pues, exceptuados únicamente de la reducción la transmisión de la nuda propiedad y del usufructo temporal.

El precepto añade que la transmisión de la explotación deberá realizarse en escritura pública, requisito al que no cabe en modo alguno atribuir valor *ad solemnitatem* o *ad substantiam*, sino únicamente determinante de la obtención del beneficio fiscal, pero que, en todo caso, revela la confianza del legislador en el régimen de intervención notarial.

A propósito de la definición que de los elementos integrantes de la explotación agraria proporciona el artículo 2.3 de la Ley, no puede dejar de subrayarse lo anómalo que resulta el reconocimiento de la posibilidad de que el titular pueda ostentar el uso y disfrute de aquéllos incluso «por mera tolerancia del dueño», siendo él, no obstante, quien los organice empresarialmente, primordialmente con fines de mercado, para constituirlos en una unidad técnico-económica y siendo él también quien asuma los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación.

Primero, porque mal puede hablarse de explotación, organización o empresa agrarias, en los que en principio va ínsita la idea de duración, estabilidad, continuidad o permanencia, si al uso o disfrutes del titular y, por lo tanto, a la propia existencia de la explotación puede poner fin el dueño de aquellos elementos «a su voluntad» (art. 1.750 del Código Civil).

En efecto, parece claro que el precepto pretende acoger también en su seno a las explotaciones en las que el aprovechamiento del titular trae causa de una posesión meramente tolerada (art. 444 del Código Civil) y, por lo tanto, como tal (STS de 23 de noviembre de 1946) «graciosa y revocable, que se convierte en abusiva y da lugar al desahucio cuando falta la tolerancia y el dueño no quiere seguir favoreciendo con ella al que disfruta la posesión», sin que, de otra parte, el abono de los gastos inherentes a la explotación por su titular obsten, en modo alguno, a su calificación como precarista (STS de 22 de octubre de 1987)

Segundo, porque, reconocida la posibilidad de extinción del uso o disfrute a puro arbitrio del *dominus*, la idea organizadora del titular no es por sí sola, a la vista del artículo 2.2 de la Ley, suficiente para constituir una explotación agraria, ni por tanto bastante para poder gozar de los beneficios fiscales y arancelarios establecidos por la Ley.

Tercero, porque se hace en extremo difícil explicar como, fundando el titular de la explotación su derecho sobre sus activos integrantes en la mera tolerancia del dueño, pueda aquél acreditar ante el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma su misma condición de titular de explotación prioritaria, a los efectos de su inclusión en el Catálogo General a que se refiere el artículo 16 de la Ley, para poder acogerse a los beneficios fiscales y arancelarios y acceder al trato de preferencia que ésta reserva a los titulares de aquéllas en los supuestos contemplados en el artículo 7: en la adjudicación de superficies agrarias realizadas por la Administración; contratación de seguros agrarios subvencionada con fondos públicos; acceso a actividades formativas promovidas o financiadas por la Administración para la mejora de la cualificación profesional de los agricultores; concesión de ayudas para la mejora de las estructuras agrarias de producción o incluidas en los programas de ordenación de producciones agrarias o, por último, en la asignación de las cuotas o derechos integrados en las reservas nacionales.

Finalmente, porque la liberalidad o condescendencia del cedente bien pudieran privar al beneficiario del uso gratuito de la cualidad de titular de la explotación que tan cándidamente le asigna el artículo 2.3 de la Ley.

No es descartable, en efecto, que siendo el precario una situación posesoria sometida al absoluto imperio de la voluntad del *dominus*, pueda atribuirse, para mejor tutela de los intereses de terceros, a la condescendencia de aquél valor de verdadera declaración de voluntad negocial, generadora de una relación obligacional calificable de mandato presunto (art. 1.710 del Código Civil), por haber incumplido el elemental deber *ex bona fide* de hacer cesar aquel estado posesorio tan pronto como conoció o debió conocer, empleando una diligencia regular u ordinaria, que de su ánimo liberal se siguió, con trascendencia frente a terceros, la creación por el usuario de una verdadera unidad técnico-económica de producción agraria.

Calificación negocial que podría obtenerse igualmente, ahora de modo tácito, si aquellos actos y negocios organizativos sobre los elementos afectos realizados por el usuario con «criterios empresariales» (art. 2.4) se hubiesen venido realizando a la vista, ciencia y paciencia del titular dominical de los mismos o con su conocimiento condescendiente o tolerante. En uno u otro caso, pudiera explicarse la presencia de efectos representativos en la gestión del usuario tolerado y la consiguiente afectación de los elementos integrantes de la explotación (art. 1.911 del Código Civil) a las responsabilidades derivadas de aquella gestión empresarial y realizada por tanto a nombre propio (*praepositus*) por recurso al artículo 1.717 del Código Civil («Exceptuáse el caso en que se trate de cosas propias del mandante») y a la autorización legitimadora de la gestión ajena que está en su base, por la simple afectación tolerada de sus elementos integrantes.

O, más llanamente, bajo aquella aparente tolerancia o liberalidad del *dominus* de que habla el precepto puede igualmente esconderse un verdadero y propio convenio expreso sin otro objeto que el de ocultar al verdadero empresario agrícola, titular de los elementos afectos, y destinado a hacer del titular aparente de la explotación un «factor oculto», que obra en nombre propio pero por cuenta e interés de aquél.

Porque, en definitiva, sólo mediante alguna de las calificaciones como las propuestas puede hacerse coincidir, como recomienda la tutela de los intereses de terceros, la titularidad de la explotación (que el art. 2 atribuye al precarista) con la responsabilidad derivada de su gestión sobre los elementos afectos (que obviamente retiene el cedente, que puede por ello a voluntad hacer cesar el estado de posesión tolerada).

Más razonable hubiera sido, por todo lo anterior, que el título legitimador del uso o aprovechamiento del titular de la explotación sobre sus elementos integrantes se hubiese fundado en exclusiva, antes que en la liberalidad del *dominus*, en una relación real u obligacional y que se hubiese abandonado a la Jurisprudencia la determinación de aquellos casos en los que la condescendencia del titular de los elementos afectos a la explotación y por tanto la posesión meramente tolerada de su titular aparente no hacen en realidad sino encubrir al único y verdadero titular.

En todo caso, esta bonificación fiscal que se comenta, destinada a estimular la transmisión de los patrimonios rurales en favor de los titulares de explotaciones prioritarias, está llamada a gozar, sin embargo, de escasa efectividad, por la complejidad de la transmisión integral de la explotación, en la que han de incluirse, según se ha visto, para que pueda ser calificada como tal, los créditos y las deudas. Precisamente por ello, parece que más eficaz que este incentivo, afectante al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, o al de Sociedades, o al de Transmisiones Patrimoniales u Operaciones societarias, por estar la transmisión de la totalidad del patrimonio empre-

sarial realizada en favor de un solo adquirente cuando éste continúe el ejercicio de la misma actividad empresarial del transmitente, como es nuestro caso, no sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, de acuerdo con el artículo 7.1.ºa) de la Ley del Impuesto, será la reducción que se acogía al artículo 11 de la Ley, cifrada en un 75 por 100 de la base imponible y aplicable ahora a la transmisión o adquisición de una finca rústica o de sólo una parte (que bien puede serlo sólo el ganado) de una explotación agraria.

Esta reducción del 75 por 100 será también la aplicable a la adquisición derivada del ejercicio del retracto de colindantes reconocido en el artículo 27 de la Ley en favor de los titulares de explotaciones prioritarias. Esta adquisición, como es sabido, está exenta, por aplicación del art. 45.B). 2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, cuando el adquirente contra el cual se ejercite el retracto hubiese ya satisfecho el impuesto, porque el importe de éste queda comprendido en la obligación de reembolso que incumbe al retrayente, de acuerdo con el artículo 1518. 1 del Código Civil, de suerte que, cumplida que sea esa obligación, quedaría el retrayente legitimado por sustitución para reclamar la devolución de la parte pertinente del impuesto satisfecho por el comprador retraído cubierta por la reducción, invocando a su favor la aplicación del artículo 11 de la Ley de Modernización.

Para poder acogerse a los beneficios derivados de estas reducciones, se hace necesario consignar en la escritura y reflejar en el asiento (esto último, en el solo caso de que las fincas transmitidas estuviesen ya inscritas) que «si las fincas adquiridas fuesen enajenadas, arrendadas o cedidas durante el plazo de los cinco años siguientes, deberá justificarse previamente el pago del impuesto correspondiente, o de la parte del mismo, que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora, excepción hecha de los supuestos de fuerza mayor», expresión esta última que, ante su absoluta falta de tecnicismo (art. 1105 Código Civil) habrá que entender referida a los acontecimientos imprevistos e imprevisibles que pongan al titular de la explotación en la inevitable necesidad de enajenar, arrendar o ceder (?) dentro de aquel plazo. A no ser que un recto empleo de la habilitación reglamentaria prevista en la Disposición Final 5.ª de la Ley lo prevenga, cabe temer una nutrida litigiosidad por razón de la alegación por el sujeto pasivo de la causa de fuerza mayor.

En todo caso, no cabe atribuir a esta mención en el folio abierto a la finca el valor de provocar el cierre del Registro hasta tanto no se acredite el pago de lo no ingresado en su día por el titular de la explotación, lo que sería tanto como hacer depender el acceso al Registro de su comprador, arrendatario o cesionario, que cumple con su obligación de pago del impuesto (art. 254 de la LH), o que alega procedentemente una causa de exención o no sujeción, de la disponibilidad financiera o del celo tributario

de aquél, efecto éste que, sobre no venir explícitamente proclamado, como debiera, en la Ley de Modernización, no está tampoco autorizado por el artículo 122 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, que sólo decreta el cierre cuando no se acredita el pago, exención o no sujeción del acto o contrato otorgado por el nuevo titular que pretende su acceso al Registro, sin perjuicio de la efectividad de la oportuna nota de afección fiscal que habría de arbitrarse para garantizar el derecho de la Hacienda Pública a hacer efectiva sobre la finca o derecho inscrito la obligación de restitución no atendida por el transferente o constituyente que se aprovechó de la reducción.

La aplicación de estas reducciones puede resultar problemática cuando no es posible acreditar, al tiempo mismo del otorgamiento o al tiempo de la práctica de la liquidación, la cualidad de prioritaria de la explotación por medio de la oportuna certificación administrativa porque es precisamente el negocio real documentado el que permite a aquélla alcanzar la condición de prioritaria, haciéndose constar en el instrumento la simple alegación de exención o reducción formulada por el sujeto pasivo en base a la idoneidad de la adquisición para alterar el carácter de su explotación. Problema solventado en la esfera fiscal con la nota de afección de cinco años (art. 122.4 del Reglamento del ITPAJD) y la sanción aplicable por la alegación de una exención o reducción improcedente (art. 21 de la Ley, que se remite al régimen sancionador de la Ley General Tributaria) pero irresoluble para poder disfrutar de la paralela reducción arancelaria por la autorización de la escritura y la práctica del asiento en el Registro. Repárese que idéntico problema puede plantearse también a la inversa cuando por efecto de la adquisición bonificada la explotación del adquirente a la que se incorpora el nuevo fundo pierde la condición de prioritaria.

En punto a los beneficios fiscales hasta ahora comentados, existe trato de favor para los jóvenes agricultores y los asalariados agrarios. En efecto, si el adquirente de la explotación agraria *in totum* o de parte de la misma o de finca rústica fuese joven agricultor o asalariado agrario y la adquisición tuviese por objeto facilitar su primera instalación en una explotación agraria prioritaria, el beneficio fiscal se amplía por el artículo 20.2 hasta consistir en entera exención objetiva. Y si la adquisición no tuviese aquel fin de facilitar una primera instalación pero se realizase dentro de los cinco años siguientes a ésta, el párrafo 3 del art. 20 incrementa en diez puntos porcentuales los porcentajes ordinarios del 90 por 100 y del 75 por 100 fijados en los artículos 9 y 11 para la transmisión del todo o parte de una explotación o de finca rústica, respectivamente.

También se plantean aquí problemas de acreditación en la escritura —que es la sede oportuna— de la condición de joven agricultor o asalariado agrario para el disfrute de la reducción, no habiéndose previsto en la Ley

mecanismo probatorio alguno, a no ser que se entienda, como parece razonable, que una y otra condición deben asimismo poder ser objeto de registración en el Catálogo de Explotaciones Prioritarias.

Este trato de favor también se extiende a la imposición directa, pues el párrafo 5 del artículo 20 reconoce a los jóvenes o asalariados acogidos al método de estimación objetiva singular del IRPF el derecho a reducir un 25 por 100 del rendimiento correspondiente obtenido dentro de los cinco ejercicios siguientes a su primera instalación como titular de explotación prioritaria, siempre, pero sólo en este caso, que acrediten la realización de un plan de mejora de su explotación. Esta reducción, aun cuando nada dice la Ley, debe también estimarse compatible con la reducción del 8,5 por 100 fijada para los rendimientos obtenidos durante 1995 en la Ley de 30 de diciembre de 1994, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, como estímulo a la inversión para el cálculo del rendimiento neto por módulos, reducción que lo fue en el año 1993 del 10 por 100 y en el año 1994 del 9 por 100, de suerte que los jóvenes agricultores tendrán derecho a deducir del rendimiento obtenido durante 1995 hasta un 33,5 por 100, siempre y cuando, claro está, pudiesen acreditar la condición de prioritaria de su explotación.

Volviendo a la imposición indirecta, también recibe beneficio fiscal, consistente en exención de la cuota o reducción del 50 por 100 de la base imponible en los impuestos que graven la transmisión o adquisición por los mismos títulos antes mencionados de terrenos destinados, en el primer caso, a completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación prioritaria y, en el segundo, con objeto de completar bajo una sola linde el 50 por 100 al menos de la superficie de una explotación que permita la generación de una renta unitaria de trabajo que esté dentro de los límites establecidos por la Ley para las explotaciones prioritarias (art.10.1).

La mayor generosidad de la Ley de Modernización en comparación con el Estatuto se evidencia en que éste imponía en todo caso la indivisibilidad de la finca resultante, sin sujeción a plazo, y que subordinaba el goce definitivo del beneficio fiscal a la inscripción registral de la adquisición y —se ha de suponer— la agrupación o agregación.

La significativa expresión «bajo una sola linde» que emplea el artículo y que encabeza su rúbrica, impide que puedan acogerse a la exención de la cuota del impuesto la transmisión o adquisición de predios no colindantes, no obstante el concepto de explotación agraria contenido en la ley, que en modo alguno exige para los inmuebles afectos a la explotación el requisito, que resultaría vetusto y arcaico para la moderna concepción organicista de la empresa agraria en la que ardorosamente milita la Ley de Modernización, de la contigüidad física, siendo posible entender que tanto la moderna admisión legislativa del concepto de finca funcional o discontinua como la

propia *ratio* de la Ley no obligan a interpretar aquella expresión «bajo una sola linde» a los efectos fiscales que aquí se tratan en sentido economicista, como acto voluntario del titular de intregación o afectación del inmueble adquirido en la explotación agraria aun no prioritaria, antes que en el sentido físico de inmediatividad o colindancia, que debe por tanto tenerse por imprescindible para disfrutar la exención.

De mantenerse otra interpretación, con lo que pugnaría abiertamente el significado dado a las expresiones «coto redondo» o «comunidad de fincas colindantes» por la jurisprudencia (STS de 25 de abril de 1916) y por el propio legislador (art. 173 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y, sobre todo, artículo 23.1 de la misma, a cuyo tenor bajo la denominación de coto redondo «se comprende un solo cuerpo o pieza de terreno limitada por un lindero continuo»), expresiones aquéllas a las que debe atribuirse idéntico significado que a la examinada de «bajo una sola linde», resultaría además evidente la posibilidad de colisión con la exención prevista en el artículo 11 de la Ley.

En todo caso, esta exención plantea problemas de no fácil solución, si se tiene en cuenta que la calificación de una explotación como prioritaria no se realiza en función de la superficie de la finca o fincas que sean soporte de la misma, sino, antes bien, por razón de su idoneidad para consentir la ocupación de al menos una unidad de trabajo agrario y generar un cierto nivel de renta (ni inferior al 35 por 100 ni superior al 120 por 100 de la renta de referencia), con lo que queda por precisar cómo habrá de acreditarse la idoneidad de la adquisición del predio afectado a la explotación para producir aquel resultado. No es seguro, en efecto, que por la integración del inmueble en la explotación ésta haya de pasar a ser prioritaria, a no ser, claro está, que por la Administración se presuma *iuris et de iure* la excelencia de la idea organizadora del titular.

Exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados la permuta forzosa de fincas rústicas, regulada en los artículos 261 y siguientes de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, por aplicación de lo prevenido en el artículo 88.B.6 del Reglamento de aquel Impuesto, aprobado por Real Decreto de 29 de mayo de 1995, por la circunstancia de no ser la permuta forzosa, al igual que la concentración parcelaria, al decir de la Circular de la Dirección General de lo Contencioso del Estado de 24 de febrero de 1961, un negocio constitutivo del normal tráfico jurídico, por carecer del elemento volitivo y realizarse *ope legis*, la permuta voluntaria de fincas rústicas pasa ahora también a estar exenta del pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, según el artículo 12 de la Ley de Modernización, siempre que haya sido autorizada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación o por los correspondientes organismos de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia,

uno al menos de los permutantes sea titular de una explotación prioritaria y la permuta, que deberá realizarse también en escritura pública, tenga alguna de las siguientes finalidades:

- a) Eliminar parcelas enclavadas, entendiéndose por tales las así consideradas en la legislación general de reforma y desarrollo agrario, a saber y de acuerdo con el artículo 261 de la mencionada Ley:
 - Cuando individualmente o en conjunto las fincas estén comprendidas en el área de otra finca, o, sin estarlo totalmente, tengan con ella linderos comunes superiores al 70 por 100 de su perímetro.
 - O bien que separen dos o más fincas del mismo propietario, de tal manera que, aisladamente o en su conjunto, tengan linderos superiores al 30 por 100 de su perímetro comunes con las fincas entre las que están situadas, siempre que, en uno y otro caso, la extensión total de la parcela o grupo de parcelas enclavadas sea inferior al tercio de la extensión de la finca en que estén comprendidas o de la suma de las extensiones de aquellas a las que separen y que no concurra ninguna de las causas de exclusión del derecho de imponer la permuta al colindante previstas en el artículo 262 de la Ley.
- b) Suprimir servidumbres de paso, convirtiendo por tanto en dueño del camino al titular del predio dominante (art. 546.I del Código Civil).
- c) Reestructurar las explotaciones agrarias, incluyendo en este supuesto las permutas múltiples que se produzcan para realizar una concentración parcelaria de carácter privado, de las solicitadas por al menos tres propietarios a que se refiere el artículo 240 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, expresión aquella, la de reestructuración, que por su elevada dosis de indeterminación, está llamada a convertirse en generosa válvula de escape.

No obstante, debe denunciarse aquí un nuevo descuido del legislador pues la permuta voluntaria de fincas rústicas está ya, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.I.b.6 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y artículo 88.I.B.6 de su Reglamento, exenta del Impuesto con la sola condición de que haya sido autorizada por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario o, se entiende, órgano equivalente de la Comunidad Autónoma, y a ello ha venido acomodándose la práctica de las Oficinas Liquidadoras, de suerte que la Ley de Modernización agrava allí donde pretende beneficiar, introduciendo una verdadera *reformatio in peius*, por lo que debe estimarse radicalmente inaplicable el artículo 12 de la misma.

En todos los casos mencionados, el beneficio fiscal se completa, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta, con la sujeción del incremento neto de patrimonio derivado de la transmisión de la explotación, parte de ella o de finca rústica y puesto de manifiesto dentro del plazo de cinco años contados a partir de la entrada en vigor de la Ley a la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la cuantía que reglamentariamente se determine, de acuerdo con el periodo de permanencia de los activos en el patrimonio del sujeto pasivo y siempre que la transmisión no lo sea por importe superior al que también se fije, exigiéndose asimismo que las fincas o explotaciones transmitidas se destinen por el adquirente a la constitución o consolidación de explotaciones agrarias prioritarias o sean adquiridas por las Administraciones Públicas para su integración en Bancos de Tierras (esto es, patrimonios inmobiliarios de titularidad pública, gestionados por entes dotados de propia personalidad jurídica y generalmente destinados a constituir o complementar, en virtud de concesión administrativa otorgada por concurso público, explotaciones agrarias, familiares o comunitarias, viables, a cambio de la obligación de pago de un canon, de alcanzar los mínimos de producción fijados por el ente gestor, de ejecutar las mejoras previstas en el título concesional o permitir su realización, o excepcionalmente a ser sedes de campos de experimentación agraria) u órganos similares (expresión impropia, pues no es tal el Banco sino su gestor) o por razones de protección del medio natural.

De modo que el objetivo confesado (art. 1.ª de la Ley) de estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares pretende alcanzarse mediante el reconocimiento de un trato tributario de favor no sólo al adquirente sino también al transmitente, consistiendo aquí el beneficio en la no aplicación del artículo 69.C de la Ley de IRPF, que excluye en todo caso la aplicación del método de estimación objetiva a los rendimientos generados por alteraciones patrimoniales derivadas de bienes inmuebles afectos a actividades empresariales o profesionales, con exclusión, por tanto, para los incrementos de patrimonio de que trata la Ley de Modernización del régimen de determinación por estimación directa e integración con los restantes rendimientos de la actividad, que es la regla general consagrada en el artículo 41.2 de la Ley de IRPF, en relación con su artículo 42.

Es criticable que no se haya previsto la exención en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, tipo gradual, de las operaciones de modificación hipotecaria (divisiones, segregaciones, agrupaciones, agregaciones) a que pudiesen dar lugar las transmisiones bonificadas, pues existe para aquellas el mismo fundamento que justifica éstas, silencio particularmente lla-

mativo en el caso de negocios destinados a formar coto cerrado, respecto de los cuales el Estatuto de 1981 preveía una exención que no se limitaba únicamente a la transmisión. Por mucho que quepa lamentarse, el carácter restrictivo de los beneficios fiscales, cuya aplicación exige una inequívoca declaración legal, impedirá su alegación por el sujeto pasivo para las modificaciones de entidades hipotecarias complementarias de las transmisiones beneficiadas.

Por aplicación de lo prevenido en el artículo 13 de la Ley, los expedientes de dominio, actas de notoriedad y cualquier otro procedimiento para inmatricular o para reanudar el tracto registral interrumpido en el Registro de la Propiedad de fincas integradas en una explotación prioritaria o de las que con su integración permitan constituirla gozarán también de una reducción del 90 por 100 en la base imponible del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales (vid. artículo 7.2 letra c del Real Decreto Legislativo de 24 de septiembre de 1993, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y 11.1.c de su Reglamento).

En este sentido, es de lamentar en la nueva ley la supresión de la eficacia inmatriculadora o registradora del exceso de cabida que se reconocía en el artículo 68 del derogado Estatuto al simple título declarativo de los inmuebles integrantes de la explotación «siempre que figuren catastrados a nombre del titular o se justifique haberse tomado para ello la nota correspondiente», siendo acaso achacable esta supresión antes a un nuevo descuido del legislador que a un deliberado propósito de remitir el régimen inmatriculador o reanudador del tracto sobre los inmuebles afectos a la explotación al general de la legislación hipotecaria, pues los mismos loables objetivos que guiaron en este punto al Estatuto persisten íntegros al día de hoy necesitados de eficaz estímulo.

Otro beneficio fiscal consiste en la libertad de amortización, con consiguiente diferimiento del pago, que se reconoce en el artículo 14 de la Ley a las explotaciones agrarias asociativas calificadas como prioritarias sobre los elementos de su inmovilizado material afectos que hubiesen sido adquiridos dentro de los cinco años siguientes a su calificación como explotación prioritaria. De ser ésta cooperativa agraria especialmente protegida, de acuerdo con la Ley de 19 de diciembre de 1990, se concede una bonificación del 80 por 100 en la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades, elevándose así en treinta puntos el beneficio fiscal cifrado en un 50 por 100 reconocido por el artículo 34 de la mencionada Ley a las Cooperativas especialmente protegidas.

Repárese que, a diferencia de las más recientes medidas legislativas que reconocen libertad de amortización, como el Real Decreto de 20 de junio de 1994, no se requiere aquí incremento, por efecto de la adquisición de los

activos fijos, del número de trabajadores empleados en la explotación y que no se fija límite alguno a la cuantía de las inversiones que pueden beneficiarse del régimen de libertad de amortización. Por lo mismo y pese a que los beneficios fiscales son de interpretación estricta, parece que también pueden beneficiarse de este régimen los elementos del activo fijo material contruidos por la propia sociedad y no solamente los adquiridos por ésta, como dice el artículo 14 de la Ley, si bien el disfrute de este beneficio debe resultar incompatible con el aprovechamiento de cualquier otra bonificación o deducción por inversiones. Al no haberse establecido periodo alguno de permanencia del activo fijo en el patrimonio del sujeto pasivo, parece razonable entender que, en caso de transmisión del activo que haya gozado la libertad de amortización, sólo resultará posible acogerse a la exención por reinversión en cuanto al porcentaje del incremento de patrimonio determinado por la diferencia entre el valor de transmisión y su valor neto contable calculado ahora sí por aplicación del coeficiente máximo establecido en las tablas de amortización oficialmente aprobadas.

Finalmente, se dispensa un trato de favor a las explotaciones forestales:

- De un lado, se da (Disposición Adicional Tercera) nueva redacción a la Ley reguladora de Haciendas Locales, declarando exentos del Impuesto sobre Inmuebles los montes poblados con especies de crecimiento lento, sean de titularidad pública o privada, exención que queda ahora referida a las especies de crecimiento lento cuyo principal aprovechamiento sea la madera o el corcho y aquella parte del monte poblada por las mismas, siempre y cuando la densidad del arbolado sea la propia o normal de la especie de que se trate, manteniéndose el mismo periodo de quince años contados a partir del periodo impositivo siguiente a aquel en que se realice la solicitud para la aplicación de esta exención.
- De otro, se establece una reducción en la base imponible del impuesto que grave la transmisión *mortis causa* o gratuita *inter vivos* del pleno dominio o (lo que tiene discutible fundamento) o de la nuda propiedad de superficies rústicas de dedicación forestal (a saber, art. 1.2 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957: las pobladas por especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sean espontáneas o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características de cultivo agrícola o fuesen objeto del mismo, a las que se equiparan ahora por la Ley de Modernización las superficies agrarias que incluyan un porcentaje no inferior al 80 por 100 dedicado a la foresta) con arreglo a la siguiente escala:

Del 90 por 100 para las superficies incluidas en planes de protección por razones de interés natural aprobados administrativamente.

Del 75 por 100 para las superficies con un plan de ordenación forestal o plan técnico de gestión y mejora forestal, o figura equivalente de planificación forestal, aprobado administrativamente.

Del 50 por 100 para las restantes superficies rústicas de dedicación forestal siempre que como consecuencia de la transmisión no se altere el carácter forestal del predio y éste no sea objeto de transmisión *inter vivos*, arrendamiento o cesión dentro de los cinco años siguientes a su adquisición.

Estas reducciones se hacen también extensivas a las liquidaciones practicables por la consolidación del pleno dominio.

Hasta aquí, el cuadro de beneficios fiscales reconocido en la Ley de Modernización. Como se ha visto, no se trata ya de ayudas o auxilios cuya obtención demande la previa impulsión del interesado, previa la elaboración de un plan de modernización o asunción de la obligación de llevanza de una contabilidad empresarial ordenada, ni depende de la necesaria dotación de fondos. No se trata ya de créditos o subvenciones, ni de la prestación de asistencia o asesoramiento técnico gratuito. Se trata, por el contrario, de exenciones y bonificaciones tributarias objetivas que pueden hacerse valer directamente por el sujeto pasivo en el correspondiente procedimiento de autoliquidación, sin perjuicio, en su caso, de la práctica de la correspondiente liquidación complementaria. De otra parte, se ha optado por reducir los costes de las transacciones antes que por la concesión de ayudas directas que podrían provocar alteraciones en el mercado.

Resulta criticable la falta de reconocimiento de beneficios fiscales para los contratos de arrendamientos de fincas rústicas, pues si reconocido está que el aprovechamiento, utilización o goce de los elementos inmobiliarios afectos a la explotación puede corresponder a su titular no sólo en propiedad sino también en régimen de arrendamiento no se entiende por qué se estimula fiscalmente la adquisición, para su afectación a la explotación, del pleno dominio o del usufructo vitalicio y no se depara idéntico tratamiento al arrendamiento, cuando de una u otra forma puede conseguirse la integración en la explotación de los inmuebles necesarios para hacerla merecer la condición de prioritaria, que es el objetivo alentado. Con ello y la consiguiente formalización pública del contrato, se fomentaría el loable propósito de acabar con la tradicional clandestinidad de los arrendamientos en beneficio de la seguridad del tráfico (en concordancia con la nueva redacción dada al art. 2.5 de la L.H por la Ley de Arrendamientos Urbanos).

En su lugar, ha preferido aquí el legislador (art.29) prever la posibilidad de concesión de incentivos en forma de ayuda económica anual a los propietarios que celebren contratos de arrendamiento de duración igual o superior a ocho años, siempre que mediante el arrendamiento la explotación de la que sea titular el arrendatario alcance o mantenga la condición de prioritaria.

La importancia de una medida fiscal como la recomendada está fuera de duda. En efecto, de acuerdo con la encuesta sobre la estructura de las explotaciones agrarias de 1987, un 22,1 por 100 del total de la superficie agraria útil española se lleva en régimen de arrendamiento.

En todo caso, además de los requisitos que se han visto para cada especie de exención de la cuota o reducción de la base imponible, se hace necesario, en aplicación de lo prevenido en el artículo 15 de la Ley, para poder acogerse a aquellos beneficios, acreditar la condición de explotación prioritaria mediante la oportuna certificación expedida por el Órgano competente de la Comunidad Autónoma o bien mediante la certificación del asiento abierto a la explotación en el Catálogo General de Explotaciones Prioritarias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación a que se refiere el artículo 16 de la Ley o en los catálogos o registros equivalentes que puedan crearse en las Comunidades Autónomas.

Este requisito administrativo, por lo demás del todo evidente, que reproduce el equivalente destinado a acreditar la condición de explotación familiar agraria del artículo 10 de la Ley de 24 de diciembre de 1981, está llamado, sin embargo, a constituirse en la piedra de toque para la apreciación de la efectividad de la Ley de 4 de julio, porque es de temer que las dificultades derivadas del régimen de competencias compartidas sobre el agro entre Estado y Comunidades Autónomas que se desprende del artículo 148.7 de la Constitución, con los consiguientes riesgos de duplicidad, la obligada definición reglamentaria, central y autonómica, de la estructura y el funcionamiento de los Catálogos (previsiblemente con arreglo a sistemas de folio personal) y la previsible premiosidad administrativa en la efectiva instauración de los mismos puedan retrasar más de lo aconsejable la puesta en marcha del sistema de ayudas e incentivos.

En este sentido, es de criticar la previsión de la llevanza en el Ministerio de Agricultura del Catálogo Público de Explotaciones Prioritarias, previsión que en modo alguno se justifica por las potestades de ordenación general de la economía que retiene el Estado con incidencia en la materia agraria, que lesiona por ello la competencia autonómica sobre esta materia y que contrasta vivamente, poniendo así en evidencia un alarmante retorno centralista, con la previsión de la Ley de 24 de diciembre de 1981, cuya Disposición Final 1.ª2 no dudaba en consentir la sustitución de las referencias que en la Ley se realizaban al Ministerio de Agricultura por los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma.

A este propósito, debe señalarse, no obstante, que a nuestro juicio el beneficio fiscal se obtiene por la entrada en vigor de la Ley, de suerte que la denunciada previsible tardanza en la instauración de los Registros o Catálogos no deben impedir su disfrute, si es que al tiempo de realización del hecho imponible la explotación reunía los requisitos necesarios para

merecer la condición de prioritaria, por lo que el titular de aquélla, una vez obtenida certificación o inclusión en el Catálogo, tendría derecho a obtener la devolución del todo o parte del impuesto satisfecho. Esta convicción me ha persuadido en mi práctica notarial de la conveniencia de aconsejar al otorgante adquirente que hacer constar en el instrumento que reúne entonces todos los requisitos necesarios para ser calificado como titular de explotación prioritaria y que, tan pronto como obtenga la inclusión de su explotación en el catálogo, ejercerá su derecho a instar la devolución, pues no puede hacerse depender la efectividad de un beneficio fiscal legalmente reconocido de la acción de la Administración.

2. REQUISITOS DE CALIFICACION COMO PRIORITARIA DE LA EXPLOTACION AGRARIA

Los requisitos sustantivos demandados para que una explotación pueda merecer la condición de prioritaria (art. 3) son diversos según que sea individual, familiar (si bien ésta apenas persiste en la Ley como añejo residuo terminológico del Estatuto del 81) o asociativa.

Para las primeras, a las que se equiparan las explotaciones pertenecientes a comunidades hereditarias sobre las que exista pacto de indivisión por tiempo mínimo de seis años, se requiere (art. 4), en cuanto a la base objetiva o explotación, que ésta «posibilite la ocupación, al menos, de una unidad de trabajo agrario y que la renta unitaria de trabajo que se obtenga de la misma sea igual o superior al 35 por 100 de la renta de referencia e inferior al 120 por 100 de ésta, y, en cuanto al titular, que en caso de matrimonio podrán serlo ambos cónyuges, bastando que uno solo cumpla los siguientes requisitos, que:

- Sea agricultor profesional, esto es (art. 2.5), que al menos el 50 por 100 de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias u otras complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.
- Poseer un nivel de capacitación agraria suficiente, para cuya determinación se conjugarán criterios de formación lectiva y experiencia profesional.
- Ser mayor de 18 años [no se entiende muy bien, y así lo confirma la nueva redacción dada al art. 15 a) de la LAR por la Disposición Final 1.ª de la Ley, por qué se excluye el menor emancipado] y menor de 65.

- Estar dado de alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social o en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos en función de su actividad agraria.
- Finalmente y salvo caso de fuerza mayor o necesidad, residir en la comarca en donde radique la explotación o en las comarcas limítrofes definidas por la legislación autonómica sobre organización territorial».

Aunque otra cosa pudiera parecer, el ámbito potencial de aplicación del artículo no puede decirse que no sea amplio. La aparente onerosidad de los requisitos impuestos no creemos sea obstáculo insalvable para el logro de los objetivos de modernización propuestos ni permita deducir ya en anticipo el fracaso de la Ley y de las bonificaciones que contiene. No podía ser de otra forma, so pena de poder tachar de falsario al legislador.

En primer término, porque, de un lado, la nueva definición de profesional de la agricultura revela el loable propósito legislativo de tutelar el creciente fenómeno de la agricultura a *part-time* o a tiempo parcial. En efecto, se suprime el requisito, que contenía el art. 15 a) de la LAR de 31 de diciembre de 1980, de que la dedicación a la actividad agraria haya de ser **PREFERENTE**, por más que la definitiva fijación del significado de este requisito haya estado hasta ahora abandonado al casuismo jurisprudencial.

Del otro, porque se asimilan, a estos efectos, a la estricta actividad agraria un buen número de actividades afines, accesorias o complementarias, de creciente presencia efectiva en el agro, y así se citan (art. 2.5.2), pendientes incluso de más amplio desarrollo reglamentario, la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación, siendo, en todo caso, de lamentar que no se haya considerado, como en el Estatuto (art. 58.2), actividad complementaria la asistencia a cursos y actividades de capacitación profesional.

No hay aquí rigorismo sino apreciable ensanchamiento del ámbito de destinatarios de la norma, siendo así que anteriores medidas de fomento fundiario se reconocían sólo a quienes fuesen agricultores a título principal.

En segundo término, porque el requisito de la cualificación profesional (exigido por el Reglamento del Consejo 797/1985/CEE), precisamente por su elevado grado de indeterminación y lo delicado y complejo de su concreción, no ha representado hasta ahora obstáculo efectivo alguno para la

aplicación de otras medidas de fomento sobre el agro, siendo por ello previsible que el cumplimiento de este requisito se presuma (bien sea en el desarrollo reglamentario de la ley, bien sea en su aplicación administrativa) y que sólo pueda decirse incumplido, al modo que prevé el artículo 33 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 para las adjudicaciones por concesión de explotaciones constituidas o completadas por el Instituto, si así se concluye en el oportuno expediente administrativo sobre falta de aptitud o bien que se entienda satisfecho, como en el RD de 19 de junio de 1987 (art. 2.2 b), con la sola acreditación de un cierto periodo de dedicación a la actividad agraria, exigiéndose por cada uno de los años no cubiertos la asistencia a cursos o seminarios de capacitación agraria con una duración de veinticinco horas lectivas.

Liviano y lógico el requisito de la residencia, salvable además cuando concorra causa de necesidad, a apreciar por las Comunidades Autónomas, parece que sólo el relativo a la dación de alta en cualesquiera de los regímenes agrarios de la Seguridad Social sí que pudiera representar serio obstáculo, si es que los beneficios que se conceden no se estiman de entidad suficiente como para compensar los gastos inherentes, persuadiendo a los agricultores de los inconvenientes que pudieran derivarse de su adhesión al sistema.

No obstante, el propio legislador parece haber sido consciente de la posible onerosidad de este requisito, orientado más bien a la acreditación de la condición de profesional de la agricultura antes que inspirado en propósitos recaudatorios, y autoriza así el acogimiento a la condición de prioritarias de aquellas explotaciones cuyos titulares, no encuadrados en alguno de los regímenes agrarios de la Seguridad Social, cumplan no obstante los requisitos indicativos de la profesionalidad agraria que fijen al efecto las Comunidades Autónomas. Lo que, por ejemplo, contrasta con las ayudas previstas en el RD de 29 de septiembre de 1989, que sólo se conceden (art. 3 c) a quienes, además de estar dados de alta en la Seguridad Social, hayan cotizado efectivamente a la misma por un periodo mínimo de quince años y se hallen al corriente en el pago de las cotizaciones y acrediten el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Los requisitos que hemos llamado atinentes a la base objetiva o explotación agraria, por su parte, revelan también la amplitud del ámbito proyectado de aplicación de la Ley, puesto que ésta quiere como destinatarios a los titulares de explotaciones agrarias que puedan decirse de tamaño pequeño o mediano, despreciando a la ínfima (propósito al que pueden colaborar eficazmente varias de las medidas previstas en la Ley con las que trata de evitarse la subsistencia de la explotación irrisoria —constatado que la insuficiencia de la base territorial de un significativo número de las explotaciones agrarias existentes en España constituye un serio obstáculo para

acometer necesarios procesos de modernización—, como los nuevos criterios preferenciales de resolución del conflicto entre retrayantes del art. 27) o a la grande (por no estar necesitada de ayuda o estarlo en menor medida).

Debe insistirse que los adjetivos antes empleados para la calificación de la explotación como prioritaria no deben entenderse referidos, porque no lo hace la ley y tampoco debe hacerlo su intérprete, a la dimensión o extensión de la finca que sea su sede física, sino a su idoneidad para la generación de un cierto volumen de renta y para la absorción de una cierta masa de trabajo.

En cuanto al volumen de renta unitaria, cumple este requisito la explotación que consiente la generación del ya comentado nivel de renta por unidad de trabajo agrario, medido en relación con la cuantía de los salarios brutos abonados en España en sectores económicos no agrarios, determinado anualmente por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de acuerdo con lo previsto al respecto en la normativa de la Comunidad Europea y teniendo en cuenta los datos de salarios publicados por el Instituto Nacional de Estadística.

En cuanto a la capacidad de absorción de trabajo, cumple este requisito aquella explotación que permite y demanda la dedicación en la misma, a tiempo completo y durante todo el año, de al menos una persona, que podrá serlo el mismo titular de la explotación, teniendo en cuenta que corresponde al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, conforme a la Disposición Final Sexta de la Ley, la determinación del número concreto de horas que componen una unidad de trabajo agrario.

Es importante advertir que tampoco los requisitos atinentes a la explotación agraria se imponen con rigor capaz de debilitar las expectativas de aplicación de la Ley, por obra del reconocimiento de dos órdenes de factores que aminoran el nivel ordinario de exigencia:

Por razón del tiempo, pues la Disposición Transitoria única de la Ley rebaja el nivel de exigencia, al disponer que hasta el día 31 de diciembre de 1998 también podrán ser calificadas como prioritarias las explotaciones familiares que permitan la generación de una renta unitaria de trabajo superior al 30 por 100 (en lugar del 35 por 100) de la renta de referencia y no inferior al 120 por 100 y la ocupación de al menos media unidad (y no una entera) de trabajo agrario, siempre que se reúnan los restantes requisitos señalados.

Por razón del espacio, pues la muy importante Disposición Final tercera de la Ley contiene tres disposiciones destinadas a ensanchar notablemente el ámbito inicial de aplicación de la Ley:

— En primer lugar, asignando también la condición de prioritarias, para todos los efectos previstos en la Ley, a las explotaciones agrarias individuales, familiares o asociativas localizadas en zonas de montaña, con tal de que el titular de aquéllas o la mayoría de los socios de éstas tengan la condición

de profesionales de la agricultura, generen una renta unitaria de trabajo inferior al 120 por 100 de la renta de referencia (suprimiéndose pues el tope mínimo del 30 o 35 por 100) y se cumplan los requisitos que pudieran, en su caso, establecer las Comunidades Autónomas, no siendo ahora necesario en principio que estas explotaciones permitan la ocupación de unidad alguna de trabajo agrario ni que sus titulares residan en la comarca, estén dados de alta en la Seguridad Social, cumplan los requisitos de edad o acrediten capacitación agraria alguna.

A este propósito, debe, desde luego, recordarse el carácter, a su vez, expansivo de la definición legislativa de las zonas de agricultura de montaña, pues, de acuerdo con la Ley 25/1982, de 30 de Junio, de Agricultura de Montaña, merecen tal consideración no sólo las comarcas, términos municipales o partes de los mismos, en los que concurran las circunstancias de altitud y pendiente que señala («hallarse situadas, al menos en un 80 por 100 de su superficie, en cotas superiores a los 1000 metros, con excepción de las altiplanicies cultivadas cuyas características agrológicas y de extensión se asemejan a las de agricultura de montaña» o bien «tener una pendiente media superior al 20 por 100 o una diferencia entre las cotas extremas de su superficie agraria superior a los 400 metros») sino también aquellas otras que tengan una vocación predominantemente agraria y reúnan unas circunstancias de altitud y pendiente que sin llegar a alcanzar los valores referidos den lugar sin embargo a «circunstancias excepcionales limitativas de las producciones agrarias que las haga equiparables a las zonas de agricultura de montaña» (art. 2.1.c), teniendo en cuenta por lo demás que se reconoce también a las Comunidades Autónomas la posibilidad de reducir los límites o valores mencionados.

Se hace innecesario resaltar la importancia de esta posible parcela de ensanchamiento del ámbito de aplicación de la Ley, siendo como es España uno de los países que cuenta con un mayor número de municipios incluidos en la lista comunitaria de zonas de montaña o desfavorecidas por riesgo de desdoblamiento de la Directiva 86/466/CEE.

— En segundo lugar, se reconoce la posibilidad de que el Gobierno, a propuesta de las Comunidades Autónomas, pueda rebajar a límite inferior al ordinario del 35 por 100 el volumen de renta unitaria de trabajo en relación con la renta media de referencia que se requiere para que una explotación pueda ser calificada como prioritaria, atendiendo para ello a «la especial incidencia de las insuficiencias estructurales agrarias en determinados territorios, a su menor nivel de desarrollo o a la especificidad de su agricultura», de suerte que pudieran también gozar de los beneficios fiscales y arancelarios buen número de explotaciones situadas en zonas de predominio minifundista o de agricultura deprimida, que permiten la generación de un deficitario nivel de renta.

A idéntico objetivo de ensanchamiento del ámbito de aplicación de la Ley, responde la Disposición Adicional Quinta para las explotaciones agrarias radicadas en la Comunidad Autónoma de Canarias.

— Finalmente, se permite que puedan acceder a la condición de prioritarias las explotaciones que generen renta unitaria inferior al 35 por 100 pero superior al 30 por ciento en caso de que el número de explotaciones familiares existentes en una Comunidad Autónoma que adolezcan del aludido requisito de producción de nivel de renta del 35 por 100 representen más de la cuarta parte del total de explotaciones familiares prioritarias.

En cuanto a los requisitos demandados para las explotaciones asociativas, no difieren para éstas los requisitos de trabajo y renta antes vistos para las explotaciones individuales y familiares y habrán de revestir las formas jurídicas y cumplir requisitos que se detallan en los artículos 5 y 6 de la Ley.

En esta misma línea denunciada de mayor apertura y menor rigurosidad, debe, de otra parte, hacerse notar que se ha eliminado la necesidad de conservar íntegra la explotación para poder acogerse a los beneficios reconocidos, exigencia, enérgicamente impuesta en el Estatuto de 1981 (art. 11: «La obtención de cualquiera de los beneficios económicos previstos en esta Ley... implicará la obligación de conservar íntegros y afectos a la explotación aquellos elementos que se consideren necesarios y se especifiquen al aprobarse la calificación de la misma...») que se ha juzgado con razón incompatible con el propósito confesado de facilitar la movilidad del mercado de la tierra (art. 1, letra f).

De toda la exposición precedente se desprende que no puede, en modo alguno, decirse que sea insignificante el número de explotaciones que puedan acogerse a los beneficios previstos en la Ley y aún que este porcentaje puede resultar significativo si es que se tiene la voluntad de aplicar las medidas de fomento previstas para territorios con insuficiencias estructurales.

Según las previsiones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, las explotaciones que pudieran ser consideradas no prioritarias por su escasa potencialidad representan el 84,6 por 100 del total de las explotaciones y ocupan el 37 por 100 del total de la superficie agraria útil. No se han tenido en cuenta en la estimación las explotaciones que quedan fuera de la calificación de prioritarias por su excesivo volumen (más de 40 UDE), ya que la eventualidad de que estas explotaciones puedan fraccionarse para agrupar o agregar la porción segregada o dividida a explotaciones prioritarias se ha considerado excepcional y, por ende, representativa de un coste despreciable por ínfimo.

Por tanto, la superficie potencial perteneciente a explotaciones no prioritarias y que es susceptible de ser vendida a explotaciones ya prioritarias o que pasen a serlo precisamente a virtud de la adquisición se ha cifrado en un 36 por 100 de la superficie agraria útil. Considerando que el proceso reestruc-

turador, en un periodo de diez años, puede alcanzar una intensidad equivalente al 25 por 100 del total posible (representado por una situación ideal en la que el 100 por 100 de las explotaciones llegasen a ser prioritarias), ello supondría que la superficie objeto de transacción para crear o consolidar explotaciones prioritarias equivaldría al 9 por 100 del total de la superficie agraria útil, lo cual implicaría un movimiento anual en el mercado de la tierra del 0,9 por 100 del total de la superficie agraria útil. Dado que ésta es aproximadamente de 25 millones de hectáreas, la cantidad de superficie que anualmente sería objeto de transacción para crear o consolidar explotaciones prioritarias sería de aproximadamente 225.000 hectáreas.

3. CONCLUSION

Por efecto de la promulgación de la Ley de 5 de julio de 1995, un nuevo término, el de explotación agraria prioritaria, está llamado a integrarse en el lenguaje habitual de los operadores jurídicos.

No cabe, sin embargo, pronosticar el éxito de la nueva Ley sin reparar previamente en el espléndido fracaso obtenido por su antecedente.

En efecto, examinada en su conjunto, la Ley de Modernización viene a ser un renovado, pero no por ello menos enérgico, intento de superar «las deficiencias estructurales que limitan las posibilidades de competir de muchas explotaciones agrarias», solventando para ello los problemas derivados de la reducida dimensión de las explotaciones, envejecimiento de la población agraria, rigidez de los mercados de la tierra, escasa flexibilidad en los modos de producción y de insuficiencia en la organización comercial, intentó que ya presidió la promulgación de la Ley de 24 de diciembre de 1981, aprobatoria del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Jóvenes Agricultores.

Resultaría por ello razonable pensar que la nula virtualidad práctica del Estatuto constituye un primer y serio indicio de que idéntica suerte pudiera correr la Ley de Modernización. No se han estudiado debidamente por la doctrina agrarista las causas que determinaron el completo fracaso del Estatuto. JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS («La legislación agraria y la garantía constitucional de la propiedad», en *Derecho Agrario Autonómico*, edit. por la Asociación Española de Derecho Agrario) atribuye el mismo al «afán de hacer sobrevivir fórmulas que proceden de la influencia del fascismo y del socialismo» y a su marginación respecto de la tónica general de la Política Agraria Comunitaria, explicación preñada sin embargo de afirmaciones de rigor muy discutible, pues la tutela de la explotación agraria familiar sigue siendo justamente, como explica DELGADO DE MIGUEL (*Estudios de Derecho Agrario*, Edit. Montecorvo, 1993, pág. 47) una de las constantes de la PAC.

Innecesario resulta señalar que más bien buena parte del mismo se debió a la nula voluntad política en su aplicación.

Estatuto y Ley de Modernización participan, dando con ello cumplimiento al mandato del artículo 130 de la Constitución, de un mismo propósito tuitivo de las explotaciones agrarias. La necesidad de una política de fomento de esta especie en el agro hispánico se evidencia si se tiene en cuenta que el resultado bruto de la explotación media agraria española, medido en unidades de dimensión europea (UDEs) de margen bruto, es inferior a la mitad del que obtiene la explotación media de la CEE, mientras que la significación porcentual de la agricultura en el Producto Interior Bruto está próxima al doble del indicador comunitario: 4,7 de España, frente al comunitario del 2,6 por 100.

No obstante, esta política de fomento se hace descansar, de modo casi exclusivo, en la efectividad de las ayudas fiscales reconocidas, de suerte que habrá de hablarse de nuevo fracaso si la Administración no juzga conveniente o no cree estar en condiciones de soportar la reducción en el volumen de recaudación que la aplicación de aquéllas supondría. Como todas las Leyes de fomento, la Ley de Modernización fracasará si no se está decidido a fomentar.

IÑIGO FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS
Doctor en Derecho por la Univ. de Bolonia
Notario

Consideraciones sucesorias y societarias en torno a la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias (*)

Antes de entrar en el examen de las soluciones adoptadas por el legislador en la nueva Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias de 4 de julio de 1995, parece necesario aludir, siquiera sea someramente, a la reciente evolución legislativa en esta materia.

Sabido es que nuestro Código Civil no se planteó el establecimiento de un régimen sucesorio especial para las explotaciones agrarias, que quedaban englobadas dentro del sistema general de legítimas obligatorias, reducción de disposiciones inoficiosas y adjudicación *in natura* a todos los coherederos de los bienes hereditarios, en parte paliado por el reconocimiento de la facultad de mejorar y la posibilidad de atribuir al cónyuge viudo el usufructo universal de la herencia. Prácticamente, quedaban sólo dos resquicios para garantizar la integridad de los patrimonios agrarios frente a la fragmentación que el férreo sistema de legítimas propiciaba, y eran, de un lado, la aplicación de las reglas derivadas de la indivisibilidad de los bienes en *pro indiviso* a los actos de partición, y, de otro, y como supuesto específico del mismo fenómeno, la facultad del padre de atribuir por entero una explotación agraria a un solo hijo a condición de abonar los derechos legítimarios de los demás con otros bienes, principalmente en metálico.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 abordó el fenómeno de la sucesión en las explotaciones reguladas en dicho texto, convirtiendo en reglas generales lo que el Código parecía conceptuar como excepciones. Así, el artículo 32, referente a las explotaciones familiares

(*) Ponencia presentada en la Jornada de Estudio de la Ley de 4 de julio de 1995, organizada por el Colegio Notarial de Albacete y el Centro de Estudios Registrales de Castilla-La Mancha, celebrada en Ciudad Real el 31 de octubre del mismo año.

agrarias en régimen de concesión, atribuía los derechos sobre la misma, en primer lugar, al cónyuge viudo, y sólo en defecto de éste a uno de los hijos, estableciendo, para el caso de haber varios, y falta de designación expresa en el testamento del concesionario, reglas de preferencia entre ellos, basadas fundamentalmente en haber colaborado activamente en la explotación o en la edad. Para evitar que los derechos legitimarios de los restantes hijos enervasen esta preferencia, se estableció en dicha norma que el valor de la explotación familiar a efectos del caudal relicto se limitaría a lo pagado por el causante a cuenta del precio y a las mejoras que éste hubiere verificado en la misma.

Una vez que las explotaciones familiares en situación de concesión debían convertirse en propiedad adjudicándose al concesionario, la sucesión en las mismas seguía reglas parecidas, estableciéndose un derecho de usufructo universal *ex lege* en favor del cónyuge viudo, junto con reglas para impedir la distribución de las explotaciones consideradas indivisibles, dando preferencia igualmente a quien hubiese cooperado habitualmente con el causante, estableciéndose asimismo el pago en metálico de los derechos de los restantes legitimarios, con afección de los bienes de la explotación para el pago de los mismos, correspondiendo a la Administración concedente la tasación del valor de la explotación.

También se establecieron reglas especiales para la sucesión en los patrimonios familiares, los cuales debían referirse de forma unitaria siempre que no fuera posible su división, incluyéndose la facultad de pago en metálico de la legítima de los restantes herederos forzosos, que se garantizaba mediante hipoteca legal sobre los bienes del patrimonio.

Es curioso observar que en ambos casos la legítima de los no adjudicatarios se redujo, por disposición legal, al tercio de legítima estricta o corta, hubiera o no el causante manifestado expresamente su voluntad de mejorar.

En cambio, tratándose de fincas con extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, la concurrencia de varios herederos en su adjudicación se resolvía mediante licitación entre ellos y pública subasta en su defecto.

En el año 1981 se producen dos importantes reformas que afectan la materia que nos ocupa.

Por un lado, la reforma del Código Civil en mayo introduce en los artículos 841 y siguientes de dicho texto la posibilidad de que el testador atribuya los bienes de la herencia por entero a un solo coheredero sin necesidad de justificar la existencia de una explotación agraria, debiendo el beneficiario pagar la legítima en metálico a los restantes. Por otro lado, el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, aprobado por Ley de 24 de diciembre, establece un complejo régimen sucesorio, tomando soluciones de los derechos forales y aún de nuestro Derecho histórico. Así, se permiten los pactos sucesorios, testamentos

mancomunados, nombramiento de comisarios para designar heredero, y se establece el usufructo universal y vitalicio de carácter legal en favor del cónyuge viudo, derogando de paso las reglas antes aludidas de la LRDA para la sucesión en las explotaciones familiares y el mantenimiento de las unidades mínimas de cultivo.

La Ley de 4 de julio de 1995, en fin, ha derogado totalmente el Estatuto de 1981, restaurando el régimen sucesorio especial de 1973, si bien con ciertos retoques. En lo referente a la sucesión en las concesiones de explotaciones familiares, basta con que el heredero sea agricultor, quitando el adjetivo «profesional», y se suprime la preferencia por razón de la mayor edad. Tratándose de explotaciones ya adjudicadas en propiedad, se prescinde de especialidades, acudiendo al régimen general del Código Civil. No se ha restablecido el régimen de las unidades mínimas de cultivo, que ahora gozan de mención especial en la nueva Ley, como veremos.

Entrando ya en las soluciones adoptadas por la nueva Ley para las explotaciones agrarias prioritarias, hay que señalar en principio que no se prevé un régimen específico para la sucesión en las mismas, considerando al parecer suficiente la regulación general. Ello parece llevar a la conclusión de que el legislador no tiene un interés especial en extender la calificación de dichas explotaciones más allá de la muerte de su titular, correspondiendo a éste poner los medios para garantizar la sucesión en la misma acudiendo a las reglas generales del Código antes aludidas. Naturalmente, a falta de prevenciones adoptadas por el causante, los propios herederos pueden acordar esa continuidad y seguir acogiéndose al régimen de esta Ley.

Así, el artículo 4.3, considera posible titular de explotaciones agrarias a las comunidades hereditarias cuyos partícipes pacten la indivisión por un período mínimo de seis años y las características de la explotación y las circunstancias personales de al menos uno de los comuneros reúnan los requisitos exigidos en general para ello.

Ahora bien, todo lo anterior no excluye que, en cierto sentido, se fomente la sucesión unitaria de los patrimonios de estas explotaciones, extendiendo el régimen de bonificaciones fiscales a las transmisiones *mortis causa* de los elementos que integren las explotaciones agrarias, siempre que tengan por objeto constituir, ampliar o simplemente conservar explotaciones agrarias calificadas como prioritarias.

Existe una regla especial en el artículo 24 que, en sede de unidades mínimas de cultivo, ordena que las participaciones hereditarias se efectúen respetando siempre dichas unidades, sea cual sea la voluntad del testador. En caso de que no sea posible lograr la igualdad de lotes entre coherederos, se aplicarán las reglas generales, es decir, la adjudicación por entero a uno de ellos, o la venta en pública subasta en caso contrario, abonando los haberes respectivos con el producto de la venta.

Concluiremos manifestando que de todo lo expuesto se deduce que, si bien es cierto que las últimas reformas pretenden facilitar la sucesión en las explotaciones agrarias, lo cierto es que se mantienen las limitaciones derivadas del régimen de legítimas de tal manera que en muchos casos, sobre todo en patrimonios de escaso volumen, en los que el caudal del causante está constituido sólo por la explotación, el crédito legitimario puede constituir una carga excesiva para el adjudicatario, y en la práctica dificulte el mantenimiento de las explotaciones como unidad.

Los principales desajustes pueden producirse en los supuestos en que el futuro adjudicatario entra ya en vida del causante a cooperar y colaborar en la explotación, en los cuales la adjudicación de la misma exclusivamente a dicho colaborador aparece justificada precisamente por el trabajo previamente prestado por éste. Este es el supuesto del pacto sucesorio, que tuvo un efímero reconocimiento durante la vigencia del Estatuto de 1981, pero que ha sido declarado válido por la jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984 rechazó la pretensión de los colegitimarios a que se les pagase el importe de sus derechos por el heredero adjudicatario de la explotación del causante, en base precisamente al reconocimiento de que éste había formado con aquél una sociedad familiar dedicada precisamente a dicha explotación.

De lo anterior resulta evidenciada la conveniencia de que los agricultores que deseen garantizar la sucesión en sus patrimonios agrarios íntegramente y en beneficio de los hijos o herederos que hubieren colaborado en la explotación acudan a formas asociativas, tanto más transparentes cuantos más problemas se traten de evitar.

Y ello nos reconduce a la segunda parte de esta exposición, es decir, los aspectos societarios en la nueva Ley.

La conveniencia para los agricultores de crear sociedades o asociaciones en general se pone de manifiesto, en primer lugar, para facilitar la constitución de explotaciones familiares y garantizar la sucesión con carácter unitario de las mismas, como acabamos de ver.

En segundo lugar, estas entidades permiten aunar los esfuerzos y repartir los riesgos, permitiendo a sus socios obtener no sólo una rentabilidad superior a la que produce el mero trabajo individual, sino también garantizar la estabilidad de las explotaciones y minimizar los perjuicios a que se encuentran constantemente sujetos, derivados tanto de ciclos económicos como de calamidades naturales, así como acceder a medios de financiación que en otro caso les estarían vedados.

Pero, además, puede darse el caso de que los agricultores busquen la colaboración de productores y profesionales que actúan en otros campos o sectores económicos a fin de completar los ciclos de la producción, acceder a mejor financiación o a canales de información que les permitan conseguir

un mayor control sobre las oscilaciones de los mercados y la formación de los precios, especialmente en los últimos tiempos, en los que la política agraria parece dictarse desde muy lejos y los afectados por ella se encuentran desconcertados y se ven impotentes ante sus variaciones.

En definitiva, estas fórmulas asociativas pueden ser un cauce para superar el endémico déficit estructural del sector agrario en España, puesto de manifiesto en esta misma Jornada por los representantes de la Administración.

Por todo ello, si bien tradicionalmente se ha considerado que el asociacionismo agrario no tenía otros fines que los corporativos o, todo lo más, cooperativos, en la actualidad se ha impuesto la auténtica sociedad capitalista como otro medio idóneo para cumplir los objetivos derivados de las uniones de agricultores.

Nuestra legislación también ha seguido esta misma evolución. Así, la Ley de 1973 no contemplaba otro caso de asociaciones entre agricultores que las cooperativas agrarias, entonces sometidas a la muy intervencionista legislación de la época, o los organismos integrados en las antiguas hermandades y cámaras sindicales. El primer avance se obtiene en 1980 con la Ley de Arrendamientos Rústicos, en cuyo artículo 15 se considera agricultor profesional, junto a las personas individuales, a las cooperativas, sociedades agrarias de transformación y sociedades civiles o mercantiles, si bien en este último caso con ciertos requisitos.

Retomando este precedente, la nueva Ley de 4 de julio de 1995 distingue junto a las que denomina «explotaciones familiares y otras cuyos titulares sean personas físicas» las explotaciones asociativas y establece el elenco de estas últimas de la siguiente manera:

En primer lugar, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado dentro de la actividad agraria, las cuales pueden alcanzar la cualidad de titulares de explotaciones agrarias prioritarias sin necesidad de ningún otro requisito, tal y como dispone el apartado a) del artículo 5 de la Ley.

En segundo lugar, las restantes personas jurídicas, supuesto en el cual, según el artículo 5.b) de la Ley, se requiere además y alternativamente, o bien que al menos la mitad de los socios sean agricultores profesionales, o bien que al menos dos tercios de los socios que sean responsables de la gestión y administración de la sociedad reúnan los requisitos exigidos al titular de una explotación individual en cuanto a procedencia de sus rentas y dedicación a la misma, cumpliendo asimismo las condiciones de capacitación profesional, experiencia, edad, inclusión en el régimen de la seguridad social y residencia. Además, en este último supuesto, y de un modo similar a lo que sucede con las sociedades anónimas laborales, se exige también que al menos dos tercios del volumen de trabajo lo realicen socios

que reúnan asimismo las cualidades propias de los agricultores profesionales titulares de una explotación agraria prioritaria.

Tratándose de cooperativas o sociedades agrarias de transformación, no se exigen más requisitos que los hasta ahora enunciados. En el supuesto de las sociedades civiles o mercantiles se imponen ciertas prevenciones especiales en el artículo 6.b): si se trata de sociedades anónimas, sus acciones deben ser nominativas y, en todo caso, más del cincuenta por ciento del capital social debe pertenecer a socios que sean agricultores profesionales. Además, el objeto de la sociedad debe ser exclusivamente el ejercicio de la actividad agraria en la explotación en cuestión.

Existe un caso especial en que se reducen las restricciones impuestas a las explotaciones asociativas y que contiene el artículo 5.c). Se trata del supuesto en que la explotación agrupa al menos dos terceras partes de su superficie bajo una sola linde y ninguno de los miembros de la asociación aporte más del cuarenta por ciento de la superficie total. En estos casos, sea cual sea la forma jurídica por la que se haya optado, bastará con que un solo socio reúna las cualidades exigidas para el titular de explotaciones individuales. Más tarde volveremos sobre este supuesto.

En lo que al régimen fiscal se refiere, contenido en el artículo 14 de la Ley, las sociedades cooperativas agrarias que reúnan la condición de especialmente protegidas según la Ley de 19 de diciembre de 1990 gozarán de una bonificación en la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades del ochenta por ciento. En lo referente a las restantes formas de explotaciones asociativas, los beneficios se limitan a la libertad de amortización de activos del inmovilizado material durante los cinco años siguientes a su reconocimiento como prioritarias. La Ley parece haber olvidado el Impuesto de Operaciones Societarias, de tal modo que la constitución, aumento de capital y demás actos sujetos quedan sometidos íntegramente a dicho impuesto, sin exenciones ni reducciones.

Si bien el régimen impuesto por esta Ley supone un notable avance respecto de la normativa anterior en lo que se refiere al reconocimiento del fenómeno societario o asociativo en general dentro de las actividades agrarias, no lo es menos que los requisitos exigidos para que las explotaciones asociativas alcancen la condición de prioritarias, fundamentalmente los de carácter subjetivo, pueden dificultar de hecho el proceso de asociacionismo agrario, privando a dicho sector de la posibilidad de interrelacionarse con otros campos de la actividad productiva en general, al menos directa y diáfana. Al mismo tiempo, se pueden advertir ciertos desajustes con la legislación común, que en la práctica pueden influir también negativamente en la aplicación de los objetivos de esta Ley.

Examinaremos a continuación alguno de los supuestos que acabo de mencionar.

Hablemos primero del objeto de las explotaciones asociativas. En el caso de las sociedades mercantiles se exige que éste sea, con carácter exclusivo, la actividad agraria en la explotación de la que es titular. Encontramos, en primer lugar, el problema de determinar cuál es el alcance de una actividad agraria. Ante la duda de si ésta se limita exclusivamente a lo que es el cultivo y recolección en sentido estricto o, por el contrario, puede extenderse a otros sectores del tráfico económico, la Ley se inclina por esta última solución. Así se desprende del artículo 2.5, que incluye junto con la actividad agraria *stricto sensu* las denominadas «actividades complementarias», englobando dentro de este término, entre otras, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación. Esta dicción parece más restringida de lo que disponía antes de la reforma el artículo 15.e) de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que contemplaba expresamente dentro del objeto de las sociedades consideradas profesionales de la agricultura «la comercialización e industrialización de los productos obtenidos por la explotación».

Es necesario asimismo que la actividad objeto de la sociedad lo sea «en la explotación». Con esto parece excluirse la posibilidad de que una misma sociedad sea titular de varias explotaciones en diferentes lugares. Si esto es así, nada parece impedir que las mismas personas constituyan sociedades diferentes para cada explotación.

Siguiendo con las sociedades, se exige igualmente que más del cincuenta por ciento del capital pertenezca a socios que sean agricultores profesionales. Los problemas se plantean en todos los supuestos de transmisión de acciones o participaciones, y no sólo por la ausencia de control registral de estas operaciones. Parece lo más lógico aplicar las reglas propias de las sociedades anónimas laborales en cuanto a las acciones reservadas a los socios trabajadores.

Por otra parte, es curioso constatar que, en lo que se refiere al número de socios que deben ser agricultores profesionales, la regla general se detiene en la mitad. En cambio, cuando no se aplique este supuesto el volumen de trabajo a realizar por los que reúnan las cualidades de titulares individuales se eleva a dos tercios.

Hemos visto que se impone en tal caso, además, la obligación de que, igualmente al menos, dos tercios de los socios encargados de la gestión y administración reúnan los requisitos de los agricultores profesionales titulares de explotaciones individuales. Aquí pueden suscitarse varias cuestiones.

Por ejemplo, caso de que esas funciones sean retribuidas, y teniendo en cuenta que en tal caso el derecho a la retribución no nace sino desde que se constituye la sociedad, ¿cómo debe computarse el montante de dichos emolumentos para calcular el importe de las rentas unitarias de trabajo y de referencia? ¿Qué ocurre en caso de que se trate de sociedades que permitan

que la administración corresponda a personas distintas de los socios? ¿Por qué no se alude a las funciones de representación? ¿Deben incluirse los consejeros-delegados, las comisiones ejecutivas y los apoderados en general? También en estos casos estimo más seguro acudir por analogía, cuando sea posible, a las reglas de las sociedades anónimas laborales.

En principio no se establecen restricciones en cuanto al capital social, lo cual permite que éste se integre de cualquier tipo de aportaciones, sean o no en bienes de carácter agrario. Al igual que en las individuales, los titulares de las explotaciones asociativas podrán serlo en concepto de propietarios, pero también en el de arrendatario, usuario, usufructuario e incluso precarista. El único caso en el cual se controla el tipo de bienes que conformen el capital es en el del apartado c) del artículo 5, que vamos a comentar seguidamente.

Dicha norma contempla un caso especial, que se produce cuando la explotación asociativa se constituya agrupando al menos dos tercios de su superficie bajo una sola linde, sin que ningún aportante supere el cuarenta por ciento del total. Este supuesto recuerda las concentraciones parcelarias o las permutas de fincas rústicas efectuadas con carácter voluntario, premiando en cierto sentido a los propietarios que contribuyan a paliar el fenómeno de la fragmentación de la propiedad, y concuerda con otros preceptos de la Ley que establecen bonificaciones fiscales a las transmisiones de fincas para agruparlas bajo una sola linde a efectos de constituir una explotación agraria prioritaria. Por ello debería, quizá, haber sido objeto de una regulación más completa para evitar las dudas de interpretación que, lógicamente, han de suscitarse.

La expresión «una sola linde» parece que debe entenderse en su sentido tradicional, y por consiguiente se refiere a supuestos en los que no es necesario atravesar propiedades ajenas para efectuar las labores propias de la explotación, pero sin excluir, como diría el Código Civil, «fincas separadas por arroyos, acequias, barrancos o caminos». FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS propone en esta misma Jornada acudir por analogía a la expresión «coto redondo» empleada por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, cuyo artículo 23 define como «un solo cuerpo o pieza de terreno limitada por un lindero continuo». Estimo esta solución más restrictiva, máxime desde que la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982 permitió la agrupación de fincas discontinuas.

Y esto nos conduce a otro problema de interpretación, cual es el de si debe entenderse la expresión «agrupando», que emplea la Ley, en su sentido jurídico-registral, esto es, efectuando una declaración de voluntad en escritura pública por la cual las fincas integradas en el supuesto pierdan su individualidad registral, pasando todas ellas a formar una nueva; o si, por el contrario, basta con que se pueda apreciar la producción fáctica de la

unión física de las fincas, aunque esta circunstancia carezca de trascendencia frente al Registro de la Propiedad.

Desde luego considero más conveniente la primera interpretación, pero en tal caso surge otra dificultad, que también ha sido planteada en esta jornada por FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, y es que en el artículo 10, al establecer las bonificaciones para las uniones de terrenos a fin de completarlos bajo una sola linde, el legislador se ha olvidado del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. Por consiguiente, la agrupación de fincas a efectos de constituir una explotación agraria prioritaria cuyos terrenos se encuentren bajo una sola linde debe tributar al cero cincuenta por ciento en dicho Impuesto, aunque esté bonificada en el de Transmisiones Patrimoniales.

En el caso que estamos examinando sólo se exige, en cuanto a los requisitos subjetivos, que al menos uno de los socios sea agricultor profesional susceptible de devenir titular de explotaciones individuales, sin que se admita alternativa alguna ni, por consiguiente, se establezcan prevenciones en cuanto a los administradores y la procedencia del volumen de trabajo. Se mantienen las restantes exigencias respecto de la nominatividad de las acciones, en su caso, porcentaje del capital en manos de agricultores profesionales (sean o no aptos para una explotación individual) y objeto social exclusivo. Se añade que ningún socio puede aportar más del cuarenta por ciento de la superficie total, es decir, agrupada o no.

Por último, en lo que se refiere a las formas de explotaciones asociativas, parece ser que la Ley opta por un sistema de *numerus clausus*, restringiendo las posibilidades a las cooperativas, sociedades agrarias de transformación, sociedades civiles y, como hemos visto dice el artículo 6, «laborales y otras mercantiles», lo que, parece lógico, quiere indicar las colectivas, comanditarias, anónimas (y, dentro de ellas, las sociedades anónimas laborales) y de responsabilidad limitada. No creo que deban excluirse las agrupaciones de interés económico, llamadas a prestar un papel muy importante en este sector. Más dudoso es el caso de las uniones temporales de empresas. Y desde luego, entiendo que no cabe extenderlo a las fundaciones ni a las entidades sin personalidad jurídica, dentro de las cuales incluyo expresamente las llamadas «comunidades de bienes», con la única excepción de las hereditarias en el caso de que opten por continuar la explotación del causante, supuesto que ya hemos examinado. Mirando al futuro, si se aprueba algún día la regulación de los Fondos de Inversión Inmobiliaria, parece evidente que no debe restringirse la actuación de los mismos en este campo.

DICTAMENES Y NOTAS

Dictamen en el caso civil número TD92-417 (Puerto Rico)

SUMARIO. RESUMEN DE CONCLUSIONES.—I. ANTECEDENTES.—II. ADVERTENCIA PREVIA.—DICTAMEN: 1. PRESCRIPCIÓN. 2. ¿COMPRAVENTA POR PRECIO ALZADO O POR UNIDAD DE MEDIDA? a) Opinión que se aduce, de PUIG BRUTAU. b) Opinión que se aduce, de VELEZ TORRES. 2.1. *Tesis de la parte demandante se trata de compraventa con precio en función de cabida*. 2.2. *Sentido confesado de la pretensión de la parte demandante*.—3. SIGNIFICADO DEL ARTÍCULO 1.360 DEL CÓDIGO CIVIL (LPRA, Sec. 3820).

RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES

1.^a En función de los datos documentales ofrecidos al Letrado que suscribe, el tema de la prescripción es cuestión de hecho de única competencia del Juzgador.

2.^a La tesis de la parte demandante calificando la compraventa como realizada por unidad de medida o número, bajo el artículo 1.360, párrafo segundo, regla segunda, CC, no tiene apoyo en las autoridades que indica, citada alguna de modo incompleto, precisamente en el punto que quita la razón a la parte demandante.

3.^a La conclusión de la parte demandante estimando que la referencia contractual e instrumental a una cabida de 4.7 cds. significa que la compraventa es una realizada por unidad de medida o número es infantil, está negada por su propia declaración jurada y la certificación de cabida solicitada por la parte demandante y pretende configurar como condición esencial del contrato unos particulares motivos alegados con posterioridad a la venta.

4.^a El significado que la parte demandante atribuye al artículo 1.360 CC (LPRA, Sec. 3820) es único y sistemáticamente negado por todos los autores e, incluso, por la jurisprudencia puertorriqueña, así como la espñola anterior y posterior al Código Civil.

5.^a El artículo 1.360 CC fija una regla para compraventas por cuerpos ciertos aplicable al caso de autos, y no puede invocarse para una compra-

venta por precio determinado según unidad o número, que es la pretensión del demandante. Ciertamente, la compraventa celebrada en su día y origen de la presente contención es compraventa de cuerpo cierto, siendo irrelevante la mayor o menor cabida que pueda resultar.

I. ANTECEDENTES

Se solicita dictamen en Derecho al Letrado que suscribe por parte de don Eduardo Gregorio Muñiz Delgado sobre demanda interpuesta por don Luis Edgardo Valderrama Rivera y otros con referencia a los puntos de Derecho que derivan de la escritura de compraventa inmobiliaria de la finca registral número 5.655, Registro de la Propiedad, Sección de Manatí, otorgada ante el Notario don Luis Rivera Sánchez, con el número cuatro de su protocolo de instrumentos públicos, autorizada en 28 de marzo de 1992.

Para evacuar el correspondiente dictamen se me entregan los documentos que a continuación se relacionan:

1. Fotocopia de la escritura de compraventa antes indicada.
2. Fotocopia de certificación registral, Sección de Manatí, relativa a la finca antes dicha, número 5.655, inscrita al folio 59, tomo 118; fecha de la certificación, 5 de noviembre de 1992.
3. Fotocopia de certificación registral, Sección de Manatí, relativa a la finca número 4.319, inscrita al folio 10, tomo 74, que es matriz de la antes indicada finca número 5.655; fecha de la certificación, 5 de noviembre de 1992.
4. Fotocopia de estudio inmobiliario y de tasación realizado por don William Alvarez Colón, Tasador y Consultor, Real Estate (*sic*), de fecha 16 de febrero de 1992, como estudio realizado a solicitud del demandante en autos don Luis Valderrama; certificación que consta de cinco páginas: *a*) una primera, con datos generales, descripción de la finca y medida en parte llana y en parte ladera; *b*) una segunda, continuando características del inmueble con referencia al valor, certificando la inspección del inmueble y el contenido antecedente; *c*) una tercera, comparativa de enajenaciones de inmuebles semejantes en la zona; *d*) una cuarta, con plano bosquejo; *e*) una quinta, con fotografías, inapreciables en su nitidez en la fotocopia.
5. Fotocopia de certificación (*sic*) de estudio de título, expedida por don Ramón E. Collazo, con fecha 26 de marzo de 1992, estudio efectuado a petición del demandante en autos, don Luis E. Valderrama Rivera.
6. Fotocopia de la demanda interpuesta y diligencia de emplazamiento.
7. Copia de MOCION DE DESESTIMACION, sometida por la representación profesional de la parte demandada.

8. Fotocopia de REPLICA A MOCION DE DESESTIMACION Y SOLICITUD DE OTROS EXTREMOS, sometida por la representación profesional de la parte demandante.

9. Fotocopia de COMENTARIOS A LA REPLICA, sometida por la representación legal de la parte demandada.

II. ADVERTENCIA PREVIA

Se solicita dictamen al Letrado que suscribe sobre cuestiones de Derecho —en concreto: alcance que tiene la compraventa realizada en su día y fundamentos, si los hubiere, de la parte actora—, pero en un momento en que ya se ha iniciado el proceso civil contradictorio.

El Letrado que suscribe ha sido, por ello, muy cuidadoso en eludir las cuestiones de hecho, cuyo enjuiciamiento corresponde exclusivamente a la persona del Juzgador, limitando la intervención estrictamente a cuestiones de Derecho que cualquiera puede evaluar, calificar y significar [arts. 2 y 5 CC (LPRA, secs. 2 y 5)].

Bajo esta prevención se emite el presente

D I C T A M E N

Dos son las cuestiones planteadas en Derecho: si hubo o no prescripción en sus efectos jurídicos y si la compraventa lo es por precio alzado o por referencia a precio por unidad y sus alcances jurídicos.

1. PRESCRIPCIÓN

Determinar si hay o no prescripción es una cuestión de puro hecho, fácil de constatar computando los seis meses (28 de marzo a 28 de septiembre de 1992) en función de la fecha de sometimiento de la demanda ante el Tribunal. En cuanto cuestión de hecho, queda remitida a la exclusiva competencia del Juzgador.

Lo mismo debe decirse respecto de la declaración jurada que acompaña e integra el escrito de REPLICA A MOCION DE DESESTIMACION Y SOLICITUD Y OTROS EXTREMOS, sometida por la parte demandante acerca de si hubo o no interrupción de la prescripción.

Si se acredita la prescripción, es claro que el efecto jurídico significa decaimiento de la acción; si se acredita la interrupción del término prescriptivo, es clara la habilidad del término de interposición de la demanda.

No obstante, si se han de tomar en consideración expresiones vertidas en dicha declaración jurada por referencia a cuestiones de Derecho, según permite y previene el artículo 1.234 CC (LPRA, Sec. 3472), a cuyo tenor:

«Para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato».

2. ¿COMPRAVENTA POR PRECIO ALZADO O POR UNIDAD DE MEDIDA?

Es el punto que divide a las partes en la contención.

La parte demandada patrocina la tesis de la venta por precio alzado.

La parte demandante defiende la teoría de la venta por unidad de medida, a cuyo efecto lleva a cabo dos aseveraciones:

- a) que al indicarse en la escritura de compraventa la cabida del inmueble, se trata de venta por unidad de medida; lo que se reinsiste por referencia a la certificación registral (REPLICA A MOCION DE DESESTIMACION, etc., inciso 5, párrafo primero, pág. 3);
- b) que el artículo 1.360 CC (LPRA, Sec. 3820) debe interpretarse como propone la parte demandante (REPLICA A MOCION DE DESESTIMACION, etc., inciso 2, págs. 1-2). Tesis que, lamentablemente, ha sido calificada de equivocada desde los tiempos de MANRESA y MUCIUS SCAEVOLA.

Pero, asimismo, la parte demandante invoca en apoyo de su criterio a dos prestigiosos autores: PUIG BRUTAU y VÉLEZ TORRES (q.e.p.d.).

Analicemos, pues, primeramente los argumentos de autoridad, yendo luego al sentido unánime que se da al citado artículo 1.360 CC (LPRA, Sec. 3820).

a) *Opinión que se aduce de Puig Brutau.* La cita de PUIG BRUTAU es perfecta, trasladando el comentario que hace el distinguido compañero *con referencia al párrafo segundo* del artículo 1.360. La parte demandante, coherente con su criterio de calificación jurídica («se está ante una venta a tanto por unidad»), invocan la autoridad de quienes se refieren a tal hipótesis. No obstante, el tema no es qué dicen los autores respecto de la venta por unidad o medida, sino si la compraventa celebrada lo es así (art. 1.360, párrafo segundo, CC) o si resulta en venta a tanto alzado (art. 1.360, párrafo primero, CC).

b) *Opinión que se aduce de Vélez Torres.*—Es asimismo exacta la traslación que se hace del pensamiento de VÉLEZ TORRES..., *pero incompleta*. Incompleta porque se omite el ejemplo que aclara la idea, ejemplo en que

se condena directamente el criterio de la parte demandante que la alusión escriturada a una cabida de cuerdas implica venta a precio por unidad o medida.

Porque a renglón seguido de la parte transcrita de lo que escribe VÉLEZ TORRES, éste escribe:

«Es decir, si el vendedor entrega todo lo que existe dentro de los límites señalados, el comprador, *en caso de que resulte menos cabida, no tiene reclamación alguna que hacer aun cuando también se haya señalado cabida o número*. Esta debe señalarse en el documento en que se vacía el contenido del contrato pero para otro fin, como sería la inscripción en el Registro; pero no es motivo determinante para que las partes contraten, toda vez que éstas ya lo hicieron a base de precio alzado...» (énfasis añadido).

Y continúa el doctor VÉLEZ TORRES con el ejemplo para el caso de no haber entregado el vendedor todo lo que está comprendido en las lindes, que no es el tema que se debate en esta contención.

Hay que suponer que el *lapsus* de la parte demandante ha sido involuntario, por dos razones: *a)* desdejaría mucho de la seriedad de la parte, y *b)* sería atentar contra la integridad del pensamiento del doctor VÉLEZ TORRES (q.e.p.d.).

Es dable asimismo que haciéndose la cita de unos apuntes mimeografiados de clase, de los cuales no dispongo de ejemplar alguno a la mano, en los mismos no se terminase el pensamiento del autor, tal como se hace en la edición de su libro *Curso de Derecho Civil*, tomo IV, vol. II, *Derecho de contratos*. Ed. Rev. Jur., UIA, San Juan de Puerto Rico, 1990, pág. 173.

Por ello, este Letrado incluye como APENDICE I fotocopia del texto, lo que también se hará con las restantes citas de autoridades al efecto de acreditar la totalidad y exactitud de las citas mismas, al tiempo que evitando reiteraciones innecesarias en el dictamen.

Y, ya desde ahora, se puede avanzar que cuando PUIG BRUTAU analiza el artículo 1.471 CC español (correspondiente al art. 1.360 CC de Puerto Rico) expone el primer párrafo y se remite, en nota 74, al calce, a BADENES GASSET y a MANRESA (APENDICE II). Luego se indicará qué afirman estos autores.

2.1. *Tesis de la parte demandante: se trata de compraventa con precio en función de cabida*

El argumento de la parte demandante es infantil al indicar que el hecho de ser la compraventa por unidad o medida se deduce de la expresión de

las 4,75 cuerdas o 18,650 mm.cc. (REPLICA A MOCION DE DESESTIMACION, etc., inciso 5, pág. 3), constantes en la escritura de compraventa y del arrastre registral.

Con ello confunde la parte demandante la normal y regular referencia a una cabida como *circunstancia descriptiva del inmueble*, con la elevación a presupuesto fundamental del contrato de una extensión concreta en que *se fija el precio en función de esa extensión o cabida*, hipótesis esta que es a la que se refieren todos los autores citados por la parte demandante y los demás que analizan el artículo 1.360, párrafo segundo, CC (LPRA, Sec. 3820) cuando tratan del tema de *identidad* en venta de *dos o más fincas*, como ha de acreditarse luego.

Esto es, se recoge e invoca por la parte demandante un criterio negado desde la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 2 de marzo de 1898 (vinculante entonces para Puerto Rico: *Olivieri v. Biaggi*, 1911, 17 DPR 704):

«Con respecto a la venta de un inmueble por precio alzado, y no a un tanto por unidad de número o medida, no se tiene en cuenta la discrepancia que puede existir entre el número o extensión expresados en el contrato y el que realmente tenga la finca vendida, como resulta de la Sentencia de 2 de marzo de 1898» (BORRELL Y SOLER, ANTONIO M., *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, Bosch, 1952, pág. 108, que se acompaña como APENDICE III).

O como ha reinsistido la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 9 de mayo de 1914:

«La venta de una finca por precio alzado excluye toda argumentación sobre su cabida y calidad».

Que es asimismo la tesis sostenida por el Tribunal Supremo de Puerto Rico de manera consistente (*Colón v. Batis Olivera*, 1925, 34 DPR 648; *Suárez v. Suárez*, 1934, 47 DPR 97; *Almodóvar v. Nolla*, 1962, 85 DPR 767 [2], aunque el extracto oficial lo cita [1]; *Ruizdiaz Barrios v. Ramos*, 103 DPR 922, citado precisamente por el doctor VÉLEZ TORRES en la pág. 174 de la citada obra [APENDICE I]).

Razón por la cual el propio Tribunal Supremo rechaza poder solicitarse daños y perjuicios en tales situaciones (*Suárez v. Suárez*, cit., por referencia a *Delgado et al. v. Trujillo & Mercado*, 24 DPR 484; *Muñiz v. Cortés*, 33 DPR 284).

2.2. *Sentido confesado de la pretensión de la parte demandante*

Cuando el estado de Derecho conocido y asequible es claro y unánime desde hace muchísimos lustros, incluso antes del Código Civil español que rigió en Puerto Rico (STS de España de 11 de noviembre de 1870, en MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, XXIII, Madrid, 1970, págs. 82-83, APEN-DICE IV), es dable indagar qué induce a una parte a pretender lo contrario, siempre como cuestión de Derecho y al amparo del antes citado artículo 1.234 CC (LPRA, Sec. 3472) y los con él relacionados.

El argumento de la parte demandante es simple y sencillo: «Se me ofrecieron 4.7 cds. de terreno y luego de comprada y medida la finca, tiene una cabida de 3.68 cds. Me señalaron unas lindes que no son realidad, pues encierran menos de lo señalado. Todo ello, dolosamente».

Es chocante que un comprador, que debe solicitar y solicita los servicios profesionales de un técnico tasador y consultor, don William Alvarez Colón, *ANTES DE LA COMPRA* y a efectos de obtener el correspondiente préstamo (tasador y consultor que certifica una cabida de CINCO CUERDAS, o 0.3 más de lo indicado en escritura, desglosadas en 2.5 cds. en llano y 2.5 cds. en ladera, *lo que se certifica en 16 de febrero de 1992 a solicitud de la parte demandante, don Luis Valderrama*), venga luego alegando una mensura menor de la certificada. Es chocante que una finca tasada en veintiocho mil setecientos cincuenta dólares (\$ 28.750) y vendida en veinte mil dólares (\$ 20.000), signifique un daño económico para el comprador. *Y todo ello es chocante debido a que no se reclama al tasador y consultor por negligencia profesional crasísima...* si todo lo indicado fuese cierto. Punto éste que corresponde apreciar al Juzgador.

Es chocante que los daños alegados en la demanda se determinen en la suma de 3.626 dólares los perfectamente determinables, remitiendo la suma de 10.000 dólares a una *particular expectativa* (cuya irrelevancia se demuestra absolutamente, pues no se incorporó al contrato como condición esencial del mismo), consistente en que los señores padres del demandante, don Luis Valderrama, se mudasen a vivir en la finca, *planificando* edificar, sembrar y cultivar..., lugar de reunión y retiro familiar... [en que] pasarían el resto de sus vidas. Lo cual, *BAJO JURAMENTO*, se dice haberle sido notificado al vendedor, *LUEGO DE LA COMPRA*, en la visita realizada por el demandante, don Luis Valderrama, y su señor padre al domicilio del demandado, don Eduardo Gregorio Muñiz (Declaración jurada, c., párrafo segundo).

Es chocante que cosas tan relevantes para los planes futuros de la parte demandante («... dichas partes de la finca constituían una parte significativa, esencial y la razón principal que los indujo a realizar el negocio...», DEMANDA, alegación 9, pág. 3) no se incluyesen en el contrato de com-

praventa, pero se pretenda luego invocarlas para justificar pretendidos daños. Y si bien es cierto que la relevancia que en Derecho tienen tales alegaciones recuerdan más bien el cuento de la lechera, son sintomática de una *intención* que, si es ilícita, debe tomarse jurídicamente en consideración. De entrada, porque no pueden alegarse como vicio del consentimiento (art. 1.218, párrafo primero, proposición última, CC [LPRA, Sec. 3405]: «Para que el error invalide el consentimiento deberá recaer [...] sobre aquellas condiciones de la [cosa] que principalmente hubiesen dado motivo para celebrar el contrato»). Y lo que con la demanda y luego de la compra se expresa como motivo esencial no aparece por parte alguna en el contrato de compraventa. Señal indudable de que la alegación es falsa (art. 1.124 CC [LPRA, Sec. 3472], citado).

Ante una situación de Derecho que no ampara la pretensión, da la impresión que la parte demandante intenta hacer surgir otros hechos a los que realmente acontecieron y *únicos de trascendencia en Derecho*. Me refiero al intento de considerar que la entrega de la cosa no se ha realizado según lo pactado.

Para ello se omite un hecho notorio que es dato de Derecho: el contrato. Se compra una finca *según título*; y luego se pretende argumentar una adquisición según determinaciones de hecho (indicación de lindes).

Curiosamente, *pudiendo haberse hecho antes una mensura, QUE EN EFECTO SE HIZO*, se pretende luego desvirtuar la eficacia de la entrega documental o instrumental que, conforme prescribe el artículo 1.351, párrafo segundo, CC (LPRA, Sec. 3811), solamente puede estimarse no realizada en todo o en parte «si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario». Criterio de prueba tasada y limitada al propio instrumento público que plantea el tema central: ¿Se convino entregar una concreta medida superficial en función de la cual se ajustó un precio por cuerdas o metros, o se convino en entregar lo existente dentro de las lindes? A ello responde el artículo 1.360 CC (LPRA, Sec. 3820). Pero a lo anterior responde MUCIUS SCAEVOla, *loc. cit.*, pág. 82, párrafo segundo, segunda parte, APENDICE IV):

«... se da por averiguado que el comprador se propuso adquirir un cuerpo cierto sin subordinar la adquisición a la medida o número predeterminados; la *Ley presume*, y no sin lógica, que el comprador pudo antes de perfeccionar el contrato cerciorarse de la extensión y de la calidad del inmueble que trataba de adquirir. Si no lo hizo, si aun haciéndolo nada objetó y consintió en la adquisición, a nadie podrá imputar su propia culpa; y pues que, como dice el maestro ANTONIO GÓMEZ, se presume que quiso comprar cuerpo cierto, no le aprovechará la demostración de aserción falsa y ésta no viciará la disposición».

3. SIGNIFICADO DEL ARTÍCULO 1.360 CC (LPRA, Sec. 3820)

El artículo 1.360 CC establece dos reglas comunes a todo caso de enajenación: ya se venda una finca, o dos o más, mientras que el precio no se fije en proporción a una unidad de medida, el aumento o disminución de la extensión relatada en la escritura es totalmente indiferente.

Obviamente, en toda escritura se habrá de referir una cabida, como se resalta en la última expresión del párrafo primero de dicho artículo, cuando se refiere la expresión «... aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato», con lo que la tesis de la parte demandante cae por su base: no se trata que en el documento se aluda a cabida o número —esto es normal y ocurre siempre—, sino a que esa cabida o número determinen el precio, fijándose así equis dólares por cuerda, área, etc.

Es la venta a tanto alzado, cuyos efectos son los mismos, ya se venda un solo inmueble (art. 1.360, párrafo primero), ya dos o más (art. 1.360, párrafo segundo, proposición primera).

La regla consignada en el párrafo primero del citado artículo 1.360 juega, en principio, con independencia de lo dispuesto en el párrafo segundo. Lo que expresa muy bien la edición oficial del Código Civil de 1930 al indicar al margen de cada párrafo la exacta hipótesis de la norma (APENDICE V).

Lo que ocurre es que la proposición primera del párrafo segundo es exactamente igual en su alcance que la dispuesta en el párrafo primero. En lo que están de acuerdo todos los autores; por ejemplo, MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, tomo X, vol. I, Madrid, Reus, 1969, edición revisada a cargo de BLOCH, pág. 249 (APENDICE VI); VÉLEZ TORRES, *op. cit.*, pág. 173, citando a MANRESA mismo (APENDICE I); PUIG BRUTAU, *op. cit.*, por referencia al calce en la pág. 168 a BADENES y a MANRESA-BLOCH (APENDICE II); BORRELL, *op. cit.*, págs. 108-109, corroborando a MANRESA (APENDICE III); MUCIUS SCAEVOLA, *op. cit.*, págs. 81-82 (APENDICE IV).

Luego tratándose de una finca, o de dos o más, señaladas sus lindes, el vendedor debe entregar todo lo en ellas comprendido, por ejemplo, una finca enclavada de que no se hubiese hecho salvedad. Porque las partes han contratado la entrega de todo lo que delimitan las lindes, esto es, cuerpos ciertos.

Ahora bien, en la concreta hipótesis de venta de dos o más fincas, en que se designaron no sólo las lindes indispensables en toda enajenación, sino además su cabida o número, subsiste la misma obligación: entregar todo lo prometido. Y se explica en la doctrina esta segunda situación del párrafo segundo del citado artículo 1.360 meridianamente:

«... esta segunda hipótesis, muy rara y extraña en la forma que el Código Civil la presume y regula, admite una variación, cons-

titutiva, sin disputa de la regla general. Si al venderse dos o más fundos por un solo precio han sido éstos diferenciados no sólo por sus linderos, sino por designación individual de cabida o número, se presume asimismo que el comprador buscaba cuerpos ciertos, pero con medida determinada, con extensión o en número preciso; y amalgamándose las dos reglas jurídicas, el vendedor viene obligado a entregar todo lo comprendido dentro de los linderos aún cuando la cabida o número exceda de lo expresado en el contrato, sin derecho a sobreprecio alguno; y si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falte de cabida o número, a no ser que el contrato *quede anulado* por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló. Así pues, aunque la baja cabida en cualquiera de los fundos o en todos ellos computados conjuntamente represente menos del diezmo de la cabida total, no por ello podrán rehusar los Tribunales la acción rescisoria, porque el comprador tiene el derecho de que el contrato se cumpla literalmente o, en caso contrario, el de rescindirlo» (MUCIUS SCAEVOLA, *op. cit.*, págs. 81-82, énfasis original, APENDICE IV).

Es la misma idea que repite MANRESA al escribir:

«... si el vendedor está obligado a entregar el cuerpo cierto, esta obligación implica la de entregar todo lo que constituye, es decir, todo lo que abarquen sus linderos, aunque éstos comprendan mayor cabida que la que en el contrato se expresó; y que desde el momento en que no lo entregue, bien porque no pueda, bien porque desconociendo el sentido del contrato alegue que se trata de una mayor cabida que lo estipulado, el contrato resulta incumplido parcialmente, y al comprador es justo le asistan ciertas acciones que pongan a cubierto su derecho».

«La regla para este supuesto está consignada en el párrafo 2.º del artículo 1.471 [art. 1.360 CC de Puerto Rico], excepción hecha de la primera cláusula, que se refiere al supuesto anterior...» (MANRESA, *op. cit.*, pág. 250, APENDICE VI).

La razón de la precisión del artículo 1.360 es clarísima: el vendedor podría alegar que no tiene que entregar todo lo que en una de las fincas excede de la cabida o número porque, por ejemplo, en la otra hay un exceso. Y la regla lo que impone es: vendiste por cuerpos ciertos y no puedes compensar un defecto con un exceso; debes entregar los cuerpos ciertos. De aquí que, si me es permitida la autocita —expresiva de que no

hay sino una opinión constante—, la regla del artículo 1.360, única regla, la he entendido siempre así (VÁZQUEZ BOTE, E., *Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado puertorriqueño*, tomo IX, *Teoría general del contrato. Los contratos en especial* (I), Oxford, N. H., Equity, págs. 166-167, APENDICE VII).

Como destaca BADENES GASSET (*El contrato de compraventa*, Madrid, Tecnos, págs. 553-554, APENDICE VIII):

«... la más corriente doctrina considera que la expresión de cabida es sólo un dato para la identificación del inmueble o establecida a efectos hipotecarios, pero sin que derive ningún efecto contractual entre las partes. Se trata de venta de cuerpo cierto; el precio se fijó con relación a él, y por lo tanto *su mayor o menor cabida no puede influir en el aumento o disminución del precio estipulado mientras el vendedor entregue todo lo comprendido dentro de los linderos asignados a la finca. No cabe reclamación del vendedor porque resulte una cabida mayor que la expresada. ni por parte del comprador aunque esa cabida sea en realidad mucho menor*».

«El precepto se aplica en el caso de que el vendedor no pueda entregar todo lo comprendido dentro de los linderos de la finca vendida por precio alzado (MANRESA, PUIG BRUTAU), postura que estimamos correcta, pues con razón observa DE BUEN que este apartado 2.º del artículo 1.471 [art. 1.360 CC de Puerto Rico] se aplicará cuando la designación de la cabida se haga sin enlazar con ella, como una consecuencia, la determinación del precio» (énfasis añadido).

De ahí la calificación de infantil de la tesis de la parte demandante, pues ha pretendido aplicar a una hipótesis de venta con cuerpos ciertos (art. 1.360, párrafo segundo, regla segunda, CC) la idea de la venta por precio fijado según unidad de medida o número, a que se refiere el artículo 1.358 CC (LPRA, Sec. 3818), que reclama precio por unidad de medida o número, lo que claramente no ocurre en el contrato de referencia. Aparte el riesgo que implicaría para el comprador el artículo 1.359 (LPRA, Sec. 3819), de efecto opuesto al pretendido si se hubiese entregado más de las 4.7 cds., como indica la certificación del tasador y consultor don William Alvarez Colón.

No apreció la parte demandante el exacto sentido del artículo 1.360, todo él expresivo de una misma regla constante (vendiendo cuerpos ciertos, hay que entregarlos; incluso si la cabida expresada es mayor según linderos que la pretendida por el vendedor). En cuyo caso de no poder cumplirse con

la entrega del cuerpo cierto, puede el comprador optar por rebaja o exigir el cumplimiento específico del contrato, que al ser imposible autoriza la anulación del mismo.

No hay autor alguno que mantenga otra tesis. Y puede invocarse el completo artículo de AGUSTÍN MADRID PARRA, «La cabida en la compraventa de bienes inmuebles», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 554, enero-febrero 1983, págs. 57-133, con un extenso análisis y refundiendo la posición de todos los autores, que no se incluye como Apéndice por sensible extensión; aparte, que nada añade al tema.

Y por lo indicado, puede explicarse que la demanda no invoque en absoluto fundamento alguno de Derecho, meramente una relación de hechos; y que sea en la REPLICA A MOCION DE DESESTIMACION, etc., que la parte demandante invoque el artículo 1.360 CC ante su previa indicación por la representación profesional de la parte demandada.

Este es mi dictamen, que someto a cualquier otra opinión mejor fundada.

EDUARDO VÁZQUEZ BOTE

Profesor de la Escuela de Derecho, UPR

ACTUALIDAD JURIDICA

I. Información legislativa

A) Convenios internacionales y Unión Europea

1. *Convenio con Portugal sobre doble imposición*.—En el BOE de 7 de noviembre se publica el instrumento de ratificación del convenio entre España y Portugal para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta y Protocolo firmado en Madrid el 26 de octubre de 1993.

2. *Convenio Europeo para custodia de menores*.—En el BOE del 17 de octubre se ha publicado este Convenio Europeo relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980. Retirada reserva de España al artículo 2.

3. *Directiva sobre datos personales*.—Se ha publicado la Directiva 95/46/CEE del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta a datos personales y a la libre circulación de estos datos.

B) Leyes nacionales

Se han publicado las siguientes:

- Ley 29/1995, de 2 de noviembre, por la que se modifica el artículo 26 del Código Civil en materia de recuperación de la nacionalidad.
- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.
- Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.
- Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal.
- Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en caso de guerra.
- Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

C) Leyes autonómicas

Galicia.—Ley 30 octubre, Patrimonio Cultural de Galicia.

— Ley 10 noviembre, del Consejo Consultivo.

— Ley 23 noviembre, de ordenación del territorio.

II. Información de actividades

1. *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.*—El día 13 de noviembre tuvo lugar la solemne sesión inaugural del curso académico, leyendo un resumen del curso anterior el Secretario de la Academia, don JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ, y a continuación se pronunció el discurso por el Presidente de la Corporación, don JUAN VALLET DE GOYTISOLO, sobre el tema «Panorámica general de la interpretación jurídica».

Además, ha continuado el ciclo de conferencias sobre la Ley de Fundaciones que se inició el pasado mes de abril. Durante los meses de octubre y noviembre se han desarrollado las siguientes:

- «Extinción de las Fundaciones y destino de sus bienes», por don JORGE CAFFARENA LAPORTA, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Carlos III de Madrid.
- «Fiscalidad de las Fundaciones», por don JOSÉ LUIS DE JUAN PEÑALOSA, Abogado, Asesor Jurídico de la Fundación Barrié de la Maza y ex Vicepresidente del Comité Fiscal de la OCDE en París.
- «Comparación de la Ley de Fundaciones del País Vasco con la Ley 30/1994», por don JUAN IGNACIO GOMEZA VILLA, Notario de Bilbao y Tesorero de la CCNI.
- «La Ley de Fundaciones de Cataluña en comparación con la Ley 30/1994», por don JOSÉ MARÍA VILASECA MARCET, Presidente de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña.

2. *Consejo General del Notariado.*—Reseñamos las siguientes actividades:

a) *Jornadas sobre contratos bancarios.*—Se han celebrado en los días 15 y 16 de noviembre, con estas intervenciones:

- «La nueva figura del agente de las entidades de crédito», por don SEBASTIÁN ALBELLÁ AMIGO, Asesor Jurídico de la AEB.
- «La contratación bancaria telefónica», por don RAFAEL MATEU DE ROS, Secretario General y del Consejo de Administración de BANKINTER.

- «El *leasing*», por don JOSÉ MANUEL VILLAR URIBARRI, Doctor en Derecho y Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional.
- «Depósitos bancarios y protección del depositante», por don JOSÉ LUIS GARCÍA PITA LASTRES, Catedrático de Derecho Mercantil.
- «El *factoring*», por don JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA, Catedrático de Derecho Mercantil.
- «Las nuevas formas de “descuento” bancario», por don ENRIQUE PIÑEL LÓPEZ, Asesor jurídico de la AEB.
- «Las condiciones generales en los contratos bancarios», por don FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, Catedrático de Derecho Mercantil.

b) *Jornadas sobre sociedades de responsabilidad limitada*.—Han tenido lugar en los días 27 de noviembre a 1 de diciembre, con arreglo al siguiente programa:

- «La significación de la reforma. Configuración y representación de la participación social», por don AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid.
- «La configuración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en la práctica notarial», por don MANUEL ANDRINO HERNÁNDEZ, Notario de Madrid.
- «La caracterización legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don MANUEL OLIVENCIA RUIZ, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla.
- «Libertad contractual y Derecho de las Sociedades de Responsabilidad Limitada», por don JOSÉ CÁNDIDO PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid.
- «Escritura y Estatutos de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don ROBERTO BLANQUER UBEROS, Notario de Madrid.
- «El capital social en la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don ALBERTO ALONSO UREBA, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense.
- «Régimen de las aportaciones sociales», por don VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA, Notario de Madrid.
- «Las prestaciones accesorias en la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don ANTONIO PÉREZ SANZ, Presidente del Consejo General del Notariado.
- «La transmisión de participaciones sociales», por don ANTONIO PERDICES, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid.

- «Derechos limitados sobre participaciones sociales y adquisición de participaciones propias», por don FERNANDO PANTALEÓN PRIETO, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Carlos III de Madrid.
- «La Junta General de Socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don JOAQUÍN BISBAL, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Barcelona.
- «La administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- «Modificación de Estatutos», por don JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Jaén.
- «Aumento y reducción de capitales», por don ANGEL ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid.
- «Disolución y liquidación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don EMILIO BELTRÁN SÁNCHEZ, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Cantabria.
- «La Sociedad de Responsabilidad Limitada Unipersonal», por don JUAN LUIS IGLESIAS PRADA, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid.
- «La adaptación de las Sociedades de Responsabilidad Limitada al nuevo régimen legal», por don JUAN JOSÉ ALVAREZ-SALA WALTHER y don IGNACIO DE LOYOLA PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Notarios de Madrid.
- «El Derecho de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y el Derecho de la Sociedad Anónima. Una valoración de la reforma», por don FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense.
- «La transformación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don JOSÉ MARÍA EIZAGUIRRE BERMEJO, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad del País Vasco.
- «Separación y exclusión de socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada», por don JESÚS ALFARO, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid.

c) *Presentación de un libro de José Cerdá*.—El día 4 de diciembre tuvo lugar la presentación del libro de JOSÉ CERDÁ GIMENO, Notario de Ibiza, titulado *La protección del crédito en la Jurisprudencia*, cuyo resumen insertamos en la sección de información bibliográfica.

Hizo la presentación el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense don FRANCISCO BONET RAMÓN, y a continuación el autor explicó las directrices de su obra.

3. *Academia Matritense del Notariado*.—Ha continuado el ciclo de conferencias en homenaje a don ANTONIO RODRÍGUEZ ADRADOS, habiéndose pronunciado las siguientes:

- El día 23 de noviembre, el Catedrático de Filología Griega de la Universidad Complutense y Académico de la Real de la Lengua don FRANCISCO RODRÍGUEZ ADRADOS disertó sobre «La idea de la Justicia en la democracia ateniense».
- El día 14 de diciembre, don SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense y Académico de Jurisprudencia y Legislación, habló sobre el tema «Reflexiones sobre las comunidades de regantes en el momento presente».

4. *Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles*.—El día 18 de diciembre tuvo lugar el acto de presentación del *Libro Homenaje a Jose María Chico Ortiz*, que ha sido editado por MARCIAL PONS, con la colaboración del Colegio de Registradores. El libro, bajo la coordinación de JUAN LUIS GIMENO Y GÓMEZ-LAFUENTE, recoge los trabajos de 60 juristas en homenaje y reconocimiento a la gran labor del ilustre y conocido hipotecarista.

El salón de actos estuvo repleto de profesionales y amigos que se sumaron al acto.

Hizo la presentación el coordinador del libro JUAN LUIS GIMENO. A continuación destacaron la figura del homenajeado PLÁCIDO PRADA, la doctora YORIO, que vino desde Argentina, y el Decano del Colegio JOSÉ POVEDA DÍAZ. Al final, JOSÉ M.^a CHICO agradeció el homenaje con palabras expresivas.

JURISPRUDENCIA

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

1. *Sentencia de 25 de septiembre de 1995.*—RECURSO DE CASACION.—LITIS DE CUANTIA INDETERMINADA.—Sala Segunda.—Ponente, Sr. García-Mon y González-Regueral. (Suplemento BOE 14 octubre.)

Antecedentes.—a) En abril de 1983 el hoy recurrente formuló demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid contra la Comunidad de Propietarios de Ciudad Santo Domingo, en solicitud de seis pedimentos que, según consta en actuaciones, eran los siguientes: 1.º Que son ajenos a los fines de la Comunidad de Propietarios de Ciudad Santo Domingo todos aquellos servicios que no recaigan directa y específicamente sobre bienes o elementos comunes; 2.º Que por tanto no incumbe a la Junta General de la Comunidad ni son exigibles como gastos comunes los importes de las partidas presupuestarias relativas a fiestas Santo Domingo, seguridad y vigilancia, servicios sanitarios y médicos, colaboración parroquia y gastos de administración de estos servicios; 3.º Que los gastos del servicio de recogida de basuras de particulares, por ser perfectamente individualizable, no han de repartirse en proporción a la superficie de las parcelas, sino por iguales partes entre las distintas parcelas; 4.º Que, en cualquier caso, por constituir innovaciones no requeridas para la adecuada conservación y habitabilidad de la urbanización, no es exigible al copropietario disidente el contribuir a los gastos que originen las fiestas Santo Domingo, la seguridad y vigilancia de los chalés, los servicios médicos y sanitarios, la colaboración con la parroquia y los gastos de administración que todo ello origine; 5.º Subsidiariamente, para el caso de no estimarse alguno de los pedimentos anteriores, que no es equitativo el actual sistema de reparto de los gastos de fiestas de Santo Domingo, seguridad y vigilancia, servicios sanitarios y médicos, servicio de recogida de basuras particulares, colaboración parroquia y gastos de administración de los anteriores servicios, debiendo repartirse el total de gastos que originen dichas partidas por partes iguales entre todas y cada una de las parcelas que componen la urbanización; 6.º Y finalmente, que se condene a la Comunidad de Propietarios demandada a estar y a pasar por las anteriores declaraciones, haciendo las oportunas correcciones en los presupuestos para el año 1983 y sucesivos y efectuando los cargos y abonos, que en su caso proceda, a los distintos copropietarios de la urbanización.

b) Al entrar en vigor la reforma procesal de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de modificación de determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las reclamaciones de cuantía inestimable pasaron a tramitarse por las normas establecidas para los procedimientos de menor cuantía, si bien ello no afectó a la sustanciación del juicio en la primera instancia (disposición transitoria segunda de la citada Ley), aunque sí lo haría en caso de apelación, la cual habría de tramitarse por las normas del recurso de apelación para los juicios de menor cuantía. La demanda fue desestimada íntegramente por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid, de fecha 10 de mayo de 1989.

c) Contra la indicada Sentencia se interpuso recurso de apelación tramitado con arreglo a la Ley 34/1984 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, que finalizó por Sentencia de 7 de julio de 1990, parcialmente estimatoria del recurso de apelación.

d) Interpuesto recurso de casación, tanto por el recurrente en amparo como por la otra parte litigante, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, éste fue admitido por Auto de 19 de febrero de 1991. Por Sentencia de 2 de abril de 1993 la Sala declaró, sin entrar en el fondo, que no había lugar a la casación dado que el pleito no superaba el límite de los tres millones de pesetas que exigía el artículo 1.687.3.º LEC, en su redacción tras la Ley 34/1984.

3 Contra dicha Sentencia se interpone recurso de amparo interesando su nulidad, alegándose la infracción del artículo 24.1 CE. Dicha infracción, a juicio del recurrente, resultaría del hecho de que el Tribunal Supremo ha dejado de entrar en el fondo de la casación, considerando que la cuantía del pleito era inferior a los tres millones de pesetas, cuando debió tener en cuenta que la demanda originaria era de mayor cuantía y, como tal, su tramitación contemplaba la eventualidad de la casación; que el pleito era, además, de cuantía indeterminada y no determinable conforme al artículo 489 de la LEC y, por tanto, susceptible de casación conforme al antiguo artículo 1.687 de la LEC; y que aun cuando se tratara de cuantificar las pretensiones de orden económico, su valor superaría el límite de los tres millones de pesetas. Por todo ello, se habría negado indebidamente al acceso al recurso, con infracción del artículo 24.1 CE.

Fallo.—El Tribunal Constitucional desestima el presente recurso de amparo basándose en los razonamientos que siguen.

Fundamentos jurídicos.—1. Es objeto del presente recurso de amparo la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993, dictada en el recurso de casación número 2.763/90, que declaró no haber lugar a los recursos interpuestos por el actual demandante de amparo y la contraparte, contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de julio de 1990, parcialmente estimatoria del recurso de apelación promovido, frente a la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 16 de esa capital en fecha 10 de mayo de 1989 en autos sobre declaración de derechos. Se alega infracción al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos.

Dicha infracción, a juicio del recurrente, resultaría del hecho de que el Tribunal Supremo ha dejado de entrar en el fondo del recurso considerando que la cuantía del pleito era inferior a los tres millones de pesetas, cuando debió tener en cuenta que la demanda originaria era de mayor cuantía y, como tal, su

tramitación contemplaba la eventualidad de la casación; que el pleito era, además, de cuantía indeterminada y no determinable conforme al artículo 489 de la LEC y, por tanto, susceptible de casación conforme al antiguo artículo 1 687 de la LEC; y que, aun cuando se tratara de cuantificar las pretensiones de orden económico, su valor superaría el límite de los tres millones de pesetas.

En términos parecidos se pronuncia en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, que estima arbitraria la resolución judicial impugnada. Dicha arbitrariedad reside, a juicio del Fiscal, en que la Sala ignora en el argumento que esgrime para la inadmisión del recurso de casación que las pretensiones deducidas por el actor en la demanda son «inestimables» desde el punto de vista económico. Así, al no ser valorables económicamente las pretensiones y al dilucidarse éstas en un proceso de menor cuantía en el que las dos Sentencias, la de instancia y la de apelación, son disconformes, el recurso de casación era procedente según la normativa legal aplicable. En consecuencia, se concluye que la Sentencia del Tribunal Supremo vulnera el artículo 24.1 CE en cuanto impide el acceso al recurso de casación por una causa legal inexistente.

2. Para delimitar la cuestión de fondo que plantea la presente demanda debe subrayarse que, en el caso, no se trata de una decisión judicial que impida el acceso al proceso, sino de la desestimación de un recurso de casación por insuficiencia de la cuantía del interés litigioso. En consecuencia, lo que se alega como infringido por el actor es su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la vertiente del acceso a los recursos legalmente establecidos. Precisión que es importante dado el contenido constitucionalmente diferente entre el acceso a la jurisdicción y el acceso a los recursos, cuya diferencia se proyecta necesariamente en la función de control que corresponde a este Tribunal respecto de las resoluciones judiciales que impidan, de una u otra forma, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En efecto, como ya se afirmó en la temprana STC 3/1983, es diferente el relieve constitucional del derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos, resultando éste mero corolario de aquél en cuanto el derecho de acceder a la justicia no viene otorgado por la Ley, sino por la Constitución misma. De ahí la diferente trascendencia que desde la perspectiva constitucional cabe otorgar a uno o a otro, pues es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas según actúen como impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción o, simplemente, como limitadoras de un recurso contra una Sentencia anterior dictada en un proceso con todas las garantías (SSTC 3/1983 y 294/1994). La aplicación de aquéllas puede eliminar el derecho a someter el caso a un Juez, y la de las segundas solamente privaría de la revisión de la respuesta judicial ya pronunciada en la Sentencia de instancia, con lo cual se habría satisfecho el núcleo fundamental del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE en cuanto a derecho a obtener la tutela judicial efectiva del Juez (STC 255/1993).

La diferencia entre ambos supuestos se ha precisado en la reciente STC 37/1995, y posterior STC 58/1995; en ellas se afirma que «el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985, 37/1988 y 106/1988). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo

posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación en esta materia pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983)». Como consecuencia de ello, «el principio hermenéutico *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión cuya es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos».

En todo caso, hemos de insistir en que, como hemos declarado reiteradamente, «no corresponde a este Tribunal indicar la interpretación que ha de darse a la legislación ordinaria, pues esta función se atribuye en exclusiva a los Tribunales del orden judicial correspondiente» (STC 274/1993, con cita de las anteriores 164/1991, 192/1992, 101/1993). O dicho con otras palabras, no es nuestra función constitucional «examinar la interpretación legal hecha por los Tribunales, salvo que, en cuanto manifiestamente arbitraria o claramente errónea, determine una consecuencia contraria al derecho fundamental» (STC 58/1995).

3. La motivación de la Sentencia impugnada contenida en la última parte del fundamento jurídico primero no puede tacharse de irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea. Ciertamente es que el pleito iniciado por el recurrente se sustanció en autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid, y aunque por imperativo de la reforma legal su tramitación en la apelación debió acomodarse a los trámites previstos para los juicios de menor cuantía, a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, su configuración originaria de «autos de juicio de mayor cuantía sobre declaraciones de derechos» no fue modificada en ningún momento por la Audiencia Provincial, como así consta en las actuaciones. Ciertamente es también, tal y como de aquéllas se desprende, que la cuantía del pleito se tuvo por indeterminada en la primera instancia y, por ello, en aplicación del régimen de casación contemplado en el artículo 1.687.1.º de la LEC entonces vigente, parecía procedente, en principio, que la Sentencia dictada en apelación pudiera ser susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Ahora bien, en su resolución, que, como ya hemos dicho, en modo alguno puede tacharse de inmotivada, la Sala expone la causa por la cual declara no haber lugar al recurso: la falta de cuantía suficiente de la litis para ser susceptible de este recurso extraordinario, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.687.1.º de la LEC. Siendo ello así, es obvio que para despejar la duda sobre la procedencia o no del debatido recurso caben razonablemente dos posiciones distintas: una, la del Tribunal Supremo, que entiende cuantificables las pretensiones del actor, y razonando sobre esta posible cuantificación llega a la conclusión, que califica de obvia, que las que afectan «al hoy accionante en modo alguno alcanzan el límite mínimo señalado por la Ley Procesal de 3.000.000 de pesetas, lo que conduce a la desestimación inicial de los recursos de casación planteados contra la Sentencia de apelación»; la otra posición, la del recurrente, que apoya el Ministerio Fiscal y que es la base del recurso de amparo, al haberse tramitado el juicio como de cuantía indeterminada y no ser posible la valoración de sus pretensiones que tienen incluso un alcance de futuro, ha debido admitirse el recurso.

Llegados a este punto, sin embargo, debe recordarse la doctrina sentada en

el fundamento jurídico anterior de la que se desprende la improcedencia, por nuestra parte, de revisar la interpretación legal hecha por los Tribunales, salvo que, en cuanto manifiestamente arbitraria o claramente errónea, determine una consecuencia contraria al derecho fundamental. Lo cual es de especial aplicación al caso, porque se trata aquí de la efectuada por el Tribunal Supremo, a quien está conferida la función de interpretación de la Ley ordinaria incluso con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el Código Civil (art. 1.6) y en un recurso como el de casación, que es extraordinario. Por eso, cabe agregar a lo dicho —tal y como hicimos en la STC 58/1995— que la función de amparo de este Tribunal debe respetar la interpretación hecha por aquél de los requisitos legales que rigen el régimen de este recurso, pronunciándonos sólo cuando la inadmisión, por haberse producido de modo claramente arbitrario o con patente error, lesiona el derecho fundamental que el artículo 24.1 CE garantiza. Lo que no ocurre en el presente caso

F. C. D.

II. Resoluciones de la Dirección General

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

CONSTANDO EN EL REGISTRO UN EXPEDIENTE DE DISCIPLINA URBANÍSTICA POR URBANIZACIÓN ILEGAL, NO PUEDE INSCRIBIRSE UNA ESCRITURA DE SEGREGACIÓN Y VENTA DE UNA PARCELA. (RESOLUCIÓN DE 13 DE MAYO DE 1994. BOE DE 1 DE JULIO.)

PARA INSCRIBIR LA DIVISIÓN DE UNA FINCA RÚSTICA EN 18 PARCELAS SE PRECISA LICENCIA MUNICIPAL. (RESOLUCIÓN DE 17 DE ENERO DE 1995. BOE DE 14 DE MARZO)

LA SEGREGACIÓN EN SUELO NO URBANIZABLE REQUIERE PREVIA LICENCIA. (RESOLUCIÓN DE 16 DE JUNIO DE 1995. BOE DE 15 DE JULIO.)

A) RESOLUCIÓN DE 13 DE MAYO DE 1994

Hechos.—I. El día 14 de mayo de 1992, mediante escritura pública otorgada ante don Luis Benjamín Escolá Corchero, Notario de Málaga, doña Mercedes Sánchez Serrano compró a la sociedad civil «Loma de la Mina» una suerte de tierra (hoy de riego), segregada del denominado cortijo de Santa Rosalía, de 98.000 metros cuadrados, situado en el partido de Cupiana, del término municipal de Málaga, que tiene una extensión superficial de 5.000 metros cuadrados, consecuencia de la segregación efectuada queda reducida la finca matriz descrita en dicha escritura en los 5.000 metros cuadrados segregados, quedando inalterados sus linderos y haciéndolo, además, por el lindero sur, con la finca segregada. De dicha finca se han efectuado dos segregaciones de 2.990 y 2.520 metros cuadrados, mediante escrituras otorgadas ante el mismo Notario, los días 24 de marzo y 20 de abril de 1992.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 8 de los de Málaga, fue calificada con la siguiente nota. «No practicada la inscripción por existir inscrita en la finca matriz, de donde se segrega la finca objeto del precedente documento, la suspensión y requerimiento de legalización de la parcelación por ilegal que se está efectuando en dicha finca matriz, y que fue inscrita de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional décima, apartado primero, subapartado tercero, y apartado segundo de la Ley sobre Reforma de Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo, de 25 de julio de 1990, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 del texto refundido de la

Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de orden, y con el visado del ilustrísimo señor Presidente del Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura, de 22 de junio de 1992. Contra esta calificación podrá interponerse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses desde su fecha, en conformidad con los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Málaga, a 13 de noviembre de 1992 —El Registrador».

III. El Procurador de los Tribunales don Carlos Alameda Ureña, en nombre de doña Mercedes Sánchez Serrano, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que se considera que ni la disposición adicional décima, apartado primero, subapartado tercero, de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma de Régimen Urbanístico y Valoración de Suelo, ni el artículo 88 del texto refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, impiden la inscripción del título calificado, puesto que lo que se compra es una finca rústica, tal y como consta en el título, por lo que no le son de aplicación las normas relativas a suelo urbano f) urbanizable, como es la realización de un plan parcial para segregar algún trozo de finca. Que a favor de la inscripción hay que señalar las siguientes disposiciones legales: a) Texto refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, en sus artículos 22 y 45. b) Normas de actuación urbanística, aprobadas por la Comisión Mixta de Notarios y Registradores y Representantes de la Junta de Andalucía el día 11 de noviembre de 1981, que publican el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, del 30. Conforme a la norma II, dando por sentado que el suelo es no urbanizable, por ser rústico, está claro que se ha advertido por el Notario las consecuencias derivadas de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en cuanto a las unidades mínimas de cultivo, que, por otra parte, no existen actualmente por cuanto que la Orden de 27 de mayo de 1958, que las establece, quedó derogada por la nueva Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973; pues así lo entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de mayo de 1980. La citada Orden prevé para Málaga que la unidad mínima de cultivo en regadío sea de 0,25 hectáreas (que es igual a 2.500 metros cuadrados). Por tanto, la finca transmida respetaría la unidad mínima de cultivo; prueba de ello es que el Registrador no hace constar ninguna circunstancia relativa a su cabida a los efectos de denegar o suspender la inscripción. De acuerdo con la norma III, el acto administrativo emanado de la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga, de 22 de junio de 1992, que sirve de base para el Registrador denegar la inscripción, sólo puede ser entendido como una anotación preventiva, y de conformidad con el artículo 366 del Reglamento Hipotecario, no es inscripción ni cancelación. Por tanto, si es una anotación preventiva, sólo puede tener los efectos de mera publicidad sin impedir las inscripciones de documentos. Que del estudio de las disposiciones citadas se puede llegar a la conclusión de que el título no inscrito puede serlo, a pesar de la existencia del expediente por supuesta infracción de la disciplina urbanística, y ello porque al Registrador le compete calificar la legalidad del documento de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Que, a mayor abundamiento, la denegación de inscripción más bien parece que hace el propio Ayuntamiento, por cuando que el Registrador se limita a transcribir la Resolución del citado organismo, infringiendo con ello el artículo 127 del Reglamento Hipotecario, al no determinar si se trata de una suspensión o una

denegación de la inscripción. Por todo ello, se considera que la denegación de inscripción del documento objeto del presente recurso no es ajustada a derecho.

IV. El Registrador de la Propiedad informó: 1) Que, según los artículos 4.1.º y 65.3.º y 4.º, del texto refundido de la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, hay que entender por administración urbanística competente, entre otros, a los Ayuntamientos. 2) El artículo 9 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, de 30 de junio de 1992, otorga al ente administrativo, por medio del planeamiento, clasificar el terreno. La finca vendida tiene el carácter de rústica, según resulta del correspondiente asiento del Registro, practicado en virtud de certificación expedida por el Secretario delegado de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura del excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con el visto bueno del Vicepresidente del Consejo de Administración, que califica la finca matriz de suelo no urbanizable protección agrícola de regadío. 3) Que, según resulta de la misma certificación y asiento, los servicios municipales comprueban que se está procediendo a la parcelación sin licencia municipal de la finca de donde procede la segregada y vendida en la escritura calificada, y que se han realizado determinadas obras sin licencia municipal de obras para abastecer a las parcelas que se están vendiendo. 4) Que ante esta parcelación se decreta la suspensión de la misma por ilegal. 5) Que, ciertamente, los asientos del Registro son públicos. En el caso que nos ocupa, el asiento practicado en el Registro ejerce la función de publicidad y, sin contener propiamente una prohibición de enajenar, ejerce una finalidad semejante: De una parte, avisa al futuro adquirente; de otra parte, impide que éste pueda inscribir, porque su parcelación es ilegal, y al Registro sólo tienen acceso los títulos que contienen actos o contratos válidos. 6) Que la constancia registral de la parcelación ilegal no puede considerarse una carga, sólo supone e implica que la parcelación y la venta es ilegal y, en consecuencia, no puede tener acceso registral, en base al artículo 259 del texto refundido y 18 de la Ley Hipotecaria. 7) Que el argumento invocado por el recurrente, basado en las normas de actuación urbanística, aprobadas por los Notarios y Registradores con representantes de la Junta de Andalucía el día 30 de noviembre de 1991, carece de fundamento, ya que tales acuerdos obedecieron, en cierta medida, a llenar un vacío legal, hoy totalmente superado con la nueva normativa urbanística, a la que hay que atenerse desde el mismo día de su entrada en vigor. 8) Que, por tanto, hay que matizar que el 29 de agosto de 1992 el asiento que provocó la certificación del excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, reiteradamente aludida, fue un asiento de inscripción, como así consta en la nota al pie del título, pero, a instancia del ente administrativo citado, se ha procedido a rectificar el asiento practicado, extendiendo uno nuevo de anotación, en virtud de lo expuesto en la disposición adicional número 10, primero, 3, y número 3 de la Ley 8/1990, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y artículo 309 del texto refundido. Que hay que afirmar que los efectos son los mismos en relación con el título de segregación y venta calificado y no inscrito.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Andalucía revocó la nota del Registrador, fundándose en que la anotación preventiva no produce el cierre del Registro, ni se le puede atribuir una finalidad semejante a la prohibición de enajenar, pues sólo ejerce una función de publicidad, y, por ello, en principio, la escritura de compraventa de referencia debe ser inscrita, y en lo que se pretende inscribir es la compraventa de una finca rústica, y no hay base

documental alguna que permita presumir que se va a efectuar una parcelación urbanística

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la simple advertencia del Notario autorizante de la escritura calificada sobre las disposiciones legales relativas a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, no legalizan una parcelación urbanística que se practica en suelo «no urbanizable por ser de Protección Agrícola de Regadío», según consta en el Registro. Que la anotación preventiva, practicada en el Registro, constatando la parcelación ilegal de la finca de la que se segrega la que se pretende inscribir, no puede tener un efecto sólo de publicidad, porque, si así fuera, tendrían acceso al Registro parcelaciones ilegales que podrían originar núcleos o asentamientos urbanos en terrenos no urbanizables, con lo que quedaría sin efecto la finalidad que persigue la vigente legislación sobre el Régimen del Suelo. De ahí que el efecto de la referida anotación preventiva sea una salvaguardia de la legislación urbanística, impidiendo el acceso al Registro de parcelaciones urbanísticas que no se ajusten a la legalidad, y de ahí la aplicación del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, dado el contenido del referido asiento registral (que se transcribe en la parte que interesa en los fundamentos de derecho). Que el artículo 22 del texto refundido no debe entenderse aplicable al caso presente, pues se refiere en general a «enajenación de fincas» y no a «segregación y enajenación de parcela» de una finca matriz, sobre la que pesa la anotación antes referida. Que, en este caso, el precepto aplicable es el artículo 259 del texto refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, cuyos tres primeros apartados son suficientemente imperativos y, concretamente el tercero, de forma que si no consta la licencia municipal o su innecesariedad para la parcelación, el Registrador no puede inscribir. Pues, si no se entendiera así, tampoco se debería entender de esta manera el artículo 37.2 del texto refundido, siendo idéntica la filosofía de ambos preceptos. Que, finalmente, cabe añadir que hay base documental más que suficiente para estimar que estamos en presencia de una parcelación urbanística ilegal, como así resulta de la certificación por el señor Secretario de la Gerencia Municipal de Urbanismo del excelentísimo Ayuntamiento de Málaga fue motivo el asiento registral antes referido.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1, 18, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y 16.2, 257, 259 3.º y 292.2 de la Ley de Suelo.

Primero.—En el presente recurso se debate sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de segregación y compraventa de una suerte de tierra de 5.000 metros cuadrados, procedente de una finca rústica, que es rechazada por el Registrador, toda vez que consta en el folio de la finca matriz una inscripción cuyo contenido literal es el siguiente. «En el Departamento de Inspección y Disciplina Urbanística —Servicio de Inspección Urbanística, Infracciones, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura— del excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, se ha abierto, por dicho Servicio de Inspección, expediente número 58/92. En dicho expediente existe Decreto del ilustrísimo señor Alcalde, de fecha 27 de febrero de 1992. Asimismo, consta en dicho expediente informe técnico de fecha 20 de diciembre de 1991, en el que el denunciado es “Loma de la Mina”, sociedad civil; la situación. Finca cortijo Santa Rosalía-Carril de Costilla; el asunto. Parcela ilegal y la calificación del suelo: SNU, Protección

Agrícola de Regadío. En el informe se hace constar que, como consecuencia de informaciones obtenidas por la Policía Municipal, se efectuó visita de inspección a la finca de este número, comprobándose que se está procediendo a la parcelación —sin licencia municipal— de nueve hectáreas de terreno calificado en el actual PGOU de Málaga, como suelo no urbanizable —Protección Agrícola de Regadío—, con las siguientes características: Se ha procedido a construir un depósito de agua con una capacidad de 400 metros cúbicos. También se ha instalado una tubería desde un pozo hasta el citado depósito, con una longitud de 200 metros, a lo largo del Carril de Costilla. También se ha procedido a la instalación de torretas de electricidad, con su correspondiente tendido de cables. Se ha explanado y abancado nueve hectáreas de terreno. Todo esto se ha realizado sin licencia municipal de obras para abastecer a las parcelas que se están vendiendo. Ante estas circunstancias se propone: Decretar la suspensión de la parcelación ilegal. Requerir la legalización de las obras descritas, instalación de depósito, tubería y tendido eléctrico. Incoar expediente sancionador y notifíquese a don José Jerónimo Sánchez Mestres, como Administrador de la sociedad. Ante dicha circunstancia, la Alcaldía de Málaga decreta, entre otras disposiciones, sin interés registral, en base al Decreto de Delegación de Competencias, de 28 de junio de 1991, se inscriba en esta finca, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional décima, apartado primero, subapartado tercero, y apartado segundo de la Ley sobre Reforma de Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo, de 25 de junio de 1990, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 del texto refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, de orden y con el visado del ilustrísimo señor Presidente del Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura de 22 de junio de 1992, la suspensión y requerimiento de legalización de la parcelación ilegal que se está efectuado en la finca de este número, lo que verifico por la presente...»

Segundo.—No es necesario prejuzgar ahora sobre el específico alcance que, en orden al cierre registral, tiene la inscripción por la que se recoge el Decreto de la Alcaldía de Málaga incoando expediente sancionador y ordenando la suspensión y requerimiento de legalización de la parcelación ilegal que se está efectuando sobre la finca en cuestión.

Tercero.—Cualquiera que sea la solución que al respecto se adopte, lo que es indudable es que el Registrador, en su calificación, ha de tomar en consideración el contenido de dicho asiento (art. 18 de la Ley Hipotecaria) y de él resulta una fundada advertencia de que la segregación cuestionada puede constituir uno más de los actos jurídicos integrantes de un proceso de parcelación urbanística ilegal (*vid.* art. 257 Ley de Suelo); ello, en conexión con la prohibición de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (art. 16.2 Ley de Suelo), con la sujeción a licencia de toda parcelación urbana (242.2 Ley de Suelo), y con la exclusión del Registro de todo acto o negocio jurídico que no reúna los requisitos prescritos por el ordenamiento jurídico para su validez y eficacia (arts. 1, 18, 38, 40 de la Ley Hipotecaria), justifican sobradamente, en el caso debatido, la paralización de la inscripción pretendida en tanto se acredite la conformidad del negocio jurídico cuestionando a la legalidad urbanística, esto es, en tanto se acredite que dicha segregación cuenta con la preceptiva licencia municipal o que, según la administración urbanística competente, no es necesaria dicha licencia (cfr. art. 259.3 Ley de Suelo).

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado y confirmando la nota del Registrador

B) RESOLUCIÓN DE 17 DE ENERO DE 1995

Hechos.—I. El día 2 de octubre de 1992, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Motril don José Luis Angulo Martín, la compañía mercantil «Carchuna, Sociedad Limitada», procedió a la división de una finca rústica de su propiedad en dieciocho fincas destinadas a huerta familiar.

II Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Motril, fue calificada con la siguiente nota: Presentado el precedente documento el día 23 de diciembre con el número 634 al Diario 53, en unión de diligencia de subsanación de 30 de noviembre de 1992, y certificación municipal acreditativa de la calificación urbanística del suelo no urbanizable de la finca objeto del mismo, se suspende su inscripción por apreciarse los siguientes defectos de carácter insubsanable: 1) No acompañarse la licencia o declaración municipal de su innecesariedad que se prevé para la división de terrenos en el artículo 269 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. 2) Tratándose de la división de una finca de 84 áreas 54 centiáreas 72 decímetros cuadrados en dieciocho nuevas e independientes de 4 áreas cada una de ellas, no comprende la totalidad de la superficie inscrita en la finca matriz, pues queda un resto de 12 áreas 54 centiáreas 72 decímetros cuadrados que, según se manifiesta, se destina a la ampliación de la carretera de acceso, sin que se determinen las circunstancias que permiten conocer su localización física y titularidad al objeto de practicar, en su caso, la correspondiente operación registral, que tampoco se solicita (art. 46 RH). 3) No constar nota de pago, exención o no sujeción por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en la diligencia de subsanación expedida por el Notario autorizante el día 30 de noviembre de 1992 (art. 354 LH). No se toma anotación preventiva de la suspensión por no haber sido solicitada. La presente nota, que se extiende a petición expresa de la presentante, podrá ser recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el plazo de cuatro meses, a contar desde su fecha conforme al artículo 66 de la Ley Hipotecaria, a través del procedimiento que se establece en los artículos 112 y siguientes de su Reglamento. Motril, a 12 de enero de 1992.—El Registrador.—Firmado: *Jesús Camy Escobar*.

III. La Letrada doña Cándida García Santos, en representación de «Carchuna, Sociedad Limitada», interpuso recurso gubernativo contra el defecto número 1 de la anterior nota de calificación, y alegó: Que la escritura objeto del presente recurso tiene por objeto la división de una finca rústica en otras fincas con las mismas características, en una serie de fincas rústicas que se denominan «huertas», para destacar de forma expresa su carácter rústico. Que, además, se acompañó una certificación del Ayuntamiento de Motril del que resulta que la finca tiene la calificación rústica (suelo urbanizable tercera, protección media). Que el artículo 259 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana se limita expresamente a parcelaciones urbanísticas.

IV. El Registrador, en defensa de su nota, informó.

Que en lo referente a que la legislación es aplicable a la división operada en el documento calificado, dado que con fecha 11 de noviembre de 1981 se sus-

cribieron unos protocolos o normas sobre actuación urbanística por el excelentísimo señor Presidente de la Junta de Andalucía y los representantes de los Colegios Notariales y Delegaciones Territoriales de los Registradores de la Propiedad con sede en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Que la Constitución española en su artículo 148.1.3 establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de ordenación del territorio, lo que se recoge en el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin que hasta la fecha se haya dictado ninguna norma autonómica al respecto, puesto que los protocolos mencionados carecen de carácter normativo y de fuerza vinculante (arts. 9, 10 y 41.2 del Estatuto). Por tanto, queda clara la falta de eficacia de los protocolos urbanísticos de Andalucía desde su publicación por adolecer del carácter de norma autonómica, no pudiendo su aplicación amparar la inscripción solicitada. Además, según el artículo 149.8 de la Constitución española, supone una extralimitación del protocolo al disponer sobre materias reservadas a la Administración Central. Que durante el período 1980-1982 vieron la luz varios protocolos urbanísticos de distintas Comunidades Autónomas con la misma problemática apuntada, lo que originó la Resolución de 9 de abril y la Instrucción de 16 de julio, ambas de 1984, dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En consecuencia de lo anterior, la división objeto del recurso está regulada por el texto refundido de la Ley del Suelo (arts. 15, 16, 242 y 257-259), imponiendo las siguientes limitaciones: 1) Prohibición de realizar fraccionamientos en contra de lo previsto en la legislación agraria, fijadas bien en la Orden de 1958, bien en la respectiva norma autonómica. 2) Prohibición de realizar parcelaciones urbanísticas, entendiéndose como tales todo acto de división y segregación del terreno, simultáneo o sucesivo, que pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población. Estos dos requisitos han sido recogidos reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 9 de octubre y 22 de diciembre de 1975 y 11 de mayo de 1958. 3) Prohibición de realizar edificaciones. Sólo se exceptúan las destinadas a viviendas unifamiliares aisladas, a explotaciones agrícolas y las vinculadas a la ejecución de obras públicas. Tras la reforma ha quedado sin efecto la doctrina contenida en la Resolución de 16 de noviembre de 1981. Que este texto legal es básicamente el mismo que ya recogía el texto refundido de 1976 en sus artículos 94 y 96, con excepción de lo dicho sobre testimonio de licencias y certificaciones técnicas para la inscripción de obras nuevas, así como declaración de innecesariedad. Que dado que no ha sido capaz de erradicar las parcelaciones ilegales, fue visto con desconfianza por las Comunidades Autónomas, que en muchos casos han desarrollado su propia normativa, introduciendo cambios sustantivos en la legislación estatal (conforme al art. 148.1.3 de la Constitución española). Que la recurrente, siguiendo la tesis iusprivativista, entiende que el artículo 259 del texto refundido no es de aplicación al caso porque se refiere a parcelaciones urbanísticas, las cuales sólo son posibles en suelo urbano y no en el rústico, que está sometido exclusivamente a la legislación agraria. Que tales conclusiones no son admisibles actualmente. La doctrina y la jurisprudencia han evolucionado hacia una posición más acorde con los postulados iuspublicitas, pues en términos generales su transformación ha dejado de ser una facultad discrecional del propietario para convertirse en una función pública, pudiendo citar los siguientes argumentos: Los artículos 3.1 y 70 del texto refundido y la interpretación sociológica del artículo 3.1 del Código Civil. Que admitida la posibilidad ficticia de realizar parcelaciones con fines urbanísticos en suelo no urbanizable (Sentencias de 9 de octubre y 22 de diciembre de 1975, y Resolu-

ción de 16 de junio de 1901), es fundamental y decisivo para calificar como tal el supuesto debatido si puede dar lugar a la formación de un núcleo de población. Que el Plan General de Ordenación Urbana de Motril dedica la norma 91 de la definición de núcleo de población, que estará constituido por la comunidad de viviendas y habitáculos que poseen caracteres análogos en su formación, que necesitan de infraestructura y equipamientos comunes y demandan gestión comunitaria. Que el suelo no urbanizable en que se ubica la finca dividida está sujeto a un régimen de protección medio, de clase 3, que sólo permite la construcción de viviendas si la superficie de cultivo es mayor de 5 hectáreas, hasta una superficie de 150 metros cuadrados, construido por cada 5 hectáreas. Que la Dirección General aborda el problema de las parcelaciones en las Resoluciones de 16 de junio de 1901 y 22 de abril de 1985. Que la duda que puede presentar esta última Resolución está más clara tras la aprobación del texto refundido de 1992, que en su artículo 259 exige, en los casos en que no sea necesaria la licencia, la declaración de innecesariedad, que en definitiva traslada al órgano actuante la apreciación de carácter urbanístico de la parcelación, en función del concepto núcleo de población que conste en la norma aplicable. Que siguiendo la doctrina de dicha Resolución, hay que acudir a la descripción de la finca dividida y de las parcelas resultantes para determinar si pueden dar lugar a la formación de un núcleo de población, en la forma definida por el Plan General de Ordenación Urbana de Motril. Que la norma 91 del mismo se refiere no sólo a los asentamientos urbanos a través de viviendas, sino también a los habitáculos que necesitan infraestructura y equipamientos comunes y que demandan gestión comunitaria. Que en la descripción de la finca matriz y de las parcelas resultantes se aprecian una serie de circunstancias que claramente denotan la finalidad urbanística de la división y la posibilidad de formación de un núcleo de población. Que dada la vigencia de la unidad mínima, se entiende que, de conformidad con los artículos 16.1 y 259 del texto refundido, en toda división o segregación de suelo no urbanizable que vulnere la legislación agraria deberá acompañarse la correspondiente licencia, en su caso, declaración de innecesariedad, porque vulnerando la legislación agraria hay indicios suficientes para considerar que no es una parcelación rústica, con riesgo de crear un núcleo de población, que deberá ser apreciado urbanístico competente, a salvo las Comunidades Autónomas con legislación propia. Que la propia Administración actuante ha calificado la división como parcelación urbanística y ha procedido a la incoación de un expediente por infracción urbanística, circunstancia que se ha hecho constar en el Registro mediante anotación preventiva letra A de la finca matriz. Que se mantiene el primer defecto de la nota de calificación y único recurrido, porque se trata de una división de terrenos no urbanizables sometida a la normativa estatal, que por las circunstancias descriptivas contenidas en el título e inscripción y de los datos resultantes de la planimetría oficial obrante en el Registro puede dar lugar a la formación de un núcleo de población, vulnerando además el régimen de unidades mínimas de cultivo.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía revocó la nota del Registrador fundándose en que el artículo 259 del texto refundido de la Ley del Suelo no es aplicable por tratarse de una división operada en suelo no urbanizable.

VI. El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1) Que el recurso gubernativo ha de entenderse limitado al primero de los defectos señalados en la nota de calificación. 2) Interpretación del artículo 259 3 del texto refundido de la Ley de Régimen del Suelo, de 26 de

junio de 1992. Que según los artículos 257 y 269 del citado cuerpo legal, los actos de segregación y división de terrenos tendrán la consideración de parcelación urbanística por el hecho de que puedan dar lugar a la formación de núcleo de población, que se constituye como elemento definidor que la distingue de la simple parcelación o división material de terrenos. En el suelo no urbanizable el artículo 16 del texto refundido prohíbe toda la parcelación que pueda dar lugar a la formación de un núcleo de población, quedando exceptuados los asentamientos o núcleos rurales que se autoricen por la legislación aplicable. Mantener que en base de esta prohibición no pueden presentarse parcelaciones con finalidad urbanística en esta clase de suelo es alejarse de la realidad que diariamente se encarga de demostrarnos lo contrario. Sobre parcelaciones en suelo rústico pero con finalidad urbanística, pueden verse, entre otras, las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 11 de mayo de 1958, 9 de octubre y 22 de diciembre de 1975, 10 de marzo de 1978, 27 de septiembre de 1984 y 16 de febrero, 10 de junio y 8 de noviembre de 1985. También hay que citar las Resoluciones de 15 de junio de 1901 y 22 de abril de 1985. Que es fundamental determinar cuándo una parcelación puede derivar en la formación de un núcleo de población. A tal objeto deben tenerse en cuenta los siguientes criterios. a) Previsiones del planeamiento: Plan General de Ordenación Urbana o normas subsidiarias. Hay que tener en cuenta que en el Plan General de Motril la norma 91, con carácter general, prevé que existe formación de un núcleo de población siempre que se construyen más de dos viviendas o hábitáculos de carácter análogo por cada hectárea de terreno. b) Descripción que de la finca matriz y de las parcelas resultantes se reflejen en el título. En este punto son de gran importancia las Resoluciones de 15 de junio de 1991 y 22 de abril de 1985. c) Vulneración del régimen de unidades mínimas de cultivo. Que el artículo 16.1 del texto refundido prohíbe los fraccionamientos de suelo rústico en contra de la legislación agraria, por lo que al vulnerar el régimen de unidades mínimas de cultivo, que se entiende vigente, hay que deducir que no se trata de una parcelación con fines agrícolas, siendo, por tanto, necesario para practicar la inscripción acompañar la licencia o declaración de innecesariedad. En definitiva, lo que pretende el artículo 159.3 del texto refundido es velar por la efectividad de la prohibición contenida en el citado artículo 16, y es de aplicación plena en todo el territorio, según la disposición final, al no existir en Andalucía reglamentación autonómica propia; la interpretación más idónea es aplicar el citado precepto en el sentido indicado. 3) Anotación preventiva de incoacción de expediente de infracción por parcelación urbanística ilegal. Tal anotación solamente ejerce una función de publicidad y su existencia sólo se recoge de una manera incidental. 4) Que en ningún momento se dice en el informe que la división o segregación que conlleve a la formación de parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo no pueda acceder al Registro. Sin embargo, la normativa de huertos familiares no es correctamente aplicable por el mero hecho que se declare tal intención o finalidad en el documento. De seguirse la tesis de la parte recurrente, la aplicación de la legislación de unidades mínimas y el retracto en favor de los colindantes se dejaría a la sola voluntad del dueño de la finca.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 3, número 2.1) y 4.a), 16.2.º, 242 y 259.3 de la Ley del Suelo y la Resolución de 13 de marzo de 1993.

En el presente recurso se debate exclusivamente sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de división de una finca rústica de 87 áreas 18 centiáreas, en dieciocho parcelas de 4 áreas cada una, calificadas como huerta de riego, y una superficie sobrante de 12 áreas que se destina a ampliación de la carretera de acceso.

El Registrador suspende la inscripción por no aportarse la licencia de división o la declaración municipal de su innecesariedad, y contra esta calificación se alza la recurrente invocando que se aportaba con el título calificado una certificación municipal acreditativa de que la finca matriz tiene la consideración de suelo no urbanizable, no siendo por ello necesaria aquella exigencia.

No cabe ninguna duda que para la inscripción de la división ahora cuestionada se requiere la previa obtención de la correspondiente licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, tal como previene el artículo 259.3 de la Ley del Suelo. El propio concepto de parcelación urbanística definido en el artículo 257 de la Ley del Suelo; la sujeción a licencia de toda parcelación urbanística (*vid.* art. 259.2 de la Ley del Suelo); la sujeción a licencia de todo acto de uso del suelo y, entre ello, la parcelación urbana (*vid.* art. 242 de la Ley del Suelo); la extensión de la competencia urbanística a la determinación de la configuración y dimensión de las parcelas edificables, así como a la construcción de la parcelación misma [*vid.* art. 3, números 2.i) y 4.a), Ley del Suelo]; la tajante exclusión de toda parcelación urbanística en suelo no urbanizable (*vid.* art. 16.2.º Ley del Suelo), en fin, el propio tenor literal del artículo 259 de la Ley del Suelo, ajeno a consideraciones sobre la calificación urbanística del terreno dividido; son razones suficientemente justificativas en el caso debatido sobre la suspensión recurrida en tanto queda debidamente acreditada —mediante esa licencia o declaración alternativa— la inexistencia de obstáculos urbanísticos a la división calificada.

Por todo ello esta Dirección General ha acordado estimar el recurso de apelación interpuesto revocando el auto apelado y confirmando la nota impugnada.

C) RESOLUCIÓN DE 16 DE JUNIO DE 1995

Hechos.—I. El día 24 de abril de 1992, mediante escritura pública otorgada ante don Francisco Gutiérrez Herrero, Notario de Palencia, don Teódulo García Moro vende a doña Antonia Molla Rivera, que compra para su sociedad de gananciales, la finca segregada de la finca de su propiedad número 44-7 de la hoja 3 del plano general, de terreno dedicado a viña y cereal secano, al sitio de la Majada o Terregoso, en término municipal de Grijota, que linda al norte con las parcelas 44-7-2, 44-7-6, 44-7-10, 44-7-11, 44-7-12, segregadas de la misma finca; al sur, finca 43 y parcela 44-7-12; al este, parcelas 44-7-2, 44-7-8, 44-7-9, 44-7-10 y 44-7-12, y al oeste, con camino de Carrión y parcelas 44-7-3, 44-7-4, 44-7-12 y 44-7-12. A esta finca la divide en dos una acequia y tiene una extensión superficial de 2 hectáreas 29 áreas 71 centiáreas y 62 decímetros cuadrados. Descripción actual tras varias segregaciones.

La finca segregada, que es objeto de venta en la citada escritura, tiene la siguiente descripción: Parcela de terreno, destinada a huerto familiar, que es la finca número 44-7-13, de la hoja 3 del plano general, al sitio de la Majada o Terragoso, en término municipal de Grijota. Tiene una superficie de 3.302

metros y 47 decímetros cuadrados. En dicha superficie está incluida una franja de terreno, de 2 metros 50 decímetros de ancho por 75 metros y 80 decímetros de largo, con toda la longitud del lindero oeste, que no podrá ser cercada ni vallada por estar destinada a camino para acceso a esta parcela y otras que se han segregado o se segreguen en lo sucesivo de la finca matriz. Linda al norte parcela 44-7-6, al sur, resto de la finca de donde se segrega, que las separa la acequia; al este, parcelas 44-7-8 y 44-7-2, y al oeste, parcelas 44-7-3 y 44-7-4.

Como consecuencia de la segregación practicada la finca matriz quedará reducida en su superficie a 1 hectárea 96 áreas 69 centiáreas y 15 decímetros cuadrados; y linda, al norte, parcela 44-7-13, antes segregada y 44-7-2, 44-7-3, 44-7-10, 44-7-12 y 44-7-11, al sur, parcela 44-7-12 y parcela 43, al este, parcelas 44-7-9, 44-7-10, 44-7-12, 44-1 y 44-2, y al oeste, 44-7-11 y camino de Carrión.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Palencia número 2, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de precedente documento porque al existir en el Registro diversas escrituras de segregaciones de la misma finca puede implicar la existencia de una parcelación urbanística y no se acompaña la licencia o declaración municipal de su innecesariedad exigida por el artículo 259.3.º del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992. No habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada. Contra la presente calificación podrá interponerse recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en los plazos y formas determinados en la Ley Hipotecaria y sus concordantes del Reglamento Hipotecario. Palencia, 31 de diciembre de 1992.—La Registradora.—Firmado: *Paloma Garrido Botella*».

III. Doña Antonia Molla Rivera interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1) Que se considera que el Registrador se pronuncia con presunciones y supuesta parcelación, cuando se considera que el problema está resuelto, puesto que el Notario no ha solicitado la licencia municipal para la escritura de segregación. 2) Que la nota de calificación no se justifica con arreglo a Derecho, ya que hay con anterioridad, por lo menos, cinco fincas, segregadas en cinco escrituras diferentes, que el Registrador no ha tenido impedimento para inscribirlas. Que el fin de la finca descrita es para huerto familiar.

IV El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que el recurso se centra en resolver si para inscribir una segregación que, a juicio del Registrador, pueda originar una parcelación urbanística es necesaria la previa licencia municipal. Que de ello no parece existir duda a la vista del artículo 92.2 de la Ley del Suelo de 1976. Que la Ley no define lo que es núcleo de población, pues se trata, por tanto, de un concepto jurídico «indeterminado»; y habrá que estar en su caso a lo que señale el plan de ordenación urbana del municipio, o en su defecto, las normas subsidiarias (arts. 36, 92 y 93 del Reglamento de Planeamiento). Esta definición no existe en la normativa urbanística propia del municipio de Grijota; por ello habrá que recurrir a las circunstancias objetivas de la operación que se califique, entendiéndose que hay núcleo de población si se da la siguiente doble exigencia. Una genérica, que es la división simultánea o sucesiva del suelo, y otra específica, como la presumible finalidad edificativa, ya que en la descripción de la parcela segregada se habla de una franja de terreno que no podrá ser cercada ni vallada por estar destinada a camino para acceso a esta parcela y a otras que se han

segregado o se segreguen en lo sucesivo. Que, por otra parte, así como la finca matriz se describe como «terreno dedicado a viña y cereal», expresándose su medida en hectáreas, al describir las segregadas ya se ha habla de «parcela de terreno», consignándose su medida en metros cuadrados. Que de los linderos que la escritura señala se desprende claramente la existencia, al menos, de 13 parcelas segregadas (fincas números 44-7-2 al 44-7-13). Que ante la posibilidad de una parcelación urbanística ilegal, lo único que se hace es suspender la inscripción de la segregación hasta que se acredite la licencia municipal para ella o la innecesariedad de la misma. Que esta exigencia también la hace el artículo 259.3 de la actual Ley de 26 de junio de 1992. Que las calificaciones anteriores sobre actos similares, aunque sean del mismo Registrador no ligan. Que las primeras segregaciones pueden no hacer sospechar la posible existencia de una parcelación urbanística, pero si estas operaciones se prodigan la actuación registral debe dirigirse a evitar, en su campo de actuación, que se cometa una infracción urbanística. Que el hecho de que el Notario no exija la licencia para otorgar la escritura no exime al Registrador de cumplir estrictamente el mandato del artículo 96.3 de la Ley del Suelo vigente cuando la escritura se otorgó.

V. El Notario autorizante del documento informó: Que la suspensión de la inscripción no puede basarse en el artículo 259.3.º del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de julio de 1992, pues la escritura fue autorizada con anterioridad el día 24 de abril del mismo año, cuando no había aún entrado en vigor. Que, por otra parte, no se trata de una escritura de parcelación urbanística, sino de segregar de una finca concentrada una porción de ella que se destina a huerto familiar, y aunque su superficie sea inferior a la unidad mínima de cultivo, es posible de acuerdo con el artículo 10, apartado C), de la Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de Concentración Parcelaria de Castilla y León, que reproduce literalmente el artículo 44 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobado por Decreto de 12 de enero de 1973. Que no se considera parcelación urbanística la segregación y venta recogida en la escritura suspendida, pues la segregación no altera la naturaleza rústica de la finca matriz o resto, ni la de la parcela segregada.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla-León confirmó la nota del Registrador fundándose en que si éste deduce, según las reglas del criterio humano que está en presencia de una parcelación urbanística ilegal, porque así se infiere del contenido de la escritura y de las anteriores segregaciones (art. 1.253 del Código Civil), lo único que ha hecho es cumplir con la Ley suspendiendo la inscripción hasta que se acredite el otorgamiento de la pertinente licencia o se demuestre que ésta no es necesaria, y cualquier otro comportamiento infringiría la normativa que sobre el particular previene la Ley del Suelo.

VII. La recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió. 1.º Que en el caso que se estudia se trata de segregación en suelo no urbanizable y no de parcelación, pues ésta exige una actividad urbanística consistente en dotar de sistemas generales, que en el caso discutido no existe; lo único que hay es un camino para poder acceder al resto de los terrenos. En definitiva, no es aplicable el artículo 259.3.º del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Que se confunde la segregación con parcelación, ya que aquélla está totalmente permitida por la Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de Concentración Parcelaria de Cas-

tilla y León, que se pronuncia en el mismo sentido que el artículo 44 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de enero de 1973. 2.º Que se aplica una Ley, el texto refundido citado anteriormente de 26 de junio de 1992, que no estaba en vigor cuando se autorizó la escritura. 3.º Que se produce una situación de desigualdad y agravio con respecto a los propietarios de las otras fincas segregadas cuyas propiedades sí se inscribieron, no habiendo sido, por tanto, perjudicados por una presunción que se considera errónea.

Fundamentos de Derecho.—Vistos el artículo 82.5 de la Constitución Española, la disposición final segunda de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo; los artículos 3 2.i), 4.a), 16 2, 242.2, 257 y 259 del vigente texto refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, 94 y 96 del texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, 34.d) y 36.b) del Reglamento de Planeamiento, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de abril de 1985, 13 de mayo de 1994 y 5 y 17 de enero de 1995.

1. Es objeto de debate en el presente expediente la cuestión de si procede o no la inscripción de una escritura por la que el dueño de una finca rústica (procedente de concentración parcelaria y dedicada al cultivo de viña y cereal seco) segrega de la misma —con destino a su enajenación en el propio instrumento público— una parcela de terreno de una superficie de 3.302 metros y 47 decímetros cuadrados, destinada a huerto familiar, según se dice en el título, sin acreditar para ello el otorgamiento de la oportuna licencia municipal o la declaración de su innecesariedad, exigidos por la Registradora conforme al artículo 259.3 de la Ley del Suelo, por entender que, dada la existencia en el Registro de diversas escrituras de segregaciones de la misma finca, ello puede implicar la existencia de una parcelación urbanística.

2. Concurren en el supuesto debatido los siguientes elementos relevantes para su resolución: a) Sobre la misma finca matriz se habían operado de forma sucesiva una pluralidad de segregaciones (en número, al menos, de 13, según la Registradora) de similares características, siempre dando como resultado parcelas de extensión inferior a los 5.000 metros cuadrados, superficie inferior a la unidad mínima de cultivo aprobada para la zona, según manifiesta el Notario autorizante en su Informe; b) las parcelas segregadas se describen como «parcela de terreno», y no como «finca rústica», cuantificándose su superficie en metros cuadrados, a diferencia de la finca matriz cuya extensión se determina en hectáreas, áreas y centiáreas; c) dentro de la superficie de la parcela segregada se comprende o engloba una franja de terreno que discurre longitudinalmente a lo largo de uno de los linderos de la finca sobre la que se establece una prohibición de cercado o vallado por estar destinada a acceso a la propia parcela y «a otras que se han segregado o se segreguen en lo sucesivo»; d) la finca matriz de la que procede la porción segregada y vendida en el documento ahora calificado se describe del siguiente modo: «Finca 44-7 de la hoja 3 del plano general. ., linda: Norte, con parcelas 44-7-2, 44-7-6, 44-7-10, 44-7-11 y 44-7-12, segregadas de la misma finca, sur, finca 43 y parcela 44-7-12; este, parcelas 44-7-2, 44-7-8, 44-7-9, 44-7-10 y 44-7-12, y oeste, con camino de Carrión y parcelas 44-7-3, 44-7-4 y 44-7-12 y 44-7-12.. »

3. Se trata, pues, de un supuesto similar al resuelto por la Resolución de 17 de enero de 1995, y como en ella se señaló, se requerirá la previa obtención de la correspondiente licencia o la declaración municipal de su innecesarie-

dad, tal como previene el artículo 259.3 de la Ley del Suelo. El propio concepto de parcelación urbanística definido en el artículo 257 de la Ley del Suelo; la sujeción a licencia de toda parcelación urbanística (*vid.* art. 259.2 de la Ley del Suelo) como medio de control de la actividad parcelatoria proyectada respecto de su conformidad o disconformidad al ordenamiento urbanístico; la sujeción a licencia de todo acto de uso del suelo y, entre ellos, la parcelación urbana (*vid.* art. 242 de la Ley del Suelo); la extensión de la competencia urbanística a la determinación de la configuración y dimensión de las parcelas edificables, así como a la construcción de la parcelación misma [*vid.* arts. 3.2.i) y 4.a) de la Ley del Suelo]; la tajante exclusión de toda parcelación urbanística en suelo no urbanizable (*vid.* art. 16.2 de la Ley del Suelo); en fin, el propio tenor del artículo 259 de la Ley del Suelo que, ajeno a consideraciones sobre la calificación urbanística del terreno dividido, alude a «escrituras de división de terrenos; como determinante de la obligación de Notarios y Registradores de la Propiedad de exigir la acreditación de la licencia o del certificado de innecesariedad, son todas ellas razones suficientemente justificativas en el caso debatido, de la suspensión recurrida en tanto quede debidamente acreditada —mediante la referida licencia o declaración alternativa— la inexistencia de obstáculos urbanísticos a la segregación calificada.

4. Alega el recurrente que no puede citarse como fundamento de la calificación un precepto, el artículo 259.3 del vigente texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, que no estaba en vigor a la fecha de la escritura calificada, pues ello implica que se ha producido una aplicación retroactiva de la norma invocada, no ajustada a Derecho. Mas tampoco este argumento puede ser estimado, toda vez que el citado artículo 259.3 presenta una identidad sustancial, desde el punto de vista del mandato jurídico que contiene, con el artículo 96.3 de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976 —ésta sí en vigor en la fecha de autorización de la escritura calificada—, siendo así que este último texto legal, junto con otros, fue objeto de refundición legal a través de la correspondiente delegación legislativa en virtud del Real Decreto-Ley 1/1992, de 26 de junio, sin que la adición de la exigencia alternativa de la declaración de innecesariedad de la licencia pueda entenderse que desborda la labor de refundición delegada, pues se trata simplemente de una adecuación, inequívocamente incluida en la delegación referida, contenida en la disposición final segunda de la Ley 8/1990, de 25 de julio, que no se limita a autorizar la mera formulación de un texto único, sino que incluye la labor de «regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos».

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso de apelación interpuesto, confirmando el auto apelado y la nota de calificación impugnada.

Comentario.—Decididamente, la propiedad ya no es el derecho sin límites tal como lo concebían las doctrinas individualistas y liberales; ni siquiera se parece mucho a la contemplada por el artículo 348 del Código Civil. Ya no se la puede considerar como un cúmulo de facultades del propietario «sin más limitaciones» que las que una Ley a título excepcional pueda imponerle.

La función social ha pasado a ser, de pura elucubración o teoría evanescente, una realidad tangible que encontramos a cada paso en las leyes y se manifiesta en unas ordenaciones territoriales que están vigentes en numerosos países, entre ellos el nuestro. La ordenación territorial ya no es una aislada

limitación, sino que constituye la norma general que regula el estatuto de la propiedad del suelo.

Y es que el suelo es escaso y la porfía por su uso y la distribución del mismo entre la esfera urbana y la rural origina problemas y consecuencias que no se pueden desconocer.

El efecto más directo de la presión urbana sobre la agricultura se manifiesta en la invasión desordenada de sus suelos para dedicarlos a usos urbanos. Los precios de las tierras agrarias situadas cerca de las poblaciones han aumentado fuertemente, alcanzando niveles elevados en extremo. La especulación en el mercado de tierras periurbanas va ligada a la idea errónea de que esas tierras se beneficiarán de precios cada vez mayores en el futuro, principalmente por razón de la prevista continuidad de la expansión del núcleo urbano.

La necesidad de proteger el ámbito rural de la invasión de los moradores de la ciudad ya se manifestó en la Exposición de Motivos de nuestra primera Ley del Suelo de 1956, donde se justificaba la necesidad de una ordenación territorial. Se decía que la hacían precisa, entre otras causas, la irradiación desmesurada del perímetro de extensión de las ciudades, creando superficies de urbanización desproporcionadas e inasequibles. Tanto dicha Ley del Suelo de 1956 como su texto refundido de 1976 adoptaron determinadas medidas para evitar tales anarquías y el sistema se ha perfeccionado en el actual texto de 1992, ahora con medidas de disciplina y publicidad registral que, como hemos visto en estas Resoluciones, se están mostrando bastante eficaces.

La protección al ámbito rural se manifiesta inicialmente en el artículo 15, según el cual los terrenos no urbanizables no podrán ser dedicados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

El artículo 16.1 sólo permite las parcelaciones que se efectúen sin contrariar lo dispuesto en la legislación agraria, o sea, la de unidades mínimas de cultivo, ahora definida de modo contundente por el artículo 24 de la nueva Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias de 1995, donde se sanciona con la nulidad absoluta el fraccionamiento de fincas rústicas si produce parcelas inferiores.

Y el párrafo 2 del mismo artículo 16 de la Ley del Suelo prohíbe las parcelaciones urbanísticas, garantizando así la preservación del ambiente rústico frente al peligro del excesivo e irregular desarrollo urbano. A estos efectos, la Ley del Suelo considera parcelación urbanística, según su artículo 257, la división de terrenos en varios lotes cuando pueda dar lugar a unos núcleos de población.

Como es sabido, como medida preventiva en la cual se confía plenamente, el artículo 259.3 establece que los Notarios y los Registradores de la Propiedad exigirán, para autorizar a inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite la licencia o la declaración municipal de que no es necesaria.

Esto es precisamente lo que se declara en las Resoluciones que estamos comentando. Con normas tan rotundas, que denotan claramente la tendencia del legislador a mantener una disciplina del suelo, resulta un tanto difícil comprender cómo se han podido otorgar los títulos que han motivado las lógicas notas de calificación denegatorias confirmadas por la Dirección General.

En la primera Resolución, la de 13 de mayo de 1994, consta que ya obraba en la hoja registral la ilegalidad de las operaciones que se estaban realizando

en la finca, del mejor regadío, por lo que la negativa del Registrador era tan natural como obligada. Pasemos por alto la curiosa decisión del Auto presidencial, basada en el débil argumento de que la ilegalidad constaba sólo por anotación preventiva y este asiento no produce cierre registral; sea cualquiera el asiento que la manifiesta, la ilegalidad existe y el artículo 18 de la Ley Hipotecaria es imperativo y no cabía otra salida.

En la Resolución de 17 de enero de 1995 se rechaza el fraudulento subterfugio de los célebres «huertos familiares», que normalmente llevan un chalé en el centro; estaba clara la intención de construir un núcleo urbanístico en terreno no urbanizable y por tanto ilegal. El Auto presidencial aplica el extraño razonamiento de que por hacerse la segregación en terreno no urbanizable no es aplicable la Ley del Suelo. Pero la Dirección General, fallando en última instancia, pone las cosas en su sitio y confirma plenamente la nota denegatoria del Registrador, diciendo que no hay ninguna duda de que para la división cuestionada se requiere la previa obtención de la correspondiente licencia o la declaración de no necesidad.

Los supuestos de hecho son análogos en la tercera resolución que comentamos, con el *inri* añadido de que la finca que se quería destrozarse era procedente de la concentración parcelaria. Aquí recordamos la frase de nuestro compañero Ignacio Martínez de Bedoya, que comparaba la división de fincas concentradas con la célebre tela de Penélope, donde manos ignorantes destrozaban de noche lo que otros habían hecho en una tarea tan laboriosa como costosa. Aquí, la Dirección general da la misma solución de exigir licencia municipal para la parcelación, y mucho más si se presumen o aparecen finalidades urbanísticas.

El Registro de la Propiedad constituye en España una auténtica garantía del cumplimiento efectivo de las normas ordenadoras del territorio. Las actuaciones jurídicas sobre las fincas se reflejan en los asientos registrales y para llegar a ellos han de pasar previamente por la calificación del Registrador. La publicidad del Registro surte efectos respecto a todos en cuanto que pueden consultar sus asientos y actuar en consecuencia; la Ley Hipotecaria declara que se presume a todos los efectos legales que los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en los asientos respectivos. Para llegar a esta presunción y la consiguiente protección es preciso que los actos que accedan al Registro sean válidos por ajustados a las normas que los rigen; sólo se pueden inscribir las situaciones jurídicas conformes con las normas y nunca las que se les opongan.

Y aquí está el aspecto de control de legalidad que tiene la publicidad registral. Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores tienen la facultad y a la vez el deber de calificar, además de la capacidad de los otorgantes y las formalidades extrínsecas documentales, la *legalidad* de los actos contenidos en los documentos que se presentan a inscripción y, en consecuencia, denegarán la registración de aquellos que no se atengan a lo dispuesto en la legalidad vigente.

Esta es la garantía a la que, como hemos visto, se acude en varias de las leyes citadas. El control del Registrador asegura el cumplimiento de las limitaciones impuestas al uso del suelo, y en la práctica el sistema está funcionando a la perfección. Aquí ponemos de relieve el resorte que tienen las Administraciones competentes para hacer cumplir los postulados de la política territorial que se plasman en las leyes o en los planes respectivos. Si el Registrador juzga sobre la validez y legalidad y, en consecuencia, inscribe, suspende

o deniega, el control no puede ser más eficaz y seguro para ser empleado al servicio de los fines públicos que interesan a la comunidad

De este modo, el Registro, además de ser un indispensable medio de publicidad inmobiliaria manifestando los derechos y deberes del dominio, supone una garantía del cumplimiento de los compromisos impuestos al suelo y es un instrumento de cooperación en la disciplina urbanística para impedir las actuaciones contrarias al interés público y conseguir que el suelo no sea empleado de modo antisocial.

F. C. D.

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

NO ES EXIGIBLE QUE LA MUJER CONSIENTA LA FIANZA PRESTADA POR EL MARIDO. (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—La fianza es una garantía personal no equiparable a los actos de disposición sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles a que se refería el antiguo artículo 1.413, por lo que el consentimiento de la mujer exigido en aquel precepto no resulta exigible, a mas de que, en cualquier caso, el acto del marido realizado sin consentimiento *uxoris* sólo sería anulable a instancia de la esposa.

LA LIBERACION DE CARGAS QUE PESAN SOBRE UN TERRENO URBANIZABLE ES CUESTION A RESOLVER EN EL PLAN DE ORDENACION. (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—El incumplimiento por voluntad obstativa a llevar a buen término el contrato procede del recurrente-optante de compra, porque, en efecto, esas cargas no lo son conforme a la situación jurídico-urbanística del predio en cuestión, ya que la existencia actual o futura de un vial, con pasos de acceso desde las distintas parcelas hasta la vía principal con la constitución de servidumbres recíprocas entre las parcelas que componen una urbanización, son coordinadas obligatorias para la viabilidad de un Plan de Ordenación, así como la existencia de censos u otros gravámenes de orden físico-territorial han de ser tenidos en cuenta en el Plan de Ejecución de que se trate para que sean objeto de reducción, expropiación o compensación, sin que ello pueda constituir una obligación previa del cedente de la opción. De ahí, pues, que la liberación de las cargas cuya falta se imputa a la actora-cedente sea precisamente no una cuestión previa a la urbanización de los terrenos recalificados como urbanizables programados en aquel entonces de la

fecha del contrato, sino cuestión a resolver en el Plan de Ordenación o de Ejecución en cuya aprobación interviene fundamentalmente el Ayuntamiento.

ARTICULO 1.504: NO HAY VOLUNTAD OBSTATIVA AL CUMPLIMIENTO CUANDO EXISTE JUSTA CAUSA. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia —Tiene declarado esta Sala en la más moderna y ya consolidada jurisprudencia que es aplicable el artículo 1.504 del Código Civil a los casos en que se da el hecho objetivo del impago, la quiebra de la finalidad económica del contrato, no siendo preciso que el contratante incumplidor actúe con el ánimo deliberado de causar el incumplimiento, bastando que pueda atribuírsele una conducta voluntaria —y no sanada por una justa causa que la origine— obstativa al cumplimiento del contrato en los términos en que se pactó (SS de 14 de febrero y 16 de mayo de 1991). No puede estimarse la existencia de una voluntad de los compradores obstativa al cumplimiento del contrato, existiendo en el presente caso una justa causa sanadora de esa conducta, ante las dudas acerca de lo adeudado. Constan acreditados en autos los ofrecimientos por los compradores al Ayuntamiento vendedor de las cantidades que ellos estimaban justas y de afianzar hasta la cantidad reclamada, lo que revela su disposición a cumplir lo pactado, sin que pueda exigirse a aquéllos la consignación de esas cantidades, lo que supondría imponer un plus no justificado a quien manifiesta una voluntad cumplidora de sus obligaciones.

NO SON INCONGRUENTES LAS PRECISIONES COMPLEMENTARIAS. (SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1994)

Doctrina de la Sentencia.—No puede objetarse de incongruente a toda precisión complementaria hecha por el Juzgador ejercitando, conforme a su deber el principio *iura novit curia*, máxime si está encaminada a facilitar la ejecución de la sentencia dictada o cuando, en bien de los propios litigantes, se enderece a evitar nuevos pleitos o a ilustrar y completar lo debatido (SS de 27 de abril de 1989 y 28 de enero de 1991).

EL AGENTE DE LA PROPIEDAD TIENE LA OBLIGACION DE AVERIGUAR LA SITUACION REGISTRAL DEL INMUEBLE Y DE COMUNICARLO A LAS DOS PARTES. (SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina jurisprudencial expresiva de que, como norma general y salvo pacto en contrario, el derecho del agente mediador al cobro de su comisión nace desde el momento mismo en que el contrato de compraventa (objeto de la mediación) queda perfeccionado, sin necesidad de esperar a la consumación del mismo, presupone, como es obvio, que el contrato de compraventa que se perfeccione sea el que corresponda a la verdadera situación jurídica y registral del inmueble que se trata de vender, lo que el Agente de la Propiedad Inmobiliaria que interviene como mediador tiene el deber profesional de averiguar y conocer, conforme le ordena el párrafo segundo del artículo 30 del Reglamento de los Colegios Oficiales de

Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, y de ponerlos en conocimiento de las dos partes y de responder de la exactitud de los datos que les facilite, nada de lo cual consta en el proceso que lo haya cumplido el Agente de la Propiedad Inmobiliaria demandante.

*NO OPERA LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, SINO LA EXTRA-
CONTRACTUAL, CUANDO LOS DAÑOS HAN SURGIDO FUERA DEL CONTENI-
DO OBLIGACIONAL* (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1994.)

Hechos.—Se pulverizó con insecticida un huerto de naranjos, con el resultado de que no sólo murieron los insectos, sino que se causó grave daño a los naranjos, con defoliación y pérdida del fruto. El dueño del huerto obtiene indemnización.

Doctrina de la Sentencia.—Cabe sostener que hubo una doble infracción cometida por una misma persona, infracción al mismo tiempo contractual y extracontractual. No hay unanimidad en la doctrina científica ni en las legislaciones acerca de la disciplina jurídica de estos supuestos, pero la opinión predominante es que en la conjunción de responsabilidades se excluye la culpa contractual si la negligencia es grave y causa daños considerables, o bien se admite el concurso de responsabilidades siempre que el mismo hecho pueda considerarse incumplimiento de obligación contractual y acto ilícito extracontractual. La jurisprudencia de esta Sala consideró de aplicación preferente los preceptos acerca de la responsabilidad contractual; pero esta doctrina ha admitido excepciones reiteradas, sin dejar de diferenciar los respectivos regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual, y se ha declarado que si surgen daños en el marco contractual, pero fuera de su contenido obligacional, no dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, no opera entonces la responsabilidad contractual, sino la surgida fuera del contrato. La indemnización es procedente tanto si se trata de infracción contractual como extracontractual, pues el artículo 1.101, sancionador de la infracción contractual, es aplicable a toda clase de obligaciones.

*CUANDO LAS EXPRESIONES DEL CONVENIO NO SON CLARAS, NO ES
APLICABLE EL ARTICULO 1.281 CC* (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1 281 del Código Civil no tiene otra finalidad que la de conseguir que no se tergiverse lo que aparece claro (SS de 4-6-1964, 30-5-1991 y 18-6-1992). De esta manera, tanto cuando las expresiones literales del convenio, como la intención de sus otorgantes, no aparecen claras, el precepto no entra en el juego aplicativo y no es de procedencia la denuncia de su infracción.

*EL JUSTO TITULO ES REQUISITO INDISPENSABLE DE LA PRESCRIPCION
ADQUISITIVA.* (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia —Uno de los requisitos que condicionan inexcusablemente la virtualidad de la prescripción adquisitiva ordinaria es el del justo

título (art. 1.940 del Código Civil), que además, conforme al artículo 1.954 del mismo cuerpo legal, ha de ser probado (no se presume nunca).

El hecho de que la entidad recurrente se venga considerando desde 1976 propietaria del terreno no puede tenerse por suficiente para determinar por sí solo el trascendente efecto de la adquisición por usucapión (ni ordinaria ni extraordinaria), ya que es reiterada doctrina de esta Sala la de que no es suficiente la intención (aspecto subjetivo) para poseer en concepto de dueño, sino que se requiere un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador, sin que exista ningún precepto que sostenga que la posesión en concepto de dueño deba presumirse.

REQUISITOS PARA QUE EL COMPRADOR PUEDA SUSPENDER EL PAGO DE PRECIO, CONFORME AL ARTICULO 1.502. (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—El carácter sinalagmático de la compraventa exige que las prestaciones del comprador y vendedor deban ser realizadas con perfecta simultaneidad e identidad de tiempo y lugar, y sólo como garantía o seguridad de los derechos del comprador se concede a éste un modo de retención del precio cuando es perturbado en su posesión o dominio o tiene fundado temor de serlo, supuesto en que el artículo 1.502 le faculta para suspender el pago del precio hasta que cese la situación anormal que motiva esta precaución, medida precautoria que es en realidad una aplicación de la excepción *non adimpleti contractus*, pues al infringir el vendedor su obligación principal de proporcionar una posesión pacífica al comprador, puede éste suspender la ejecución de la suya propia, siendo necesarios para el ejercicio de este derecho los requisitos siguientes: Primero, que el comprador sufra actualmente una perturbación o tema sufrirla en el futuro, provenientes ambas del ejercicio posible de una acción reivindicatoria o hipotecaria, únicas que autorizan a suspender el pago del precio dentro del término estipulado, pues el citado artículo 1.502 es de interpretación restrictiva y no puede ampliarse a acciones distintas de las que en él se mencionan. Segundo, que el temor de perturbación sea fundado, sin que sea bastante a autorizar la suspensión la suspicacia de un comprador desconfiado o pesimista ni servir de pretexto para abusos maliciosos y resistencias injustificadas. Tercero, que el comprador notifique al vendedor su decisión de suspender el pago del precio, pues ni ésta puede ser indefinida ni puede subsistir cuando el vendedor afiance la devolución del precio.

LA ENAJENACION DE VIVIENDA HABITUAL SIN CONSENTIMIENTO DEL CONYUGE NO TITULAR ES ACTO ANULABLE, QUE PUEDE CONVALIDARSE. (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—La ausencia del esposo en la enajenación formal de la vivienda habitual de la familia no transforma la misma en un negocio radicalmente nulo, sino meramente anulable, como se infiere de la lectura del artículo 1.301 del Código Civil, y por ello susceptible de convalidación, incluso de forma tácita. El consentimiento del cónyuge no titular del derecho dispuesto constituye una mera aprobación o licencia, y si la consecuencia de su falta no se encuentra en el artículo 1.320, sí se recoge en el 1.322, cuando dice que

«cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados, podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos», lo que consagra no sólo la anulabilidad, sino también la falta de legitimación para pedirla del cónyuge que haya realizado la disposición.

EL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA SOLO PROTEGE FRENTE A LA NULIDAD DEL ACTO ADQUISITIVO ANTERIOR, NO DEL PROPIO. (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—La cualidad de tercero hipotecario no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero; pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo, en el sentido de convalidarlo, sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca; para que el artículo 34 sea aplicable debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido. Si fuera nulo, se aplicaría el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, y la declaración de nulidad afectaría al adquirente como parte que es en el acto inválido. El artículo 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. El artículo 34 es una excepción al anterior artículo 33, tal como resulta de su propia finalidad, así como de su primitiva formulación en la Ley Hipotecaria de 1861 y de su colocación sistemática en la Ley actual (SS de 17-10-1989 y 8-3-1993).

LA RESPONSABILIDAD DEL PROMOTOR NACE DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—Los artículos 1.484 y 1.490 del Código Civil, como reguladores de las acciones redhibitorias y *quantum minoris*, integradas en el artículo 1.486, resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirija a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos, sino las derivadas por defectuoso cumplimiento, al haber sido hecha la entrega de cosa distinta o con vicios que hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina.

La responsabilidad atribuida al promotor-vendedor nace del incumplimiento contractual al no reunir la vivienda las condiciones que la hagan apta para su finalidad.

LA ENTREGA DE LA COSA ES NECESARIA PARA QUE NAZCA EL CONTRATO DE PRESTAMO. (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—La entrega del dinero es necesaria para el nacimiento del contrato real de préstamo, única causa que haría nacer la obliga-

ción de «devolver otro tanto de la misma especie y calidad», pues no hay restitución sin previa entrega, lo que quiere decir que no consta que el contrato se perfeccionase, pues no nace por el mero consentimiento de las partes, sino por la recepción de la cosa (en el caso que nos ocupa, el dinero); y si ésta no se produjo, si no se entregó el dinero, no existe el contrato de préstamo de tal clase.

EL «RECEPTADOR CIVIL» ES LA PERSONA QUE SIN TENER CONOCIMIENTO DE LA COMISION DE UN DELITO SE APROVECHA DE LOS EFECTOS DEL MISMO. (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—Las acciones civiles derivadas de un delito o falta, cuando el perjudicado se las reserve en el proceso penal correspondiente, puede dirigirlas posteriormente dicho perjudicado, a través del proceso civil adecuado, no sólo contra el condenado como autor responsable del delito o falta, sino también contra aquellas otras personas a quienes alcanza solamente la responsabilidad civil derivada del expresado delito o falta, como responsables civiles subsidiarios o como beneficiarios de los efectos del delito o falta, aunque no hayan sido parte en el proceso penal.

La figura conocida como «receptación civil» se caracteriza por la existencia de una persona que sin tener conocimiento de la comisión de un delito se aprovecha de los efectos del mismo, y al cual puede exigírsele el resarcimiento correspondiente, ya que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita.

El artículo 108 del Código Penal obliga al que se hubiere beneficiado de los efectos de un delito o falta (el llamado receptor civil) al resarcimiento hasta la cuantía de su participación, y como en el presente caso los tres recurrentes quedaron liberados de su condición de fiadores solidarios, que es en lo que se beneficiaron, resulta ajustada al citado precepto su condena con esa misma condición de deudores solidarios.

LETRA DE CAMBIO: DESAPARICION DE LA MENCION DE LA «CLAUSULA VALOR». (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—En el sistema cambiario español actual la letra de cambio pasó a someterse a una normativa que se estima superior técnicamente a la del Código de Comercio, normativa basada en las Leyes Uniformes de Ginebra de 1930 y 1931. Destacan en el sistema vigente la sencillez con que se delimitan los requisitos formales de la letra de cambio para facilitar su circulación; sobre todo la desaparición de la mención de la «cláusula valor» en la letra de cambio, rastro evidente, como dice la Exposición de Motivos de la nueva Ley, de la anteriormente seguida concepción causal que entonces dominaba, si bien no con absoluta exclusividad.

LA CESION OBLIGATORIA DE VIALES LEGITIMA EL LIBRE PASO POR LOS MISMOS. (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Hechos.—Una urbanización ejercita acción negatoria de servidumbre de paso contra la urbanización vecina, solicitando que se declare que no tiene derecho a transitar por sus caminos. La demanda es rechazada.

Doctrina de la Sentencia.—La cesión gratuita a los Ayuntamientos de los viales de toda urbanización viene impuesta por imperativo legal, por lo que carece de sentido, por ser contrario a la Ley urbanística, el pretender mantener la carretera de la urbanización con carácter o naturaleza de propiedad privada.

Este Tribunal Supremo tiene declarado que el carácter obligatorio de la cesión para viales y la afectación de éstos a calles y plazas comporta respecto de los mismos, y a salvo supuestos excepcionales, como pudieran ser algunas calles interiores, su titularidad pública y, por ende, el uso común general, y no el uso privativo acotado. La cesión obligatoria es circunstancia legal suficiente para legitimar el libre paso por dichos viales, aunque éstos no hayan sido cedidos por el urbanizador y aceptados por el Ayuntamiento en forma debidamente documentada. Carecería de sentido, constituyendo en su caso un abuso de derecho, pretender impedir el uso de la carretera solamente a los demandados cuando su tránsito es general y público.

NUESTRO ORDENAMIENTO PERMITE EL PACTO DE ANATOCISMO. (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Hechos—Varias sociedades, representadas por don Jesús Gil y Gil, declaran en escritura pública deber en total a la Caja de Ahorros de Segovia una cantidad superior a los mil quinientos millones de pesetas, y en pago de su deuda le transmiten una serie de fincas. Posteriormente las sociedades de don Jesús Gil demandan a la Caja de Segovia, solicitando se declare la nulidad de la transmisión, por su carácter usurario. No prosperó la demanda.

Doctrina de la Sentencia.—La aplicabilidad de la Ley de Usura presupone necesariamente la existencia de un préstamo de dinero, en forma directa o encubierta, circunstancia que no se da en una liquidación transaccional de lo adeudado.

El siguiente motivo plantea el problema de si nuestro ordenamiento jurídico permite que las partes, al celebrar un contrato de préstamo mercantil con intereses, puedan estipular expresamente que los intereses vencidos y no satisfechos se acumulen al capital para seguir produciendo los intereses pactados, lo que doctrinalmente se conoce como pacto de anatocismo. La respuesta es afirmativa por las siguientes razones: 1.ª El principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1 255 del Código Civil permite que las partes puedan celebrar el referido convenio, ya que el mismo, además de no ser contrario a la moral ni al orden público, no está prohibido por la Ley. 2.ª El artículo 1 109 del Código Civil, además de admitir en el inciso inicial de su párrafo primero el anatocismo legal, admite también el convencional en el inciso siguiente, al decir «aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto», con lo que a *sensu contrario* viene a admitir que las partes puedan pactar expresamente que los intereses pactados (vencidos y no satisfechos) puedan producir intereses. El citado precepto es aplicable, con carácter supletorio, a los contratos mercantiles. 3.ª El artículo 317 del Código de Comercio, que niega la posibilidad del anatocismo legal o de producción *ope legis*, admite expresamente, en cambio, el convencional. 4.ª El referido anatocismo convencional puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés sin necesidad de ninguna convención posterior para ello. 5.ª Esta Sala tiene expresamente reconocida la validez del anatocis-

mo convencional. 6.ª Es uso mercantil consolidado el que en los préstamos bancarios estipulen las partes que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalicen.

LA EFICACIA DE LA TRADICION SOLO QUEDA ENERVADA CUANDO EL TRANSMITENTE NO TENIA LA POSESION A TITULO DE DUEÑO. (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia —La recurrente ha adquirido reuniendo todas las condiciones exigidas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria para ser mantenida en su adquisición. Ello hace que, en primer lugar, tenga plena operatividad la equivalencia entre tradición y otorgamiento de la escritura pública; en segundo lugar, al existir tradición, se ha cumplido la exigencia impuesta en el artículo 609 del Código Civil para adquirir el dominio (título y tradición); en tercer lugar, que la eficacia a este último efecto de la tradición en cualquiera de sus formas sólo queda enervada cuando el tradente no tenía la posesión a título de dueño de la cosa, y no hay ninguna declaración en la Sentencia recurrida de que la posesión a título de dueño de la porción de terreno discutida la tuviera persona distinta del tradente, no bastando al efecto declaraciones vagas y ambiguas de testigos que afirman que estaba cultivado por otro, porque el hecho del cultivo no es sinónimo en modo alguno de propiedad y puede obedecer a múltiples títulos, incluso precario

ES NULO POR INCONSTITUCIONAL EL ARTICULO 36 DE LA LEY FUNDACIONAL DEL BANCO HIPOTECARIO. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia. —La entidad recurrente formula el primer motivo de no aplicación del artículo 36 de la Ley de 1872, fundacional del Banco Hipotecario. La cuestión jurídica que plantea se contrae al alcance de la subrogación del adquirente de la finca hipotecada a favor del Banco Hipotecario, en todas las obligaciones contraídas por su causante con la expresada entidad, frente a la interpretación del artículo 114 de la Ley Hipotecaria que limita la responsabilidad del tercero adquirente. Conforme al artículo 36 de la Ley de 1872, cuando la finca hipotecada cambia de dueño, queda de derecho subrogado el adquirente en todas las obligaciones que por razón de ella hubiese contraído su causante con el Banco, obligaciones que, según la hermenéutica jurisprudencial, no eran sólo las estrictamente hipotecarias. En cambio, la limitación que establece el artículo 114 de la Ley Hipotecaria en beneficio de los que sean terceros con referencia al contrato de cuya efectividad se trata determina que no puedan hacerse efectivos, además del capital, más que los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. El problema de la prevalencia de un precepto sobre otro y sus respectivos ámbitos de aplicación ha dejado ya de tener importancia práctica al haber declarado el Tribunal Constitucional, por Sentencia de 5 de mayo de 1994, la inconstitucionalidad del artículo 36 de la Ley referenciada y, por ello, la supresión del sistema de subrogación legal del adquirente.

LA JURISPRUDENCIA SE ACERCA A LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO EN LOS SUPUESTOS DE CIRCULACION DE VEHICULOS. (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandas por el incremento de las actividades peligrosas propia del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor.

EL BANCO NO PUEDE CANCELAR CAPRICHOSAMENTE UNA TARJETA DE CREDITO. (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Hechos.—El Banco H.A. canceló a un cliente una tarjeta de crédito, y lo hizo erróneamente, pues era otro cliente del Banco, de igual nombre y apellidos que el anterior, el que no tenía saldo en su cuenta. El afectado no pudo hacer uso de su tarjeta (que lleva incorporado un seguro) para comprar un billete de avión y tuvo que hacerlo en efectivo. El avión se estrelló y perecieron todos sus ocupantes. La viuda demanda al Banco y obtiene indemnización.

Doctrina de la Sentencia.—El Banco no puede proceder a la cancelación de una tarjeta de crédito de manera estrictamente arbitraria o caprichosa, sino que necesariamente ha de concurrir una causa que la determine o justifique. Las exigencias de la buena fe negocial imponen que en los casos de procedencia de la cancelación de la tarjeta, por concurrir causa que la justifica, deba comunicarse dicha cancelación al interesado con la mayor urgencia.

El referido contrato de concesión de uso de la tarjeta de crédito Visa no es gratuito, ya que el cliente ha de pagar al Banco expedidor de la tarjeta una cuota por la obtención o la renovación de la misma.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE 1942 QUE DISPONIA LA NO ASUNCION POR EL ESTADO DE LOS DEBITOS DEL GOBIERNO DE LA REPUBLICA. (SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Hechos.—El Gobierno de la República publicó un Decreto por el que se obligaba a todos los ciudadanos a depositar sus alhajas en el Banco de España. Así lo hizo don Alejandro, y se le entregó un recibo. Fallecido el depositante, su hijo reclama la devolución en 1984. Aunque las sentencias de instancia declaran prescrita la acción, el Supremo estima la demanda.

Doctrina de la Sentencia.—Respecto al abandono de los efectos, la normativa que lo apoya la constituye básicamente el Decreto de 24 de enero de 1928, en cuanto establece que se reputan bienes abandonados por su dueño, y como tales pertenecientes al Estado, los valores o metálico que se hallen depositados en Bancos y otras entidades siempre que, respecto a los mismos, en el plazo de veinte años no se hubiera percibido el importe de todo o parte de los

intereses devengados ni se hubieran practicado gestiones para la devolución del capital. Los derechos del recurrente contaron con el impedimento legal que representa la Ley de 13 de marzo de 1942, al disponer la no asunción por el Estado de obligación alguna con los débitos del Gobierno de la República. La referida norma legislativa imposibilitó la acción del recurrente y contiene una decidida apropiación, sin compensación alguna, de los depósitos legalmente constituidos. La referida norma de 1942 contradice abiertamente el artículo 33.2 de la Constitución, ya que establece que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad a lo dispuesto en las leyes», lo que lleva inevitablemente a la aplicación de la disposición derogatoria tercera de la Constitución, que deja sin efecto alguno «cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución», decretándose su retroactividad.

Tal normativa anticonstitucional no puede ser aplicada por los Tribunales.

El recurrente tenía imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que le asistía, y que recobró plena eficacia a partir del 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución española, fecha que ha de tenerse en cuenta como el momento inicial desde el cual pudo ejercitarse la acción de recobro que esgrime en el pleito

VALIDEZ DEL PACTO DE IRREVOCABILIDAD DEL PODER. PUEDE ASIMILARSE A LA PERMUTA EL CONTRATO DE ENTREGA DE SOLAR A CAMBIO DE OBRA. (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—La validez y eficacia del pacto de irrevocabilidad ha sido reconocida por una consolidada jurisprudencia; así la Sentencia de 24 de diciembre de 1993 dice que la irrevocabilidad del mandato, no obstante su normal esencia de revocable, es admisible cuando así se hubiese pactado expresamente con una finalidad concreta que responda a exigencias de cumplimiento de otro contrato.

En el presente caso nos hallamos ante un contrato atípico *do ut des* de entrega de solar para construcción de un edificio a cambio de los locales y viviendas que se especifican y que la jurisprudencia considera no encajable en ninguna de las tipologías específicamente reguladas en el Código Civil, aunque pueda asimilarse a la permuta con prestación subordinada de obra, subsumible por analogía en el artículo 1.583 del Código Civil.

LA RESOLUCION DEL ARTICULO 1.504 EXIGE EL REQUISITO DEL REQUERIMIENTO. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1994)

Doctrina de la Sentencia —La resolución de la acción ejercitada (ex art. 1.504) exige el requisito específico del requerimiento que esta norma establece, sin que quepa tenerlo por cumplido con la demanda iniciadora del proceso resolutorio, ya que en tal caso no se cumple el carácter receptivo del requerimiento que exige el repetido artículo 1.504 (el cual tiene lugar, en cambio, en el acto de conciliación al tener el deudor cabal conocimiento de la decisión resolutoria al recibir con la citación judicial la copia de la correspondiente papeleta, bajo la fe del actuario).

No se está ante una situación resolutoria ni del artículo 1 504 por falta de un requisito legal, ni de la prevista en el artículo 1.124 del Código, al que obstaculiza la normativa especial en aquel precepto establecida para el caso de impago del inmueble vendido, obligando a rechazar la demanda resolutoria.

YUXTAPOSICION DE RESPONSABILIDADES: CONTRACTUAL Y EXTRA-CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—No es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana en la órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial. Cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y al mismo tiempo del deber general de no causar daño a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionado los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquellos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible. Mas cuando el interesado se manifiesta, optando de modo exclusivo por la responsabilidad contractual, la Audiencia no debía haber entrado en el examen de la aquiliana, dado que la *causa petendi* se configura tanto por los hechos como por la fundamentación jurídica de los mismos.

COMPENSACION DE CULPAS POR ACTUACION NEGLIGENTE DE LA VICTIMA. (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1994)

Doctrina de la Sentencia —La moderna doctrina jurisprudencial, penal y civil, viene desplazando la institución de la compensación de culpas al campo de lo causal, valorando los comportamientos confluyentes en la producción del resultado tanto desde el lado activo de la infracción (actor) como desde el pasivo de su consecuencia (víctima) y limitando su aplicación a los supuestos en que se produce una interferencia en el nexo causal como consecuencia de la actuación negligente de la víctima o de un tercero que no llegan a ocasionar la ruptura del nexo de la causalidad.

Si la víctima contribuyó culpabilísticamente a la causación del daño, en la misma medida de su aporte deberá reducirse la responsabilidad de los demás. En los supuestos en que el resultado dañoso es causado por dos actividades culposas concurrentes, la consecuencia compensatoria ha de ser proporcional a la relación directa que tales actividades hayan tenido en la producción del resultado

La interferencia en el nexo causal de la actuación negligente de la víctima, concomitante con la del dañador, pero sin llegar a la ruptura de la causalidad, ocasiona una concurrencia culposa que determina la moderación de la responsabilidad exigible y la consiguiente reducción de la suma a satisfacer como indemnización, no sólo por el juego del artículo 1.103 del Código Civil, sino por palmarias razones de equidad y lógica.

DACION EN PAGO· REQUISITOS. (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—Doctrina reiterada de esta Sala exige para que exista dación en pago: a) Que haya cesión del dominio pleno en concepto de pago total de la deuda. b) Que conste el consentimiento del acreedor para la realización de una prestación distinta a la que inicialmente se había establecido. c) Que su regulación se acomode a las normas de la compraventa al carecer de normas específicas (SS, entre otras, de 9-12-1942 y 19-10-1992).

EN LA CONDUCTA DE LOS MEDICOS QUEDA DESCARTADA LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1994.)

Doctrina de la Sentencia.—La obligación contractual o extracontractual del médico y, en general, del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo o, lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados, sino una obligación de medios; es decir, está obligado no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia; además, en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, estando por tanto a cargo del paciente la prueba de la culpa y de la relación o nexo de causalidad, ya que a la relación causa material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico.

J. Q. S.

C) ARRENDAMIENTOS

POR CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

ACCESO A LA PROPIEDAD.—*EL CONTRATO NO ERA CONTINUACION DEL DEL PADRE DE LA ACTORA, SINO QUE EXISTE UNO NUEVO CONCER- TADO EN 1984, POR LO QUE NO ESTABA PROTEGIDA. NO CUMPLIEN- DOSE LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 79 DE LA LEY DE ARREN- DAMIENTOS RUSTICOS SE HA EXTINGUIDO EL CONTRATO AL FALLE- CIMIENTO DEL HERMANO DE LA ACTORA.* (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1992.)

El Juzgado de Durango estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial de Bilbao revocó la anterior.

No se admite la casación. El padre de la actora fue arrendatario de la finca desde antes de la Ley de 1935 y a su muerte, en 1963, le sucedió su hijo, hermano de la actora, que continuó hasta 1980, fecha de su muerte, estando acreditado que la actora sólo era arrendataria desde 1984; pero este último contrato no era continuación del anterior y tenía su causa en uno nuevo, por lo que la demandante no estaba protegida ni podía aducir el cumplimiento de los artículos 79 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Rústicos por no ser heredera del anterior arrendatario, siendo hermana y no cónyuge suya, exis-

tiendo varios herederos y no se había cumplido lo dispuesto por el artículo 80 LAR, ya que el requerimiento a los arrendadores se produjo dos años después del fallecimiento de su hermano, sin que durante ese tiempo realizase ninguna actividad agrícola en la finca, y no había pagado la renta sino la relativa al año 1984-85, es decir, que hubo cuatro años en los que no existió relación contractual alguna, por lo que el anterior contrato se extinguió al fallecimiento del hermano de la actora

RETRACTO.—LA CADUCIDAD DE LA ACCION SE CUENTA NO SOLO DESDE QUE SE TIENE CONOCIMIENTO DE LA VENTA, SINO DESDE QUE SE CONOZCAN LOS DETALLES COMPLETOS Y EXACTOS DE LA TRANSMISION. (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1992.)

El Juzgado de Valencia de Alcántara estimó la demanda y la Audiencia de Cáceres rechazó la apelación.

No procede la casación. La vendedora cedió sólo la nuda propiedad, reservándose el usufructo, sin hacer referencia a los arrendamientos. La actora tiene la posibilidad de acceder al pleno dominio por el precio de la nuda propiedad, produciéndose un enriquecimiento injusto a juicio del recurrente, pero esta es una cuestión nueva que no había sido alegada antes en las instancias, por lo que no puede admitirse en casación. Por otra parte, la recurrida no tenía conocimiento de las condiciones en que se realizó la transmisión al interponer la demanda. No ha caducado la acción, porque la primera noticia que tuvo la recurrida de la transmisión de 1981 fue por el requerimiento de 1987, ya que se omitió la notificación fehaciente de la transmisión para que el arrendatario pudiera ejercitar su derecho en el plazo de sesenta días. Se enteró en 1987, pero sin conocer términos y condiciones hasta que por mandato judicial se aportaron al pleito las escrituras de transmisión. Por ello, no se ha producido la caducidad del plazo de sesenta días, ya que la reciente jurisprudencia (S. de 20 de mayo de 1981) exige no sólo que se tenga conocimiento de la venta, sino de los detalles completos y exactos de la transmisión. En este caso no se conocía ni el precio ni la identidad de las fincas, así como que tan sólo se había cedido la nuda propiedad.

RETRACTO —NO SE ADMITE POR NO REUNIR EL RETRAYENTE LA CUALIDAD DE PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA Y HABERSE EJERCITADO FUERA DE PLAZO LA ACCION. (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1992.)

El Juzgado número 2 de Zaragoza desestimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia Provincial en apelación.

Triunfa la casación. El Juzgado no reconoció la cualidad de profesionales y de cultivadores personales en los arrendatarios y uno de ellos ejercitó la acción fuera de plazo. La Sentencia declaró aplicable la Ley de 1935 y el Reglamento de 1959 por ser el arrendamiento anterior a la Ley de 1980, pero la disposición transitoria 1.ª de esta Ley contiene la norma de que están sujetos a ella todos los contratos cualquiera que sea la fecha de celebración, teniendo que aplicarse a este contrato. La condición de profesional de la agricultura ha de tenerse al tiempo de la enajenación de las fincas y el plazo de

ejercicio es el de sesenta días, que ha de contarse desde la fecha de la certificación el Registro de la Propiedad mediante la cual tuvieron los recurrentes conocimiento de la transmisión, ya que no se realizó la notificación fehaciente en su día. Los recurridos actuaron de mala fe, ya que ocultaron la transmisión alegando que habían adquirido por herencia de la anterior propietaria, no diciendo nada de la venta para evitar el retracto.

RETRACTO.—NO SE DAN LAS CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA LAS EXCEPCIONES DE LA DIVISION DE LAS UNIDADES MINIMAS DE CULTIVO POR ESTAR LAS FINCAS SEPARADAS FISICAMENTE. (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1992.)

El Juzgado número 4 de Santander estimó parcialmente la demanda, pero la Audiencia Provincial de Burgos revocó en apelación.

No procede la casación. Los arrendatarios ejercitan el retracto respecto a las partes de casa y las parcelas de terreno de que eran arrendatarios. En cuanto a uno de ellos no se admite el retracto rústico, pero sí el urbano respecto a la mitad de la casa. Posteriormente, la demandante y los demandados celebraron una transacción consintiendo el referido fallo, que fue aprobada por el Juzgado. En cuanto a la otra arrendataria, la Audiencia revocó la Sentencia de primera instancia y declaró no haber lugar al retracto rústico basándose en que las parcelas están físicamente separadas, sin colindancia entre las mismas. Pretende la recurrente que al renunciar la otra arrendataria a su derecho de retracto le correspondía a ella el mismo sobre la porción renunciada. Es esta una cuestión nueva no planteada antes, ya que sólo se ejercitó respecto a las parcelas y la casa de la que era arrendataria. Además, la renuncia no se hizo al retracto rústico, al que no tenía derecho, según el Juzgado, por ser inferior la parcela a la unidad mínima de cultivo de la provincia. Sólo se hizo respecto al urbano, que fue el que reconoció el Juez. Como ninguna de las parcelas supera la unidad mínima y no pueden ser agrupadas por falta de contigüidad física, no se da ninguna de las excepciones del artículo 44 LRYDA de 1973 para dividir una unidad mínima de cultivo. Tampoco se da la excepción relativa a los huertos familiares por no reunir las fincas retraídas la condición de «huerto familiar», regulado por el Decreto de 1 de mayo de 1950, al que se remite la Ley de 1973 sobre Reforma y Desarrollo Agrario, ya que requieren la previa calificación de tales por el órgano administrativo correspondiente.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EN LOS ARRENDAMIENTOS ANTIGUOS EL HECHO CIERTO Y PROBADO DE LA CESION TEMPORAL DE LOS PROVECHAMIENTOS DE UNA FINCA A UN TERCERO CONDUCE RACIONALMENTE A LA EXISTENCIA DE UN ARRENDAMIENTO. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1992.)

El Juzgado de Guernica y Luno estima la demanda, pero revocó la Audiencia de Bilbao.

No triunfa la casación. Se niega en el recurso la cualidad de arrendataria de la demandante cuando, dentro y fuera del procedimiento, se había reconocido aquella cualidad por el demandado y, por lo tanto, el contrato que los liga

debe tener la misma calificación. Pero es que el artículo 1.º LAR lo reconoce al decir que son arrendamientos rústicos los contratos mediante los cuales se cede temporalmente una o varias fincas para su aprovechamiento agrícola, forestal o pecuario a cambio de precio o renta. No importa que no se haya aportado el contrato ni se justifique el pago de la renta, pues existe la libertad de forma y se invierte la carga de la prueba al establecer una presunción a favor del precio que se acostumbra en la comarca, presunción que atribuye al contradictor la obligación de probar su falta. En estos arrendamientos antiguos, el hecho cierto y probado de la cesión temporal del uso de los aprovechamientos de una finca a un tercero conduce racionalmente a la existencia de un arrendamiento. Se dice en la Sentencia que la demandante y sus antecesores poseen la finca desde antes de 1935. Si el contrato está sometido a la legislación especial no se pueden entender infringidos preceptos del Código Civil que no son aplicables a este supuesto.

RETRACTO.—EL CONTRATO ES DE CESION DE APROVECHAMIENTOS SECUNDARIOS, SUJETO A LA LEGISLACION COMUN Y NO A LA ESPECIAL (SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1992.)

El Juzgado de Colmenar Viejo desestimó la demanda, confirmando la Audiencia de Madrid.

No se da la casación. La apelación, concorde casi literalmente con la de la Primera Instancia, sienta una base fáctica que no ha sido combatida en legal forma, afirmando que la relación que une a los demandantes con la finca cuestionada es la de simple cesión de un aprovechamiento secundario de los definidos en el artículo 6.7.º LAR, que declara que tal relación queda sujeta a la legislación común y no a la especial, basándose para ello en declaraciones testificales y una determinada prueba pericial a la que se añade la de presunciones en relación con la cuantía que se paga por el aprovechamiento que se cede, acervo probatorio que viene a suplir a *sensu contrario* la obligación que corresponde al demandante de haber probado el hecho constitutivo de su demanda cual es la existencia de la obligada naturaleza de contrato arrendaticio de los comprendidos en el artículo 1 de la Ley de 1980.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LOS DERECHOS DEL ACTOR DERIVAN DEL CONTRATO DE SU PADRE Y NO ESTA COMPRENDIDO EN LA REGLA 3.ª DE LA DISPOSICION TRANSITORIA 1.ª DE LA LEY DE 1980. EL ARRENDATARIO NO TIENE LA CONDICION DE CULTIVADOR PERSONAL. (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1992.)

El Juzgado número 1 de Pamplona estimó la demanda, lo que revocó en parte la Audiencia Provincial de la misma ciudad.

No procede la casación. Los derechos que ostenta el actor derivan del contrato de su padre, de 15 de agosto de 1935, no comprendidos por razón de su fecha en la regla 3.ª de la disposición transitoria 1.ª de la Ley de 1980. Además, el arrendatario no ha acreditado tener la cualidad de cultivador personal, presupuesto del derecho de acceso a la propiedad que invoca porque, pese al resultado de la prueba testifical practicada, la pericial médica indica claramente que dicho señor, por razón de incapacidad física, no puede desem-

pañar por sí la totalidad de las labores propias del campo, conclusión razonable si se tiene en cuenta la extensión de su explotación agraria, superior a 300 robadas, a las que se une otra de carácter ganadero.

RETRACTO.—NO PROCEDE CUANDO EL OBJETO DE LA COMPRAVENTA ES LA TOTALIDAD DEL EDIFICIO Y EL LOCAL POSEIDO POR EL RECURRENTE NO COINCIDE CON EL OBJETO DE LA TRANSMISION ONEROSA. (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1992.)

El Juzgado de San Lorenzo del Escorial desestimó la demanda y la Audiencia Provincial rechazó la apelación.

No se da la casación. En los arrendamientos urbanos se da el retracto cuando en la finca sólo existe una vivienda o local y se transmite, lo que no sucede cuando el objeto de la compraventa es la totalidad del edificio, como sucede en este caso, que se trata de una finca que constituye una unidad física, integrada por una planta baja con su corral trasero, conformada por dos locales, sometidos a contratos locatarios diferentes, constando como una sola finca en el Registro de la Propiedad. El local poseído por el recurrente no coincide con el objeto de la transmisión onerosa, que abarca todo el edificio e impediría conocer el precio correspondiente al local en cuestión. El derecho de retracto no puede proyectarse sobre la totalidad del inmueble, ya que se limita a lo que se lleva en arriendo.

RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO.—CONCERTADO EL ARRENDAMIENTO DESPUES DEL REAL DECRETO-LEY DE 1985 ES POSIBLE LA EXCLUSION DE LA PRORROGA FORZOSA, SIENDO EL ESTABLECIMIENTO DE CLAUSULAS DE ESTABILIZACION UNA FORMA DE EXPRESAR LA VOLUNTAD DE CONTINUAR INDEFINIDAMENTE EL CONTRATO. (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1992.)

El Juzgado número 2 de Cáceres estimó la demanda, pero revocó la Audiencia Provincial.

No triunfa la casación. El Juzgado declaró la resolución del contrato por finalización del plazo contractual, pero la Audiencia revocó la anterior. El contrato se concertó después del RDL de 30 de abril de 1985, que permitía la exclusión de la prórroga forzosa. La posibilidad del pacto por la admisión de la prórroga hace que, en la práctica, cuando no se quiere la prórroga se insertan cláusulas de estabilización de la renta, expresando que el contrato no está sometido a ella ante la contingencia de que las cláusulas presupongan una tácita voluntad de continuar indefinidamente el contrato. En el litigioso no se estableció un plazo de duración, aunque a tenor del artículo 1.581 CC haya de entenderse pactado por años. Los criterios que ha seguido la Sala son los siguientes: establecimiento de cláusulas de estabilización, prohibición de destinar el local a fin distinto de para el que se arrendó, autorización al arrendatario para realizar obras y ejecución de obras por un importe elevado. Todo ello no permite calificar de errónea y carente de lógica la conclusión a que llega el Tribunal de referencia: pacto de un arrendamiento de largo alcance con prórroga voluntaria del arrendamiento y exclusión de la aplicación del Decreto de 30 de abril de 1985, interpretación que no contradice el espíritu y finalidad del mentado texto legal.

RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO.—SE HACE UNA CESION A TERCEROS QUE NO ES LA AUTORIZADA POR EL CONTRATO, QUE SOLO PREVEIA LA APORTACION A UNA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1992.)

El Juzgado de San Fernando desestima la demanda y la Audiencia de Sevilla rechazó la apelación.

No procede la casación. La sentencia recurrida dice que hubo una cesión inconstituida, porque la única cesión autorizada era para aportar el local a una sociedad y, no constituida dicha sociedad, la ocupación por los recurrentes ha de considerarse como tal e incurrir en la causa de resolución del artículo 114 LAU, causas 2.ª ó 5.ª. Aducen los recurrentes que el hecho de que el local haya sido disfrutado por terceras personas no es bastante para acceder a lo que en la demanda se suplica, ya que el demandado se mantiene en todo momento en su titularidad arrendaticia y comercial sobre el local. El proceso de negociación para una futura aportación por el arrendatario del local a la sociedad en constitución no significa el perfeccionamiento de dicha aportación que constituye la transmisión de la posesión y disfrute en que la cesión o subarriendo inconstituido consiste en definitiva.

RETRACTO.—NO SE HIZO LA NOTIFICACION FEHACIENTE PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE TANTEO Y LA CADUCIDAD DE ESTE DERECHO NO ACARREA LA DEL RETRACTO. (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1992.)

El Juzgado número 5 de Santander desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No se admite la casación. La efectividad de la venta se hizo por escritura de 1986, sin que tal fecha pueda ser modificada por el documento privado de 1985, por lo menos respecto a terceros, sin que el comprador cumpliera su obligación de notificar al retrayente las condiciones esenciales del contrato ni le entregó copia de la escritura y el precio del documento privado no coincide con el plasmado en la escritura. En ninguna parte dice la Ley que la caducidad del derecho de tanteo acarree la del retracto, pero, aparte de ello, habría que presuponer que el retrayente conozca de forma completa las condiciones esenciales de la transmisión, lo cual no se ha probado. La regulación del retracto arrendaticio es distinta de la del Código Civil, pues no basta con el conocimiento de la venta, sino que ha de hacerse la notificación en forma fehaciente y mediante entrega de la copia de la escritura, lo que no cumplió el recurrente. El documento privado de venta carece de efectos, pero el retrayente, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 227 CC, no puede decirse que ejercita abusivamente de su derecho el arrendatario que ejercita el derecho de retracto sobre la vivienda que ocupa, cumplidos los requisitos legales, declarando ya la Sentencia de 13 de febrero de 1967 que quien ejercita de modo normal y con el único y serio propósito de hacer efectivo su derecho de preferente adquisición no actúa con abuso de derecho.

DESAHUCIO DE INDUSTRIA.—POR TRATARSE DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA EL PLAZO DEL ARRENDAMIENTO ES EL DEL ARTICULO 1.581 CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1992.)

El Juzgado número 4 de Las Palmas estimó la demanda y la Audiencia Provincial rechazó la apelación.

No se admite la casación. El objeto del arrendamiento era la industria de bar o restaurante, siendo de duración indefinida, entendiéndose la Sentencia recurrida que es de aplicación el artículo 1.581 CC, mientras que el recurrente sostiene que el arrendador incurre en abuso de derecho al pretender que, transcurridos once meses desde que se celebró el contrato, éste se considera extinguido por expiración de su plazo, sin que precise el recurrente cuál sea la tesis que mantiene respecto al plazo del arrendamiento, diciendo que la fijación del plazo debe hacerla el Juzgado. El arrendamiento de cosas es temporal y las cláusulas de duración indefinida son ineficaces según reiterada jurisprudencia, aplicando el artículo 1.581 CC en ese caso. El artículo 1.128 del Código se orienta a regular el cumplimiento en orden al tiempo de las prestaciones del contrato, pero no fija la duración del mismo. No hay prueba de la invocada costumbre de que esta clase de arrendamiento se concierte para una temporada turística, pero, de todas formas, el arrendatario fue requerido por el propietario para que tuviera por extinguido el contrato, transcurrido un año desde su celebración. El artículo 1.289 CC tiene carácter subsidiario, presuponiendo para su aplicación la existencia de dudas interpretativas irresolubles con base a los criterios generales, circunstancia que no concurre en este caso. No existe abuso de derecho, ya que el hecho de que la renta contractual ascienda a una suma considerable es irrelevante para estimar abusiva la extinción del arrendamiento por expiración de su plazo, por lo que el arrendador ejercita su acción fundándose en la normativa jurídica adecuada, siendo evidente la existencia de un legítimo interés por parte del propietario.

RETORNO —AUNQUE NO SE HAGA MENCION DEL DERECHO DE RETORNO EN LA COMPRAVENTA, NO SE PUEDE IMPEDIR EL EJERCICIO DEL MISMO YA QUE TIENE SU FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 94 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS, SUPERIOR JERARQUICAMENTE AL ARTICULO 15 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. (SENTENCIA DE 29 DE FEBRERO DE 1992.)

El Juzgado número 4 de Alicante estimó parcialmente la demanda declarando que la actora es propietaria del edificio, lo que confirma la Audiencia.

No procede la casación. La recurrente trae su derecho de las capitulaciones matrimoniales con su esposo en la que se le adjudicó el piso, sin que fuera la titular del mismo cuando se ejercitó el retorno por el recurrido. La Sentencia es anterior a la inscripción en el Registro del dominio de la recurrente, pero a esta Sentencia le es inherente la situación de estabilidad y, por los efectos de la cosa juzgada, se impide que la cuestión pueda volver a ser discutida. No se puede hacer inejecutable dicha Sentencia por un cambio de titularidad del piso. Aunque no se hiciera mención del retorno en la compra hecha por el marido, no se puede obstaculizar el derecho del arrendatario a retornar al local, pues tiene su fundamento en el artículo 94 LAU, que es superior jerár-

quicamente al artículo 15 RH, conforme al artículo 1 CC, artículo 6 LOPJ y artículos 9.3, 66 y 82 de la Constitución.

RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO.—EXISTEN RUIDOS MOLESTOS QUE REBANAN LOS LIMITES DE LAS ORDENANZAS Y LA AUDIENCIA DICE QUE AUNQUE HUBIERA LICENCIA MUNICIPAL LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS NO LE VINCULAN. (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1992.)

El Juzgado número 3 de Zaragoza estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No triunfa la casación Para el Juzgado existen ruidos molestos que rebasan los límites de las Ordenanzas, y si ante la Audiencia se sostiene que hubo licencia municipal y ésta dice que las decisiones administrativas no le vinculan, en modo alguno contradicen al Juzgado puesto que, como éste, aprecia la existencia de ruido. Para que prosperase la apelación había de eliminarse la existencia de ruidos y ello no se consiguió, afirmando la Sentencia que concurren los mismos, prescindiendo del contenido de las decisiones administrativas. No existe abuso de derecho cuando el arrendador utiliza una acción que el Ordenamiento le proporciona en su propio beneficio sin que se rebasen los límites del derecho al demandar por hechos imputables al arrendatario, que son constitutivos de causa de resolución del arrendamiento.

C. R. R

4. JURISPRUDENCIA PROCESAL

POR ERNESTO CALMARZA CUENCAS

CONDENA EN COSTAS.—PRINCIPIO DE VENCIMIENTO OBJETIVO. (SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

Hechos.—Se formula demanda de menor cuantía contra dos arquitectos y la Asociación de Seguros Mutuos de los Arquitectos Superiores, y contra dos aparejadores y la Mutua de Seguros para Aparejadores y Arquitectos Técnicos, por vicios en la construcción de una nave industrial, reclamándose 70.331.214 pesetas por los conceptos de reparación.

El Juzgado de Primera Instancia *estima parcialmente* la demanda en cuanto se dirige contra los dos arquitectos, así como a la Mutua Aseguradora, condenándoles a pagar la cantidad de 8.622.118 pesetas, más un 25 por 100, *con imposición de las costas causadas a la actora por tener que demandarles*, y absuelve a los demás demandados, con imposición de sus costas a la actora.

Recurrida por ambas partes esta resolución, por la Audiencia Provincial se rebaja la indemnización a 9.103.181 pesetas, «confirmando en su totalidad los demás pronunciamientos de su parte dispositiva, sin especial pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas de esta instancia».

Los arquitectos interponen recurso de casación por infracción del artículo 523 LEC (imposición de costas), que es estimado en parte por el TS en base a la siguiente

Doctrina —La nueva redacción dada al artículo 523 LEC por la Ley 34/84 de Reforma Urgente de la Ley Procesal ha venido a establecer el sistema de vencimiento objetivo respecto de la condena en costas en los juicios declarativos, determinando que en la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas, salvo que el Juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición.

— En este caso el Juez acertó plenamente respecto a la condena en las costas que aplicó a la actora, en relación con las personas físicas y jurídicas incluidas en su demanda y absueltas en la Sentencia (párrafo 1.º del art. 523 LEC), dado que no se efectuó razonamiento alguno, en apreciación de las circunstancias excepcionales que aconsejaran lo contrario.

— Cosa distinta ocurre con la condena que se les impone a los arquitectos, ahora recurrentes. El propio Juez aclara que se trata de una estimación parcial de la demanda, reduciendo notoriamente la indemnización solicitada por la parte actora; por lo que, en principio, el supuesto contemplado coincide con el párrafo 2.º del artículo 523, en el que se preceptúa el pago compartido de las costas. Y no puede decretarse otra cosa porque el argumento utilizado «por haber tenido que demandarles» no tiene nada que ver con la temeridad procesal.

CUESTION DE COMPETENCIA.—CLAUSULAS DE SUMISION A FUERO DE CARACTER ABUSIVO EN LOS CONTRATOS DE ADHESION. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don José Almagro Nosete.

Doctrina —Se plantea cuestión de competencia entre las Audiencias de Barcelona y Córdoba a causa de la interpretación de una cláusula de sumisión expresa inserta en el pedido-contrato de una editorial, la cual, al dorso del documento, literalmente dice: «y que con renuncia de mi propio fuero si fuera otro con sometimiento a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de Barcelona para el ejercicio por una y otra parte de cuantos derechos y acciones deriven de esta carta pedido».

Pese al carácter formalmente irreprochable del contenido de la cláusula, la Sala considera, recordando la Sentencia de 23 de julio de 1992, cuya doctrina consolida, que las circunstancias externas que configuran la cláusula y la naturaleza del contrato en que se inserta no permiten atribuir a la misma la claridad y el carácter de manifiesta e inequívoca expresión concorde a la voluntad de las partes que la validez del pacto de sumisión expresa requiere.

En efecto, el sentido más informal aparentemente de la carta-pedido, la inclusión en letra pequeña y con caracteres menores, que las principales del contrato, de la referida cláusula, su estampado al reverso como disminuyendo su importancia y, en suma, la naturaleza de contrato de adhesión que revela el documento propician que objetivamente pueda desconocerse su verdadero alcance.

Tomando en consideración, a efectos interpretativos, el artículo 3 de la Directiva 93/13, de 5 de abril de 1993, de la CEE que delimita lo que pueda estimarse como cláusula abusiva entendiendo por tales las contenidas en los contratos de adhesión, por cuanto es una cláusula redactada previamente, que no se ha negociado individualmente, y sobre cuyo contenido el consumidor no

ha podido influir, estima el Alto Tribunal que la referida cláusula debe tenerse por nula y no puesta y, en consecuencia, que renacen los fueros que con carácter legal y supletorio establece el artículo 62.1 LEC, esto es, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, que en ambos casos es el mismo de Córdoba.

DESESTIMACION DE RECURSO DE CASACION POR CUANTIA. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1994)

Ponente: Excmo. Sr. don Mariano Martín Granizo-Fernández

Hechos.—En el presente caso la actora reclamaba del demandado la suma de dos millones de pesetas, intereses y costas, y éste, mediante la oportuna reconvencción el abono de un millón ochocientos mil pesetas.

El TS desestima el recurso.

Doctrina.—Iniciado el proceso que aquí concluye el 18 de mayo de 1987, o sea, estando vigente la Ley 34/84, de 6 de agosto, la cuantía mínima para que los recursos de casación puedan tramitarse es la de tres millones de pesetas, cifra a la que no llega evidentemente la demanda iniciadora del mismo.

Además, hay que tener en cuenta que la circunstancia de que se haya formulado reconvencción no afecta ni altera ese *quantum*, dado que, como clara y terminantemente se indica en el artículo 489.17 LEC, «la demanda reconvenccional se valorará por separado».

Por lo tanto, tratándose de una cuestión procesal y por ello de orden público, la misma puede y debe plantearse de oficio, considerándose en este momento procesal esta causa de inadmisión del recurso en causa de desestimación del mismo.

RECURSO DE REVISION—EL APARTADO 1° DEL ARTICULO 1.796 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EXIGE QUE EL DOCUMENTO RECORRIDO, SIENDO DECISIVO, HAYA SIDO DETENIDO POR FUERZA MAYOR O POR OBRA DE LA PARTE A CUYO FAVOR SE HUBIESE DICTADO LA SENTENCIA. (SENTENCIA DE 27 DE JULIO DE 1995.)

Ponente: Excmo. Sr. don Rafael Casares Córdoba.

Hechos.—Se interpone recurso de revisión contra una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Carrión de los Condes dictada en juicio verbal promovido por la actora, por la que EMG y una Compañía de Seguros resultaron condenados a pagar la suma de 363.000 pesetas, por entender la recurrente que dicha Sentencia se ha dictado «sin tener en cuenta las lesiones sufridas y las secuelas de la actora», lesiones y secuelas que constan en certificado médico que adjunta «expedido a instancia de la interesada» (según el propio certificado) y al día siguiente de la Sentencia impugnada.

El TS rechaza este extraordinario recurso en base a la siguiente

Doctrina.—De ninguna manera cabe entender (a la vista de los hechos resumidos) que haya habido documento alguno decisivo, precisamente *reco-*
brado después de pronunciarse la Sentencia, como tampoco de que aparezca documento que hubiese estado *detenido por fuerza mayor o por obra de la parte*
a cuyo favor se hubiese dictado la Sentencia, requisitos inexcusablemente exi-
gidos por el apartado 1º del artículo 1796 LEC.

Hay que tener en cuenta, una vez más, que este recurso de revisión, como extraordinario que es, está concebido en interés de la justicia y no permite quebrantar el principio de autoridad de la cosa juzgada para intentar una nueva instancia y, en ella, un nuevo análisis de la cuestión debatida y ya resuelta.

RECURSO DE REVISION —INTERPRETACION RESTRICTIVA. (SENTENCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 1994)

Ponente: Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

En esta Sentencia se reitera, una vez más, la abundante doctrina del Supremo acerca del carácter restrictivo del extraordinario recurso de revisión y de la interpretación con absoluta rigidez de los supuestos exigidos en la Ley, sin posibilidad de extenderlos a casos no especificados en el texto legal, precisamente por el sacrosanto principio de la cosa juzgada

CUESTION DE COMPETENCIA —SUMISION TACITA DEL ARTICULO 58 2.º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. (SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

Ponente. Excmo. Sr. don Jesús Marina Martínez-Pardo.

Doctrina —La demanda que origina esta cuestión de competencia se apoya en un documento en el que las partes firmantes del mismo se sometieron expresamente a la jurisdicción de los Tribunales de Barcelona

No obstante esto, los demandados ante el Tribunal de Sevilla contestaron a la demanda, por lo que se produjo la sumisión tácita a que se refiere el artículo 58, párrafo 2.º, LEC y, en consecuencia, procede atribuir la competencia a los Tribunales de Sevilla.

CONTRADICCION DE LO EJECUTORIADO. (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1994)

Ponente Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade

Doctrina.—El de por sí extraordinario recurso de casación contra autos dictados en ejecución de sentencias no consiente más causas de impugnación que las prevenidas en el artículo 1.687 2.º LEC, pero no autoriza al TS para corregir hipotéticos errores del órgano ejecutor en la valoración y enjuiciamiento de las pruebas practicadas en incidente de ejecución de Sentencia, convirtiéndose así en órgano ejecutor definitivo.

La función del TS en estos casos no es más que la de comprobar si el Auto recurrido se encuentra o no en alguno de los casos señalados en el artículo 1.687.2º LEC, y nada más; la revisión del proceder del órgano ejecutor de la Sentencia no puede traspasar este límite.

RECURSO DE REVISION.—SOLO PROCEDE CUANDO SE HAYAN HECHO CON ANTERIORIDAD USO DE TODOS LOS RECURSOS LEGALES CONTRA LA SENTENCIA (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1994)

Ponente: Excmo. Sr. don Antonio Gullón Ballesteros.

RECURSO DE AUDIENCIA EN REBELDIA. (SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Hechos —Determinada comunidad de propietarios demandó a J.A.LI, y al manifestarse en su domicilio (el fijado en la demanda) que dicho señor residía y tenía su domicilio en EE UU, se le emplazó por edictos publicados en el BOP, dictándose Sentencia en rebeldía estimatoria de la demanda.

Don J.A.LI. presentó ante la Audiencia Provincial escrito promoviendo incidente en solicitud de audiencia. Sin embargo, la Audiencia declaró no haber lugar a la audiencia solicitada ya que «no quedó suficientemente patentizado que hubiese estado constantemente fuera del partido judicial donde se siguió el proceso de menor cuantía en el que fue declarado rebelde».

El rebelde recurre en casación denunciando infracción del artículo 24 CE al no aplicarse el artículo 777 LEC, lo que disponen los artículos 5, 6 y párrafo 3 del artículo 238 LOPJ.

El TS admite el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—El TC tiene establecido que el derecho a la defensa y a la bilateralidad que, como fundamental, consagra el artículo 24.1 de la CE, contiene un mandato dirigido al legislador y al intérprete, en el sentido de promover la contradicción, resultando conculcado cuando los titulares de derechos legítimos se ven imposibilitados de hacer uso de los medios legales necesarios para su defensa, correspondiendo en estos casos al órgano judicial suplir, mediante una interpretación posible y favorable al ejercicio de la acción impugnativa, el imperfecto, y muchas veces erróneo, cumplimiento de los requisitos formales impuestos por la LEC, asegurando así la primacía del mencionado derecho fundamental. SS del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1986 y 10 de diciembre de 1986.

— La Ley Procesal Civil trata con criterio diferenciado las rebeldías del demandado procedentes de situaciones de domicilio desconocido, en las que el emplazamiento se ha efectuado mediante edictos (art. 777), y aquellas otras procedentes de notificaciones personales y por cédula a sus parientes, familiares, criados, etc. (arts. 771 a 776), no exigiendo en las primeras la justificación del obstáculo que les hubiera impedido comparecer, creando una «rebeldía ficta» con la sola prueba de la ausencia constante del lugar en el que se siguió el juicio, y de la última residencia, al tiempo de publicarse en ella los edictos. Es decir, habrá lugar a la audiencia con la sola acreditación del hecho en sí prescindiendo de la voluntariedad o involuntariedad del mismo.

— Teniendo en cuenta lo anterior, el TS estima que ha de darse audiencia al rebelde, pues probada la residencia de J.A.LI. en Nueva York, no se ha justificado que hubiera estado en el distrito judicial desde el emplazamiento hasta la publicación de la sentencia, ni que estuviere precisamente al tiempo de publicarse los edictos de emplazamiento (art. 777 LEC, 3.º)

CUESTION DE COMPETENCIA. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don José Luis Albacar López.

Se trata de un juicio ejecutivo en el que media una cláusula de sumisión expresa a los Juzgados de Madrid, aceptada por el ejecutado y *anterior a la Ley 10/1992, de 30 de abril*, circunstancia ésta que obliga a reconocer su validez, y reconocer la competencia a los Juzgados de Madrid.

RECURSO DE REVISION. FRAUDE DEL NUMERO 4 DEL ARTICULO 1.796 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Hechos.—La base del presente recurso es un contrato de arrendamiento de una vivienda sita en la calle de Canalejas, 41, 1.º derecha, de Ceuta.

Iniciado con posterioridad por el propietario proceso para la resolución del citado contrato, se señala en la demanda como domicilio del arrendatario la calle General Aranda, 4, 4.º derecha, de la misma ciudad; pero al no ser hallado el arrendatario en ese lugar, se le cita por medio del BOP de Ceuta sin que compareciera el día de la vista.

Dictada sentencia estimatoria en todos sus extremos, el arrendatario no oído promueve este recurso de revisión, argumentado la existencia del fraude que recoge el número 4 del artículo 1.796 LEC, al no haber sido citado en el domicilio que aparece en el contrato de arrendamiento.

El TS estima el recurso de revisión en base a la siguiente

Doctrina.—a) Constituye sólida doctrina jurisprudencial que siendo esencial en los procesos contradictorios la intervención de todas las partes litigantes, deben apurarse al máximo las normas establecidas en la Ley Procesal Civil para realizar la citación de las mismas, a fin de que puedan concurrir a los actos procesales en que sea necesaria o conveniente su asistencia.

b) En el presente caso se estima acreditada la maniobra engañosa para obtener sentencia realizada por el propietario, ya que el arrendatario (promotor de esta revisión) no fue citado en el lugar en que según consta documentalmente acreditado constituía su vivienda, esto es, en la calle de Canalejas, 41, 1.º, siéndolo únicamente en la que se hizo constar en la demanda, calle del General Aranda, 4, 4.º derecha, siendo así que debió ser citado en primer lugar en la vivienda que aparece en el contrato de arrendamiento cuya resolución se pretendía y sólo en el supuesto de no ser encontrado en ella, en el que se indicó en la demanda.

DESESTIMACION DE RECURSO DE CASACION POR CUANTIA. (SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

Hechos.—El presente recurso tiene como base una demanda que pretende el reintegro en la posesión de una finca en que se encontraba el actor, con la reposición de la misma al estado en que se hallaba con anterioridad a los hechos de la demanda, y que en el caso de que no fuera posible se abone la indemnización correspondiente, que se estima en 1.500.000 pesetas, así como

la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que se estiman en 300.000 pesetas anuales, y otros daños y perjuicios que se calculan en 120.000 pesetas.

El TS rechaza el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Es evidente a la vista de los hechos resumidos que la cuantía reclamada en relación con el litigio no alcanza el tope de 3.000.000 pesetas para poder tramitar un recurso de casación.

Por lo tanto este recurso no debió ser admitido en su momento de conformidad con el artículo 1.796 LEC, causa de inadmisión que, en este momento procesal, se convierte en causa de desestimación, según reiterada doctrina de innecesaria cita por su notoriedad.

CUESTION DE COMPETENCIA.—SUMISION TACITA. (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Rafael Casares Córdoba.

Doctrina.—En el presente caso se da la situación de sumisión tácita, la cual resulta, para el demandante, de haber interpuesto la demanda ante el Juzgado de Aranda de Duero y, para el demandado recurrente, del hecho de haber comparecido personándose y contestar a la demanda en vez de proponer en forma la declinatoria, exigencia ésta inexcusable conforme al artículo 58 2.º de la LEC.

RECURSO DE CASACION.—NO ADMITE QUE SE PLANTEEN CUESTIONES NUEVAS. (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Rafael Casares Córdoba.

Doctrina.—En el recurso de casación no se puede plantear una cuestión nueva, la cual debe ser rechazada en este momento procesal, cualquiera que sea la influencia que pudiera tener o haber tenido sobre el específico contenido del pleito.

RECURSO DE REVISION.—AMBITO (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1994)

Ponente. Excmo. Sr. don Alfonso Villagómez Rodil.

Hechos.—La base de este recurso de revisión está en el hecho objetivo de que el recurrente no fue citado personalmente para el acto de la vista pública y oral del recurso de apelación, que tuvo lugar ante la Audiencia Provincial, y en el que se había personado.

Doctrina.—El Alto Tribunal declara que no se trata de algunos de los presupuestos necesarios que motivan este extraordinario recurso y que de forma bien precisa y limitada expresa el artículo 1.796 LEC, pues el demandante, ya en principio, admite que se trata de la comisión de vicios procesales.

Dichos supuestos vicios procesales no se pueden englobar en la consideración de maquinación fraudulenta, que necesariamente hay que referir, según reiterada doctrina del Supremo, a los supuestos en los que la sentencia ha sido ganada, utilizando ardides, engaños, arterias, intrigas o cualquier manejo o amaño que desde fuera del litigio incida decisivamente en favor, torciendo el recto camino de la Justicia

De esta forma no se integra en el recurso de revisión la actuación procesal de los Tribunales y Juzgados y, con ello, los posibles vicios procesales en los que hayan podido incurrir en la tramitación procedimental.

E. C. C.

INFORMACION BIBLIOGRAFICA

CALVO GONZÁLEZ, JOSÉ: *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*. Editorial Tecnos, Madrid, 1993. Un tomo de 111 páginas

La interpretación constituye una parte inherente al comportamiento humano. Lo que vemos, sentimos, ¿es la realidad o el simple resultado de desmenuzarla, de adaptarla en cada momento o situación; en definitiva, de interpretarla? Vivimos interpretando, y el Derecho forma parte de nuestra vida; de ahí la importancia de la interpretación jurídica que ya fue intuida por el autor, profesor titular de Filosofía del Derecho, Moral y Política, y uno de los autores más considerados en estos momentos dentro de la Teoría del Derecho en nuestro país, en una obra anterior (*Comunidad jurídica y experiencia interpretativa. Un modelo de juego intertextual para el Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1952, 155 págs.) donde profundizaba en el estatuto procesal de la interpretación y mostraba la interrelación entre la experiencia interpretativa y los juegos de ingenio, ya que, en definitiva, cuando interpretamos, nuestro intelecto no se aleja en demasía de la secuencia operacional, que se manifiesta cuando intentamos resolver un crucigrama. Toda norma precisa ser interpretada y el intérprete jurídico no actúa en un vacío de experiencia, ya que «no existe interpretación jurídica *ex nihilo*», sino que se sitúa en un contexto concreto, con todas las implicaciones que esto trae consigo, sobre todo a la hora de comprender y aceptar que una misma norma pueda ser objeto de más de una posible interpretación, dependiendo, claro está, del punto de vista en que se sitúe el intérprete, de su experiencia vital y del papel que desempeñe en esos momentos. Esta línea argumental básica será el punto de partida y el hilo conductor de la obra que analizamos, en la que el autor dejará de lado los aspectos de cualificación jurídica para abordar los relacionados con la *quaestio facti*, y en concreto sobre su interpretación operativa en los dos momentos del proceso en el que desempeñan un papel significativo (instrucción y fase decisoria); todo ello sin dejar de ser consciente de la falta de unanimidad, a nivel doctrinal, en torno a criterios de distinción u oposición entre el *iuris* y el *factum*.

En el análisis fáctico que nos presenta el doctor CALVO, ocupa un destacado papel la figura del Juez, recurriendo, al igual que en otras ocasiones, al pensamiento de AARNIO en torno a lo que este último denomina «el dilema del decisor», sin olvidar las aportaciones de PRIETO SANCHÍS, MAC CORMICK, DWOR-KIN, WRÓBLEWSKI, ATIENZA, HANNU TAPANI KLAMI, LAYMAN E. ALLEN (ver sus colaboraciones durante más de un decenio en *Jurimetrics Journal*), RICHARD O. LEMPERT, FREDERICK SCHAUER (consultar su sugerente monografía publicada en 1982, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*) y JACKSON, entre otros, como presupuestos introductorios al tema que será objeto de desarrollo en páginas posteriores, donde profundizará en «la fuerza del discurso narrativo de los hechos»; pero el doctor CALVO lo hace con una elegancia terminológica e inter-

pretativa que casi logra con los conceptos una *adoptio minus plena*, una auténtica *Ankindung* en este caso no de hijos, sino de construcciones iusfilosóficas en esa gran *Blutsbrüderschaft* que constituyen los teóricos, filósofos e historiadores del pensamiento jurídico

La reflexión en torno al aforismo con que titula el primer capítulo *da mihi factum, dabo tibi ius* constituye la puerta de entrada a la alegación de los hechos. Se sostiene que la exposición fáctica debe preceder a cualquier decisión jurídica, y precisamente por ello juega un papel trascendental su presentación en forma de discurso narrativo, a modo de relato, en su ocurrencia histórica. Así, el derecho surge después de los hechos, pero primero hay que establecer los hechos sin perder nunca de vista que en la realidad judicial un mismo suceso puede desembocar en diferentes discursos fácticos que a veces coinciden, pero que en la mayoría de las ocasiones son contradictorios y que van a depender del encargado de su exposición, hasta finalmente desembocar en el discurso asertivo, con el fallo en el que el Juez, es decir, tras escuchar un conjunto de diferentes historias, se permite contar finalmente *La Historia* (que, evidentemente, participará —o al menos debería hacerlo— de las historias presentadas anteriormente, dando el predominio a una o a otra); nuevamente, nos encontramos con la interpretación. En efecto, el Juez debe reconstruir, interpretar, precisamente porque hay diferentes versiones de los hechos. En su versión, además de por estar jerárquicamente llamado a ello, adoptaría una actitud semejante a la del «viejo contador de cuentos», sin que se ponga en duda su autoridad. Acaba convirtiéndose en un auténtico Juez Hércules de los hechos, una especie de narrador omnisciente.

Es justamente en este momento cuando adquiere todo su esplendor la teoría de la coherencia narrativa que el autor propone, así como la distinción entre la gramática y la pragmática de los discursos, entre la narratividad y la narrativización. La alegación es un discurso, entendiéndose en todo caso el discurso como un vehículo transmisor del mensaje, y el autor considera que el discurso de los hechos reviste mayor trascendencia que la de los hechos en sí mismos considerados. Aboga por un discurso narrativo y refuta gráficamente la opinión de VERNENGO sobre el carácter inconsistente y autocancelatorio de las distintas versiones de los hechos. T. ALEXANDER ALEINIKOFF ha analizado el trasfondo teórico y conceptual en la interpretación del Derecho público americano con un estilo muy novedoso en materia de «propósitos», «motivaciones» y «principios neutrales».

En un afán de minuciosidad, el autor profundiza en cuestiones pragmáticas cuando enlaza interpretación operativa y narrativización, mostrando la importancia que puede revestir en determinados momentos y contextos procesales el empleo de una u otra morfología o sintaxis de cara a que el discurso evidencie «la propia situación del objetivo narrativo y del narrador», dejando de lado el frío estilo, tan carente de emoción, que frecuentemente se utiliza ante los Tribunales, porque, a pesar de todo, es capaz de contar una historia. Resulta interesante la reflexión en torno a los tiempos verbales, y en concreto la posibilidad del empleo de un tiempo futuro que vendría a significar la inclusión en el discurso no sólo del sujeto y del objeto de la narración, sino también de quienes puedan recibirla en un futuro. Aparece, por tanto, una narración con proyección de futuro. En este punto el Juez se convierte en «el héroe de los hechos difíciles» (parafraseando el ya mencionado Juez Hércules de los casos difíciles de DWORKIN quien era capaz, en todo momento, de encontrar la respuesta correcta) mostrando un relato autobiográfico donde culmina

su interés personal por encontrar la «verdad» de los hechos. Aquí el profesor CALVO vuelve a conectar sus disquisiciones filosóficas con la realidad jurídica (permitiendo que el lector se ilumine dentro de un entramado de meditaciones que no siempre resultan asequibles para el lego en la materia) al señalar la cosa juzgada como el instrumento procesal que constituye una auténtica manifestación de *auctoritas* y *potestas* —en simbología tomada en un sentido algo distinto al que la ha venido consagrando en los últimos años ALVARO D'ORS y que ha redondeado de forma muy clarividente, glosando el pensamiento de su maestro RAFAEL DOMINGO, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Cantabria— para evitar que la versión del Juez sea cuestionada. Resulta difícil imaginar un héroe que no desee disfrutar de reconocimiento social, entendido éste no sólo desde la óptica institucional que determina la legitimación jurídico-política del poder judicial, sino también desde la de la legitimación moral, ya que su historia se cuenta para el presente, pero se narra para el futuro para que todos los que la oigan la cuenten a su vez, punto éste en el que el autor, sin dejar de sorprender, compara las expresiones vertidas en el contexto judicial con el estilo moral de determinados géneros: sermones, parábolas, mensajes evangélicos. Siguiendo una lógica línea argumental, acaba desembocando en la jurisprudencia, entendida como acumulación de discursos a lo largo de la historia, como una Gran Narrativa y en los catálogos y colecciones jurisprudenciales como «Antología total de la gran narrativa jurídica», que también buscan y logran evitar que la repetición de historias les haga «perder el sentido» o acabe por «diluir ciertos derechos exclusivos» de quien las contó. Queda aún una última interrogante para el profesor CALVO; se trata de desvelar qué es lo que cuentan esas historias, y es que, nos dice, quizás cuenten siempre lo mismo. Haciendo gala de una afición literaria, que está presente a lo largo de toda la obra, que continuamente conecta Literatura y Derecho y donde se configura la actuación del Juez como si de un narrador se tratase, recurre a BORGES, e incluso a JOYCE, al objeto de introducir su idea en torno a la necesidad de un correlato que permita al discurso de los hechos alcanzar coherencia, ya que una historia sólo adquiere sentido en relación a algo que actuaría como una voz *in off*, activadora de la imaginación del oyente o del lector y capaz de convencer de que los hechos así relatados son verosímiles y están de acuerdo con el imaginario social. En definitiva, como ya apuntábamos anteriormente, siempre se va a contar una misma historia, y lo que, en palabras del autor, confiere mayor interés al discurso de los hechos es nuestra propia imaginación, el poder de imaginarnosla.

¿Qué sucede cuando el discurso no incorpora los hechos? El profesor CALVO enfoca el problema en un segundo capítulo cuyo título, «Ignorantia facti non excusat», proporciona la clave de lo que será desarrollado en páginas posteriores cuando profundiza en el discurso indiciario. Los hechos «disipados», los indicios, permiten edificar el discurso. Sin embargo, se plantea la duda sobre la consistencia del citado discurso indiciario. En esta ocasión el recurso es a la literatura policíaca, en concreto a la obra de CONAN DOYLE, conectando las historias jurídicas con las policíacas en un sorprendente derroche de imaginación al presentar la inferencia abductiva (ese razonar hacia atrás que permite reconstruir lo ausente y que explica recurriendo a la construcción semiológica de PIERCE) a través de la lupa de Sherlock Holmes y de la pluma de UMBERTO ECO, y en concreto de *El nombre de la rosa*, obra por la que el profesor CALVO siente auténtica devoción y en la que suele situar las «claves» para la adecuada comprensión de sus, a veces, sinuosos «discursos». Todo este proceso le lleva

a concluir, apoyándose en textos no ya literarios, sino legales y jurisprudenciales, que la ignorancia de los hechos no excusa al Juez de dictar (decir) derecho, y todo ello porque el problema no es que en realidad no haya hechos, sino que los hay indiciarios, lo que exigirá al Juez una «razonabilidad» en la motivación de su discurso basado en pruebas que eviten la discrecionalidad; discurso que nunca deberá perder la coherencia narrativa que le otorga la necesaria verosimilitud y que permite «aportar un convencimiento más allá de toda duda razonable».

Como colofón de la obra analizada aparece un breve capítulo donde el autor entra en una nueva fase siguiendo la secuencia lógica de sus razonamientos. ¿Qué ocurre si ni siquiera hubiese indicios, sino puro silencio? El valor jurídico que le demos al silencio es otro problema? ¿Se puede hablar de la elocuencia del silencio? También, a veces, el silencio narra historias, pero habrá que distinguir un silencio negativo, en el sentido de «conducta evasiva u omisiva», que, en palabras del autor, genera un discurso narrativo mudo al que la propia Ley otorga efectos jurídicos tanto en el proceso civil como penal, y un silencio positivo, entendido como «abstención de conducta en contrario», que desencadena el enmudecimiento del discurso narrativo y que el doctor CALVO conecta con la excepción de cosa juzgada en su dimensión de *longo silentio*. Resulta significativo que todas estas complejas reflexiones en torno al discurso finalicen con unas alusiones al silencio, sin olvidar que, a veces, callando, no queda todo dicho. El problema sigue siendo, como planteaba PHILIP SOPER en *A Theory of the Law*, «What is law and why does it matter?».

PATRICIA ZAMBRANA MORAL

GÓMEZ CALLE, ESTHER: *Los deberes precontractuales de información*. Editorial La Ley, 1ª edición, Madrid, 1994. Un tomo de 147 páginas.

En la doctrina española, como ha señalado GARCÍA RUBIO (*La responsabilidad precontractual en el Derecho español*, Madrid, 1994, pág. 46), no abundan los estudios doctrinales que analicen el deber de información precontractual. Por ello, la obra de la profesora GÓMEZ CALLE se presenta como uno de los primeros tratamientos monográficos sobre la materia. Siendo su obra, en consecuencia, merecedora de los calificativos de oportuna y actual.

DÍEZ-PICAZO recogiendo la opinión mayoritaria de la doctrina mantiene que «por el hecho de relacionarse o de entrar en contacto las partes asumen unos determinados deberes. Quedan obligadas a comportarse con la buena fe necesaria y a observar en los tratos la lealtad que exigen las convicciones éticas imperantes» (*Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, tomo I, Madrid, 1993, pág. 271). Deben destacarse entre dichos deberes los de información.

La autora ha estructurado el libro en seis capítulos, incluyendo además un apartado donde recoge las conclusiones a las que le ha conducido su investigación, así como otro apartado dedicado a la bibliografía manejada.

El primer capítulo está dedicado al fundamento de los deberes de información en la fase de formación del contrato. Tales deberes tienen una finalidad protectora que les sirve al propio tiempo de justificación, ya que pretenden garantizar la formación de una voluntad negocial libre y responsable. La autora extiende dicha protección no sólo al consumidor, sino a cualquier contra-

tante que se encuentre en situación de inferioridad respecto del otro por su escasa información o por su inexperiencia. Parece del todo acertado no circunscribir los deberes de información a la protección del consumidor, sino que éstos deben ser integrados dentro de la teoría general del contrato. Pero ¿el nivel de exigencia del deber de información debe ser el mismo cuando es un profesional quien se relaciona con otro profesional, aun cuando actúe fuera de su especialidad? Para la profesora GÓMEZ CALLE no hay duda que con los deberes de información se pretende proteger al que se halle en una posición más débil, siendo indiferente que sea consumidor o no.

El capítulo primero finaliza con un interesante, aunque algo escaso, análisis económico de los mismos. Se señala que estos deberes se hacen más necesarios cuanto mayor es el riesgo de oportunismo. Este riesgo aumenta cuando, en un determinado sector del mercado, no informar o hacerlo deficientemente es más rentable que lo contrario.

La autora pasa seguidamente a delimitar en el segundo capítulo el deber de información frente a otras figuras como el error, el dolo, los contratos celebrados por menores que se hacen pasar por mayores de edad, la responsabilidad por vicios ocultos, etc. Figuras con las que mantiene una estrecha relación, lo cual no evita que tenga también importantes diferencias con ellas.

La infracción del deber de información puede producirse tanto mediante un comportamiento activo (dar una información falsa o engañosa) como mediante un comportamiento omisivo (callar cuando se está obligado a hablar). La distinción entre ambos tipos de comportamiento para la autora tiene su importancia, porque mientras que las falsas afirmaciones han de ser sancionadas siempre, para que el silencio sea sancionable es preciso que exista previamente un deber de hablar.

La profesora GÓMEZ CALLE, en el capítulo tercero, al abordar las fuentes de los deberes precontractuales de información da un repaso detallado a todas las normas que a distintos niveles y con varios efectos han ido consagrando deberes de información directa o indirectamente. Concluye este apartado señalando que allí donde la Ley no establece expresamente deberes precontractuales de información, su determinación y delimitación ha de ser tarea de la doctrina y de la jurisprudencia. Se ha de partir del criterio de la buena fe y concretar sus exigencias. En el libro se agrupa, en torno a tres criterios, los datos a ponderar para determinar cuando hay deber de información: 1.º Datos que derivan de circunstancias que afectan al sujeto que ha de ser informado. 2.º Datos que derivan del sujeto que debe informar. 3.º Datos relacionados con las características del contrato a celebrar.

En el capítulo cuarto se acomete la extensión y contenido de los deberes precontractuales de información. La autora ha intentado sistematizar el contenido de los mentados deberes en torno a los aspectos a que puede referirse la información precontractual. Un primer bloque que —ella considera el más importante— engloba todos aquellos datos que han de considerarse determinantes de la voluntad negocial de la parte acreedora de la información para celebrar o no el negocio de que se trate. Un segundo bloque lo dedica a los deberes que derivan de la necesidad de comportarse lealmente en esta fase; es decir, estos deberes se refieren a la información sobre los derechos que corresponden a la otra parte. Deber de información que podrá aludir también a ciertos requisitos de validez del contrato. Por último, la autora se plantea la posible extensión de los deberes informativos a los consejos; concluyendo que estos últimos no quedan englobados bajo

el deber de información salvo en casos muy cualificados en que circunstancias especiales puedan justificarlo. Es decir, no todo obligado a informar lo está también a aconsejar.

El capítulo quinto, pese a su brevedad, considero que es de gran importancia. El obligado a informar en la etapa precontractual ha de hacerlo de tal modo que la información transmitida sea apta para alcanzar su propia finalidad. Es decir, para que en base a ella pueda ser tomada una decisión racional y con conocimiento de causa sobre la celebración o no del contrato negociado. Ello supone que la información ha de facilitarse teniendo en cuenta ciertas exigencias que la autora reduce fundamentalmente a dos: la primera, que la información ha de facilitarse de forma clara, que sea comprensible y asequible al destinatario; la segunda hace referencia a que la información precontractual pueda ser efectivamente utilizada, para lo cual deberá ser facilitada en tiempo oportuno y no después de que su destinatario ya se haya decidido a contratar.

El último capítulo del libro está dedicado a tratar los límites al deber de informar en el período de formación del contrato. La profesora GÓMEZ CALLE distingue cuatro tipos de límites: el primero, relativo al deber de autoinformarse que incumbe a cada contratante; el segundo, tipo de límites que derivan del contenido mismo de los deberes precontractuales de información; otro tipo de límites son los derivados del respeto a la esfera íntima y privada de la persona a que se refiere la información; en último lugar se refiere a los límites que resultarían de consideraciones económicas.

La autora finaliza con unas conclusiones, entre las que destaca aquella que señala que el objeto central de los deberes precontractuales de información estará integrado por los datos que son decisivos para la formación de la voluntad negocial. La información precontractual tiene, en definitiva, una clara finalidad de protección a la parte débil del contrato, aunque el debido cumplimiento de los deberes informativos no siempre garantiza la consecución de este objetivo, citando como ejemplo de ello las condiciones generales de contratación.

La lectura de este libro es del todo recomendable por el esfuerzo realizado por la autora al situar los deberes precontractuales de información dentro del ámbito de la doctrina general del contrato, a pesar de que este derecho ha recibido un renovado y decidido impulso en función de la protección de los consumidores y, por tanto, forma en principio parte del Derecho del consumo; y éste, posiblemente por su misma modernidad, aparece como un Derecho complejo constituido por un aluvión insedimentado de reglas jurídicas provenientes de los más diversos campos. Pero, a mi juicio, un aislamiento del Derecho de consumo del resto del ordenamiento jurídico supondría su propia desvitalización, haciéndole perder su propia significación. Por ello, considero que la integración realizada por la autora de los deberes precontractuales de información en la teoría general del contrato es del todo plausible, aun reconociendo que el impulso más definitivo a su desarrollo ha venido propiciado a través de la protección de los consumidores. Además, el lector también tiene el aliciente de manejar una obra bien sistematizada, acompañada de un completo aparato bibliográfico, tanto español como extranjero.

G. BOTANA GARCÍA

Profesor Ayudante Universidad de Zaragoza

GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO: *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*.

Tesis doctoral dirigida por el profesor GONZÁLEZ PORRAS Editada por el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1995. Un tomo de 555 páginas.

Si hay alguna parcela del campo jurídico donde se noten con más vivacidad los cambios que últimamente está experimentando nuestra sociedad, es precisamente en el Derecho de familia.

Hace pocos años, por materia tan inexistente como vedada, era impensable plantearse la posibilidad de que las uniones no matrimoniales pudieran dar lugar al estudio de una problemática que mereciera la atención de los juristas.

Los tiempos han cambiado y ese estudio ahora se hace necesario. Y es lo que ha acometido con todas sus ganas este joven profesor de la Universidad de Córdoba, IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ, que se ha dedicado a la cuestión, plasmando su estudio en una magnífica tesis doctoral, dirigida por el profesor GONZÁLEZ PORRAS, que ahora tengo el gusto de presentar.

Por mediación de nuestro amigo y compañero el Registrador de Córdoba ANTONIO MANZANO SOLANO, también enseñante en aquella Universidad, llegó a mis manos y pude leer el trabajo en el original que, dado su interés y su altura científica, ha merecido su publicación por el Colegio de Registradores. Ahora, ya publicado, recibo un ejemplar con cariñosa dedicatoria del autor, y eso me hace que le esboce una reseña necesariamente laudatoria, no por amistad, sino en estricta justicia.

El autor no enjuicia la cuestión de las uniones extramatrimoniales desde el punto de vista moral, aunque su inclinación está clara en la dedicatoria a su esposa; o sea, él se ha casado. Pero se limita a constatar el hecho de que se percibe una evolución social al considerar actualmente estas uniones de hecho; se está pasando claramente de su condena a su tolerancia y, cada día más, se abre paso la aceptación sin reproche de este modo de vida. Allá cada cual con su conciencia.

Aquí lo que se trata es de contemplar el fenómeno desde el punto de vista puramente jurídico, fijándose sobre todo en los efectos patrimoniales que puede producir. Como dice el profesor GONZÁLEZ PORRAS en su Prólogo, la unión libre genera grandes problemas, sobre todo en su terminación; esto último resulta natural y lógico, ya que, aunque libres de seguir juntos o separarse, esa misma libertad les hace rehenes de otras posibles soluciones. Para abordar estos problemas algunos propugnan que se acuda a una normativa especial, pero quizá este remedio fuese peor que la enfermedad, pues, como sigue diciendo el mismo profesor, con ello se podría propiciar que el conviviente más fuerte obligue a perpetuar una situación que le interese, frustrando la libertad civil del más débil, sin lograrse las mismas garantías jurídicas que produce el matrimonio.

Entrando ya en el resumen del libro, digamos que en la primera parte se plantean los supuestos teóricos y de hecho de las parejas no casadas, estudiando su elemento personal, constituido por la unión fáctica de un hombre y una mujer, aunque con una cierta voluntad o *affectio*; como elementos objetivos el autor considera la existencia de una comunidad de vida, más o menos prolongada y estable, que se refleja en la convivencia dentro de un mismo domicilio y con intención de cumplir los deberes y cargas que de esa convivencia dimanen y pudiendo o no depender económicamente uno de otro. En cuanto a los elementos formales, los interesados los rechazan por definición, aunque no

puede desconocerse una cierta notoriedad que se manifiesta en una apariencia exterior; no deja de ser curioso que quienes rechazan el matrimonio procuren hacerse pasar por casados ante los demás

En la segunda parte del libro el autor estudia la posibilidad de la regulación de estas uniones. Ante ellas, el legislador puede adoptar varias posturas, desde combatirlas porque las considera un atentado al matrimonio y la familia, pasando por ignorarlas o solo tolerarlas, hasta admitir plenamente y regular el fenómeno. Este último sistema va ganando terreno en la doctrina: aunque no se comparta la aceptación moral y social de la figura, se admite que estas uniones de hecho son una realidad social y no se puede ignorarlo.

De acuerdo con esta base, algunos proponen una regulación orgánica y otros se inclinan tan solo por una regulación parcial de casos concretos. En España la Constitución protege a la familia en su artículo 39, pero hay quien interpreta este precepto en su sentido amplio y quieren acoger en este sentido algunas sentencias del Tribunal Constitucional. . Por otra parte, en algunas leyes ordinarias españolas ya se contemplan las uniones de hecho, aunque unas veces en sentido favorable, y otras, no tanto. Así pues, el legislador español no configura un verdadero *status* de las uniones de hecho, pero las tiene en cuenta en algunas ocasiones fragmentarias; el autor las recoge tanto en las leyes de Derecho Público como Privado

En cuanto a la posibilidad de que los interesados regulen por pacto los efectos de estas uniones, el autor se muestra proclive a admitirla, pero no desconoce el escollo del artículo 1.255 del Código Civil y jurisprudencia existente hasta ahora; actualmente se nota una tendencia a dulcificar estos criterios tratando de configurar estos pactos como pseudocapitulaciones, pero se reconoce que sólo pueden tener un contenido patrimonial, sin que parezca posible admitir pactos personales ni menos familiares.

La tercera parte de la tesis entra en materia al referirse a los efectos patrimoniales de estas uniones en el ámbito interno, o sea, entre partes. Partiendo de la base de que el matrimonio y la unión son figuras totalmente distintas, la regulación de sus respectivos patrimonios ha de recibir un tratamiento totalmente diferenciado. No faltan teorías que tratan de acoplar, mediante pacto, el mismo sistema del régimen de gananciales o de comunidades matrimoniales a las uniones de hecho; otros opinan que se trata de una especie de sociedad civil o mercantil o que hay una simple comunidad de bienes. Con arreglo a cada uno de estos supuestos, también serán distintas las soluciones para tratar las cargas y gastos de la unión, las atribuciones patrimoniales y las prestaciones de servicios hechas entre los convivientes. La vivienda común puede plantear problemas en cuanto a la titularidad, sobre todo en los contratos de arrendamiento; y también los plantean los alimentos, que aquí no lo son entre parientes, sino entre simples convivientes de hecho.

Pero estos problemas que pueden existir mientras dure la convivencia y cuando todo marcha sobre ruedas, pueden tornarse mucho más graves y punzantes en caso de ruptura de la unión fáctica, sobre todo cuando es por decisión unilateral. Entonces surge, entre otras, la cuestión de si existe obligación de indemnizar o atender a las necesidades del conviviente abandonado; el autor reconoce la dificultad de tratar de aplicar por analogía los artículos 97 y 1.438 del Código, ni parece adecuado acudir a la teoría del enriquecimiento injusto.

Cuando la ruptura es por fallecimiento de uno de los convivientes, no parece posible conceder al otro ni derechos legítimos ni siquiera de suce-

sión intestada. Si hubieran existido donaciones o ventas simuladas, la jurisprudencia ha tratado de dejar siempre a salvo los derechos de los legitimarios que hubieran podido existir. Es decir, un panorama bastante negativo.

En la parte cuarta de la tesis se trata de los efectos patrimoniales de estas uniones respecto de terceros. Aquí debe regir el superior principio de la buena fe de los acreedores y proveedores de la pareja. Donde mayores problemas se presentan es en los arrendamientos urbanos; aquí el autor ha apurado los posibles y más variados supuestos y los estudia con todo detalle y abundante jurisprudencia. También se pueden plantear cuestiones interesantes en caso de muerte de un conviviente por acto ilícito cuando el sobreviviente pretende tener derecho a indemnización por el siniestro.

Donde mayor eco jurisprudencial han encontrado hasta ahora estas uniones de hecho ha sido en los beneficios de la Seguridad Social. El autor estudia los casos en que se ha reconocido a los convivientes la pensión de «viudedad» o indemnizaciones especiales por accidente o enfermedades profesionales ocasionantes de muerte.

En resumen, una completísima tesis, merecedora de los sobresalientes y laudes posibles, porque constituye una laboriosa y profunda aportación al tema en todos los aspectos jurídicos que aborda. Se apuran los últimos estudios doctrinales y se reseña la jurisprudencia, recogiendo muchas sentencias de Juzgados de Primera Instancia en un auténtico trabajo de chinos. Enhorabuena por el doctorado y por el libro.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS
Registrador de la Propiedad

Enciclopedia jurídica básica Obra colectiva. Editorial Civitas, 1994, 4 tomos.

Alguna vez he recensionado obras en las que intervienen diversos autores, y a las dificultades que ello lleva consigo se suman, en este caso, el análisis global de cinco mil términos jurídicos contenidos en dos mil quinientas voces comentadas por trescientos seis profesores, juristas de alto y reconocido prestigio. Enfrentarse con todo ello supone una auténtica osadía, pero creo que la obra monumental lo merece y mis fallos los olvidará pronto el que utilice esta herramienta de trabajo útil y práctica.

Hace ya una serie de años, cuando la informática empezaba a introducirse en el campo del Derecho y se hablaba de «un banco de datos», se nos invitó a un numeroso grupo de juristas a una especie de demostración del poder informático en el campo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por entonces yo había hecho mi curso informático, que me sirvió para darme cuenta de que Dios no me había llamado por esos caminos, debiendo apearme con prontitud y seguir mis métodos de trabajo tradicionales: sistema de fichas y memoria bibliográfica. Pues bien, después de una demostración concienzuda de hasta dónde se podía llegar con este medio —y quede claro que me quedé asombrado—, se produjo el turno de ruegos y preguntas, y a instancias del ponente se formuló la pregunta de si alguno de los asistentes podía aportar alguna «voz» no recogida en la demostración genérica. Y como a mí me gusta romper los silencios prolongados, me levanté y pregunté. «¿Está recogida la palabra FINCA?» Y el resultado fue negativo, pues salían otras como predio, polígono, fundo, tierra, suelo, heredad, edificio, casa, etc. Es decir, no se

utilizó el método que emplea esta Enciclopedia al distinguir entre voces «principales» y de «remisión».

Si cuento esta anécdota —propia de unos balbuceos informáticos— es para poner de relieve las grandes dificultades que encierra la elaboración desmenuzada de una Sentencia del Tribunal Supremo donde podríamos distinguir una voz «principal» (la que motiva la Sentencia) y voces de «remisión» que suponen conceptos que se entremezclan en el conjunto de la argumentación. Lo que sucede es que mi *jaimitada* la he vuelto a repetir en base de mi «deformación» registral donde la finca es el eje del folio registral. La Enciclopedia sólo se refiere a la «finca manifiestamente mejorable», que es voz muy utilizada en el campo urbanístico. Utiliza, eso sí, las voces de parcela y de solar.

Los propósitos que guían a los que concibieron la idea de la publicación son los de ofrecer la «panorámica de la situación del ordenamiento jurídico español y de los conceptos básicos que lo estructuran y explican», aclarándose que no se trata de un «diccionario léxico» ni tampoco de una «macroenciclopedia», sino que constituye una obra concentrada y completa, una exposición del régimen institucional de cada figura, de cada concepto, que agrupa en un solo conjunto a todas las ramas del Derecho, que en este tiempo de especialidades ya nadie puede dominar totalmente.

Y si este es el propósito de los que concibieron la idea, la realidad lo viene a confirmar, pues el lector se siente sorprendido por conceptos que en sus especialidades no se tocan y que aquí se aclaran. Para lograr una visión genérica de la obra y su proyección conceptual habría que haber encargado esta recensión a un estudiante de Derecho recién salido de la Facultad, pues al estar afilado a una especialidad —en este caso la hipotecaria— los ojos se sienten atraídos por aquellos conceptos en los que uno se mueve con cierta soltura o, si se quiere, le son familiares. Si yo elijo —pongo por ejemplo— la voz «TRATAMIENTO PENITENCIARIO», me entero plenamente de todas sus proyecciones, pero me encuentro «lego» en la materia para juzgar si aquello responde a todo lo que hay que saber sobre el tema.

Sin embargo, si yo me sitúo en mi parcela hipotecaria, puedo perfectamente sacar la conclusión de que con lo que allí se dice de un determinado concepto se logra tener un pleno conocimiento o conocimiento eficaz o éste queda incompleto. Por eso se me ha ocurrido fijarme en tres conceptos que se me antojan fundamentales dentro del campo hipotecario: la inscripción, el tercero y la fe pública. He prescindido de quién es el autor, pues aquí lo que interesa es el concepto. La voz «inscripción» debió ser mucho más sencilla, pues agrupar en la misma la «inscripción en el Registro de la Propiedad» y la que se practica en el Registro civil, parece que lleva en su intención conceptual a equiparar ambos Registros, cuando la realidad es otra distinta: uno es de hechos y otro es de derechos. El concepto de «tercero» es lo suficientemente expresivo como para tener una idea exacta del mismo, sin perjuicio de esas nuevas tendencias a que se alude en el texto. Por último, el concepto de «fe pública» está descompensado en la proyección de las clases que se examinan, y da la impresión de que sólo a partir de la Ley Hipotecaria vigente tiene sustantividad, lo cual viene negado por la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861.

Estas apreciaciones mías —producto de una especialización— no restan valor al conjunto de las siete mil páginas de que consta la obra y que se reparten en diez especialidades que conforman un verdadero Manual por cada rama jurídica. La obra, en su dimensión, resulta única en su género y puede

confirmarse que con la misma se ha logrado el criterio que el Prólogo de la misma establece como finalidad: visión sintética de las instituciones y conceptos centrales del ordenamiento, síntesis que no elude, sin embargo, la posibilidad de una comprensión en profundidad de sus principales problemas.

Hemos hablado de la obra, y ahora nos quedan sus autores. Citar nominativamente a todos ellos haría interminable esta recensión, pero sí conviene resaltar que la mayor parte de ellos militan en las cátedras de cada una de las diez especialidades que se abordan. Es obra universitaria. No obstante, he visto al hacer el recuento de autores que también colaboran dos Notarios y un Registrador de la Propiedad. La dirección de la obra la lleva ALFREDO MONTOYA MELGAR, y la coordinación de cada área está a cargo de FERNANDO SANZ MORENO, JOSÉ M.^a MIGUEL GONZALEZ, MANUEL ARAGÓN REYES, RAMÓN FALCÓN Y TELLA, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, CANDIDO PAZ-ARES, DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA y MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ LÓPEZ.

Creo que, para terminar, hay que hacer mención de la estructura de la obra en donde cada concepto (aparte de los de remisión) lleva la autoría y se acompaña de una indicación bibliográfica sobre cada materia. La obra se cierra con tres clases de índices: el alfabético de autores con sus voces respectivas; el índice de materias con las voces correspondientes a cada una de ellas, y un índice general de voces, tanto principales como de remisión.

Estamos, por supuesto, ante una obra seria, monumental y práctica que debe constituir un elemento de trabajo importantísimo y que debe figurar en sitio preferente de la biblioteca de cada jurista. Las materias objeto de la Enciclopedia son: Administrativo, Civil, Comunitario, Constitucional, Eclesiástico, Financiero y Tributario, Internacional público y privado, Mercantil, Penal, Procesal, Trabajo y Seguridad Social y Teoría General del Derecho.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, ENRIQUE: *El Código Civil y sus reformas* Ilustre Colegio Notarial de Valencia, 5^a edición, Valencia, 1995 Un tomo de 660 páginas

En los programas de oposiciones para el ingreso en nuestras carreras hay una pregunta concreta en el tema que trata del Código Civil que nos pide la exposición de las principales disposiciones que lo han modificado. En mis tiempos, ya lejanos, en el Castán se despachaba la cuestión con las cinco o seis leyes que hasta entonces habían retocado el Código, y con eso dábamos por contestada la cuestión. Y es que no había más.

Pero ahora hay que compadecer a los pobres opositores que tienen que recordar las más de treinta normas que han venido a hollar, en mayor o menor extensión, la otrora venerable prosa originaria de nuestro primer cuerpo legal civil.

Y si miramos a su aplicación, aquí hay que compadecer también a todos los profesionales que en cada momento se han de «tentar la ropa» por si el artículo que pensaban aplicar sigue como estaba o ha sido ya modificado. Recuerdo al Registrador de Valencia MARTÍNEZ SANTONJA cuando nos decía que no se podría dormir tranquilo ante la avalancha de disposiciones que cada día suelta el *Boletín Oficial*; los cien ojos de Argos que añoraba los querriamos ahora para abarcar, además, a los 17 boletines autonómicos que, según dicen ellos, también pueden retocar el Código Civil.

Es por eso no sólo utilísima, sino necesaria, la reedición que ahora se hace de esta conocida obra del prestigioso profesor ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia y Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación. Se trata de ofrecer una nueva versión, actualizada hasta 1995, del Código, recogiendo las últimas reformas, de modo que podamos saber, por lo menos hasta ahora, cómo han quedado los textos que han sido objeto de modificaciones. Y desde ahora en adelante. . a seguir esperando nuevos boletines.

Por supuesto, estamos de acuerdo en que el Derecho es vivo, no se puede quedar anquilosado y ha de adaptarse a las tendencias que se manifiesten socialmente en cada momento. En esta línea, aunque el Código Civil se refiere, en principio, a materias que normalmente son estables, también ha tenido que recibir el influjo de los nuevos aires. Pero es que en los últimos tiempos éstos soplan a veces de un modo tan desmesurado que llegan a desorientar al más avisado.

A partir de la Constitución las modificaciones se han multiplicado y, además, ya no se trata, como antaño, de meros retoques, sino de la redacción de capítulos y hasta títulos enteros. Antes se solía respetar la estructura formal del Código, manteniendo una cierta correlación entre los artículos derogados y su nueva redacción y los demás preceptos de su entorno. A partir de las leyes de 1981 que modificaron nada menos que 343 artículos referentes al Derecho de familia y sucesiones, se han trastocado parcelas enteras del Código, incluso alterando su estructura interna, con el añadido, a veces, de disposiciones «aclaratorias» no siempre claras, sino más bien perturbadoras en algunos casos.

El autor hace en el Prólogo una breve pero certera valoración del alcance y características de estas leyes modificativas, resaltando especialmente el aspecto de la nueva concepción del matrimonio. Por ejemplo, nos dice que las normas sobre la eficacia civil del matrimonio canónico y el reconocimiento de las sentencias de los Tribunales eclesiásticos, tal como nos las ofrece el Código actualmente tras la reforma, están en contradicción con las ideas rectoras de rango superior a las que debía someter un plan de reforma del Código Civil y, en alguna medida, vulneran abiertamente el acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979. Las críticas sobre esos intentos legislativos de introducir subrepticamente a las parejas no casadas y aun homosexuales en paridad con el matrimonio son también ciertas y punzantes.

Aparte de estos puntos de fondo, en cuanto a la forma, diremos que estas modificaciones suelen traducir una sintaxis que no siempre encaja con la impecable prosa de nuestro Código. El correcto y limpio lenguaje español con que originariamente se redactó resalta mucho más cuando, al lado de unos artículos precisos, encontramos los que se añaden o superponen, a veces ampulosos y poco claros, que rompen la armonía del texto primitivo. Y nada digamos de esos extraños números «sin contenido» como han dejado a los artículos 305 y siguientes.

Por eso nos parecen acertadas las críticas del profesor LALAGUNA al apuntar que por el carácter parcial de las reformas se incurre a veces en incoherencia al alterar la unidad que originariamente tenía nuestro Código. También resalta la falta de conexión de los textos modificados con las normas concordantes que quedaron intactas, y eso es porque, a veces, las leyes modificadoras se han redactado apresuradamente y sin el necesario poso formativo. Y por último,

nos dice que es criticable que predominen tendencias ideológicas sobre los criterios de técnica jurídica en la elaboración de leyes de reforma, llegando a crear algunas confusiones.

Otro problema que el autor toca en su libro y que los profesionales encontramos en la práctica de nuestros despachos es el transitorio. No siempre quedan claramente deslindados los períodos de tiempo en que se han de aplicar las antiguas o las nuevas normas, y sus consecuencias pueden ser decisivas. Hace poco tuvimos un caso de la sucesión abintestato de la viuda de un causante, el cual murió sin descendencia pero dejando hermanos y sobrinos; de haber fallecido antes o después de 1981 dependía que heredase ella o los colaterales, y a pesar de que mediaba un auto judicial en el que se declaró una sucesión errónea, nos vimos en la obligación de extender una nota de calificación denegatoria, la cual fue confirmada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia tras el recurso que se interpuso.

En fin, una delicia. Repetimos que es cierto que el Derecho es para la vida, como tantas veces se ha dicho, y que tiene que adaptarse so pena de quedar anquilosado. Pero las reformas suponen siempre un trastorno y por ello debe requerirse un estudio sereno y la coordinación con las demás figuras concomitantes. De no ser así, se corre el riesgo de tener que admitir, como nos dice el autor, que el Código Civil ha perdido su original unidad sistemática y que varios de sus preceptos fundamentales en el momento de promulgarse han ido perdiendo su vigencia en las sucesivas circunstancias temporales de las leyes de reforma.

Por lo demás, el libro, además de ponernos al día, mantiene su formato inicial que nos permite una visión completa de nuestro Código desde sus orígenes hasta los últimos retoques. En primer lugar, incluye completa la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 que sirvió para su redacción y las demás disposiciones siguientes sobre el íter de su publicación; se incluye también la Ley de 17 de marzo de 1973 que contiene las bases para la modificación del Título preliminar y el Decreto de 31 de mayo de 1974, con su texto articulado. A continuación vienen los artículos completos del ahora vigente texto del Código, incluyendo a su pie los textos anteriores; con esto se atiende tanto a su aplicación en el tiempo como a la mejor interpretación a la luz de los precedentes.

Tras el articulado se incluyen los textos de las 32 disposiciones de rango legal que hasta ahora han reformado el Código, incluyendo sus Preámbulos, que suelen contener las justificaciones o motivos orientadores de la reforma. Y por último, se contiene un índice analítico por conceptos, bastante útil para cuando, por ejemplo, uno no se acuerda que es en el artículo 346 donde se dice que las caballerías son bienes muebles o que en los artículos 746 y 752 se regula cuándo pueden o no pueden heredar los cabildos eclesiásticos.

En definitiva, el nuevo libro tiene un indudable valor práctico y es singular en su género, como dice en el Prefacio el Decano del Colegio Notarial de Valencia. Los varios centenares de horas que se hayan podido emplear en este trabajo, aparentemente gris y monótono, dan como resultado una obra utilísima para los profesionales, a quienes nos proporciona una inestimable información y una gran seguridad a la hora de aplicar algunos artículos (¿vigentes?, ¿reformados?) de nuestro entrañable como ahora tan poco respetado Código Civil.

SÁNCHEZ GIL, J. L., y GONZÁLEZ-HABA GUISTADO, V. M.^a: *Cien cuestiones registrales*. Tecnos, 1995.

Este singular libro —que prologa nuestro compañero CORRAL DUEÑAS— tiene, a mi entender, dos grandes aciertos. El primero de ellos es su oportunidad. Llega en el momento en que las Resoluciones de la Dirección General ha crecido de tal manera que ya resulta no sólo difícil, sino pretencioso, conocer todas las que van nutriendo lo que se ha dado en llamar «jurisprudencia hipotecaria». Yo me retraigo a la época en que comencé mis estudios de preparación y los Anuarios de la Dirección General eran libros muy manejables y más bien tirando a «flacos». Hoy se ofrecen anualmente en dos tomos, tirando a «gordos». Recuerdo también que así como ahora es difícil encontrar algún Registrador que no haya tenido un recurso, entonces se hablaba de uno que era el que más recursos había proporcionado a la Dirección General, don ROQUE BORRUEL SORIANO, y cuyo primer apellido puede hoy día verse prologado en los escalafones de Registros y Notariados. La calificación cada vez va siendo más difícil y es preciso estar muy al día en el contenido de las Resoluciones para poder defender con éxito la nota calificadora.

El segundo acierto de este libro es la manera de exponer el caso extraído de la Resolución en forma de *pregunta*, a la que se añaden las normas legales a consultar, para luego formular en la segunda parte de la publicación la *respuesta*. Me recuerda (por supuesto, con la natural diferencia de extensión y de materia) el antiguo Catecismo del Padre ASTETE.

Pero aparte de esas dos oportunidades y de la razón de ser o finalidad que los autores dan o quieren dar a la publicación, creo que tiene una singular proyección —que en parte apunta el prologuista—, y es la de complementar los conocimientos teóricos con los «casos prácticos». En este último tramo de mis actividades se me ofreció la ocasión de impartir clases en un «master» en el Instituto de Empresa, y acepté con la seguridad de salir airoso del empeño. Pero muy pronto, quizá en la primera clase, vi que era preciso apoyar todo lo que se iba explicando con ejemplos y casos prácticos, que incluso me obligaban a diseñar en la «pizarra» cuadros sinópticos y esquemas que exigía el ejemplo. Para mí fue una experiencia «alertadora» de la manera y forma que hoy exigen los sistemas de estudio.

Quiero matizar una frase o una idea de los autores respecto a esta clase de publicaciones, pues para ellos la suya es pionera en la forma de presentar el caso práctico, extraído directamente de la Resolución. A mí me parece —pero no me fío mucho de mi memoria— que en más de una ocasión he traído a estas páginas libros muy semejantes al que ahora recensiono, pero, además, la creación de Centros de Estudio supuso el planteamiento de «casos prácticos» que se discutían sobre la base de supuestos ya solucionados o en base de solución por la Dirección General. Me estoy refiriendo al año 1979, y en la actualidad tanto el *Boletín Informativo de Cataluña* como la revista *Lunes* 4,30 ofrecen un gran conjunto de casos prácticos todos los meses.

Esto que digo no quita ningún mérito a la publicación comentada ni tiene, por supuesto, finalidad crítica, pero creo que no se puede silenciar a estas alturas la obra de FÉLIX RODRÍGUEZ LÓPEZ (*Dictámenes sobre problemas prácticos de Derecho inmobiliario*, 1990, 2.^a ed.) y la de FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO (*Práctica hipotecaria. Repertorio de casos de Derecho inmobiliario registral*, 1994). Yo creo que he prologado una obra de FRANCISCO SENA FERNÁNDEZ (*Diccionario de Jurisprudencia Registral*) y al autor le advertía —lo mismo que hago

ahora— que en sucesivas ediciones añadiese al texto unas notas bibliográficas sobre cada una de las materias que constituyen el mismo.

La obra tiene una finalidad práctica y es un buen instrumento para universitarios y opositores, aparte de los profesionales del Derecho que tengan problemas relacionados con el Derecho Hipotecario o Registral. Lo que sí es indudable es que a medida que la institución registral ha ido introduciéndose y divulgándose, el pueblo, con auténticas necesidades de seguridad en el tráfico, se acoge cada vez con mayor insistencia a la protección que le brinda el Registro, y eso va exigiendo un mayor conocimiento de la materia hipotecaria en quienes asesoran u orientan. Por todo ello, y por más cosas, la obra cumple con su finalidad.

La obra ofrece, como ya hemos apuntado, un conjunto de temas formulados como preguntas y una segunda parte donde se reflejan las respuestas. Al tratarse de cien cuestiones exigen una especie de agrupación de materias para ofrecérselas al lector, sin ir descendiendo y pormenorizando cada una de ellas. De esta forma podemos hacer estos grupos: anotaciones preventivas, inscripciones diversas y materia de sociedades (la más amplia de todas).

A) ANOTACIONES PREVENTIVAS

En esta materia predominan dos clases de temas referidos a las anotaciones preventivas de demanda y las de embargo, que verdaderamente son las que con mayor frecuencia se dan en la práctica jurídica, aunque aquí se enlazan con temas de quiebra, suspensión de pagos, cancelaciones y embargos sobre bienes patrimoniales de entidades locales. Resumen de esta forma la temática en aras de una brevedad.

B) INSCRIPCIONES VARIAS

Se ofrecen muy diversos problemas sobre comunidades de bienes, hipotecas, propiedad horizontal, algunos supuestos de cancelaciones, problemas de inmatriculación, derechos especiales como el usufructo y el derecho de opción, concesiones administrativas, expropiación forzosa, etc.

C) SOCIEDADES

Es la parte más amplia de la publicación y, como el lector comprende, se refiere más que al Registro de la Propiedad, al Mercantil. Dentro de este último predominan los problemas sobre sociedades anónimas y de responsabilidad limitada en materias diversas como pueden ser las actas, los acuerdos sociales, los aumentos de capital, las normas estatutarias, el objeto social, alteración de capitales, poderes, duración administradores, etc.

Debo, por último, destacar cómo la labor realizada por los autores es digna de elogio al diseccionar y lograr el aislamiento de la materia base de la Resolución, pues de todos es conocido el difícil *arte* de síntesis, ya que en toda Resolución, como en toda Sentencia, existen materias concatenadas que hacen, por ello, muy dificultoso el sistema informático aplicado a las mismas. Elujo, sin premeditación, la pregunta número 15, por aquello de la «niña bo-

nita», y el tema central es si una certificación administrativa de dominio resulta título hábil o no para la reanudación de tracto sucesivo. Cuestión tan definida tiene, sin embargo, problemas concatenados como son el de la inmatriculación y la conversión de la inscripción de posesión previa en una de dominio. También debo apuntar que si bien los autores extraen de la Resolución la materia esencial de la misma, a la hora de la normativa a considerar para el logro de una solución no hacen referencia a la fecha de la Resolución, aunque ya el prologuista nos orienta diciendo que son las últimas y por lo tanto anteriores a la fecha de publicación.

Como el tema del aspecto práctico del ejercicio del Derecho está de actualidad en esa exigencia profesional de la «pasantía» y en esa negación «universitaria» a su aceptación, solamente apunto la posible utilidad de la publicación en cualquiera de los dos sistemas y no me pronuncio por ninguno, ya a que los que hemos hecho «oposiciones» se nos suele escapar el juicio objetivo; pero sí creo que para negar rotundamente la llamada «pasantía» habría que pensar en alguna modificación universitaria.

JOSÉ M.^a CHICO Y ORTIZ

REVISTA DE REVISTAS

REVISTA GENERAL DE DERECHO

Número 609 (Junio 95)

«Ley de Crédito al consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo). un examen de su regulación», por ANTONIO SERRA MALLOL, pág. 6337.

SUMARIO. I. La sociedad de consumo. El crédito.—II. Definiciones y ámbito de aplicación.—III. Supuestos excluidos.—IV. Forma de los contratos.—V. Contenido de los contratos.—VI. Penalización por incumplimiento de los requisitos formales y contenido.—VII. Liquidaciones por nulidad o resolución de los contratos.—VIII. Modificación de los costes de crédito (Art. 8).—IX. Reembolso anticipado (Art. 10).—X. Cobros indebidos (Art. 13).—XI. Excepciones oponibles (Art. 11).—XII. Excepciones en el caso de utilización de cambiales.—XIII. Contratos vinculados.—XIV. Ofertas de crédito vinculantes.—XV. El coste total de crédito y la T.A.E. (Art. 18).—XVI. Los anticipos en descubiertos (Art. 19).—XVII. Desarrollos reglamentarios.—XVIII. Aplicaciones especiales de la Ley.—XIX. Mandatos y autorizaciones.—XX. Entrada en vigor de la Ley.—XXI. Una opinión.—XXII. Unas consideraciones sobre el concepto de consumo en los préstamos bancarios.—XXIII. Unas últimas notas

COMENTARIO

El objeto del trabajo es la exposición y comentario de la reciente Ley de Crédito al Consumo. Desde una perspectiva crítica, y siempre poniendo el énfasis en la práctica jurídica, el autor señala los inconvenientes y problemas que existían, tanto para el adquirente de bienes como para la entidad financiera, a falta de una regulación clara y precisa.

En primer término recoge como finalidad primordial del legislador dar solución a estos problemas, y, a su vez, realizar su adecuación a las Directivas Comunitarias. El autor sigue rigurosamente el contenido de la ley, exponiéndola y criticándola. Así, en principio se hace referencia a los beneficios que la ley aporta al consumidor, pues su objetivo principal es la regulación de dos tipos de créditos: el concedido por una persona proveedora de bienes y servicios, y, el concedido por una entidad financiera a un particular para financiar la adquisición de bienes y servicios.

Igualmente expone el contenido de los contratos haciendo hincapié en que la falta de alguno de estos requisitos necesarios —de forma y contenido— no tienen sólo efectos administrativos sino también sustanciales y mercantiles. Critica la formulación legislativa no de los supuestos sino de los efectos que

produce la falta o inexactitud de dichos requisitos, pues según recoge el legislador aquellos «se modularán en función del perjuicio del consumidor» Prevé unos criterios para la resolución de estas cuestiones, con la finalidad de evitar la inseguridad y arbitrariedad que puede producir la modulación de estos efectos siempre favoreciendo al cliente.

Tras la exposición de preceptos donde se regula la modificación de los costes del crédito, el reembolso anticipado total o parcial del préstamo, los dos supuestos del cobro de lo indebido (por error del empresario, o por malicia o negligencia), y las excepciones oponibles, el autor se detiene en el estudio de las excepciones en el caso de utilización de letras de cambio centrándose en los problemas que surgen cuando el consumidor adquiere bienes y servicios de un proveedor. Analiza los problemas prácticos que surgen cuando el consumidor adquiere bienes y servicios de un proveedor el cual le busca una financiación con una entidad financiera filial del mismo, o con una entidad financiera con quien tiene un pacto. Entre las desigualdades que surgen matiza dos supuestos frecuentes, a saber, cuando el proveedor plantea de determinada forma la operación financiera y a la hora de formalización existe un nuevo texto, y el supuesto de defectos en el servicio prestado o la venta hecha, donde el cliente debía seguir pagando el crédito. Es interesante la crítica que realiza del artículo 19 de la ley, por la mezcla de conceptos existentes como son el exceso sobre cuenta de crédito, anticipos en cuenta corriente y descubiertos en cuenta corriente, señalando la falta de acomodo del citado precepto a las circunstancias de nuestra realidad social. Concluye matizando la posibilidad de pactar un contrato de cuenta corriente a través del cual se otorgue crédito mediante descubiertos con las limitaciones de nuestro Derecho y la práctica bancaria.

Por último, se echa en falta la necesidad de haber fijado un procedimiento extrajudicial —árbitros o defensores del cliente— al que acudir para la resolución de los conflictos planteados, como vía ágil, rápida y eficaz.

«Eficacia y garantismo en el proceso penal», por JOSÉ MANUEL BANDRÉS, pág. 6365.

SUMARIO: I. Introducción.—II. El derecho inalienable a un proceso penal justo y equitativo.—III. El reforzamiento del respeto a la dignidad de las personas sometidas a un proceso penal.—IV. La efectividad del derecho a un proceso en tiempo razonable.—V. Reforzar la seguridad jurídica de los acusados en el proceso penal.—VI. Asegurar la igualdad de armas de las partes en el proceso penal.—VII. Asumir la desburocratización del proceso penal.—VIII. Acercar el proceso penal a la comunidad.—IX. Conclusión. La humanización del proceso penal.—X. Notas bibliográficas.

«Las operaciones de concentración y reestructuración de empresas en la Ley 29/91, de 16 de diciembre», por EDUARDO AZNAR GINER, pág. 6385.

SUMARIO: I. Introducción.—II. Notas caracterizadoras del régimen fiscal recogido en la Ley 29/91: 1. *Neutralidad tributaria de las operaciones contempladas en la Ley.* 2. *La posibilidad de renuncia al régimen.* 3. *Comunicación al Ministerio de Economía y Hacienda.* 4. *Obligaciones contables.* 5. *Periodo*

impositivo. 6. Pérdida del régimen fiscal contemplado en la Ley.—III. Operaciones de concentración y reestructuración que pueden acogerse a la Ley 29/91: 1. Fusión. 2. Escisión. 3. Aportación no dineraria de rama de actividad. 4. Canje de valores representativos del capital social.—IV. Régimen de la tributación directa en la Ley 29/91: 1. Sociedad transmitente. 2. Sociedad adquirente: A) Valoración fiscal de los bienes adquiridos. B) Valoración fiscal de las acciones recibidas en contraprestación de la aportación.—3. Socios: A) Régimen fiscal de la atribución de valores. B) Valoración fiscal de las aportaciones recibidas. C) Participaciones en el capital de la sociedad transmitente y de la adquirente.—V. Tributación indirecta en la Ley 29/91 1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: A) Fusión y escisión. B) Aportación no dineraria de rama de actividad. C) Canje de valores.—2. Impuesto sobre el Valor Añadido: A) Fusión, escisión y aportación no dineraria de rama de actividad B) Canje de valores —VI. Impuestos de Corporaciones Locales.

«El Registro Civil en los Juzgados de Paz», por FRANCISCO MURO BAQUERO, pág. 6405.

SUMARIO: I Introducción.—II. La Ubicación.—III Personal al servicio en los Registros Civiles a cargo de los Juzgados de Paz.—IV. Competencias.—V. Conclusión

«El artículo 27.2 de la Constitución española. Contenido y fines de la educación», por REMEDIOS SANCHEZ FERRIZ, pág. 6491

SUMARIO. I. Introducción.—II. La centralidad de un precepto poco estudiado.—III. El derecho a la educación es un derecho social con el máximo nivel de protección. Problemas interpretativos —IV. Efectos jurídicos del artículo 27.2 de la Constitución española sobre los elementos del sistema educativo.—V El artículo 27.2 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español —VI Recientes pronunciamientos: Generalitat de Catalunya contra un grupo familiar (*Niños de Dios*) —VII. A modo de conclusión.

«Una ojeada sobre los grupos de hecho de una Sociedad de Responsabilidad Limitada», por CHRISTIAN DONLE, pág. 6885

SUMARIO: I. Situación de partida 1. Sentencia del Tribunal Federal «Autokran». 2. Sentencia del Tribunal Federal «Tiefbau». 3. Sentencia del Tribunal Federal «Video». 4. Sentencia del Tribunal Federal «TBB» 5. Sentencia «ETC» del Tribunal Federal de 13 de diciembre de 1993.—II Consecuencias: 1. Balance de la jurisprudencia en esta materia. 2. Soluciones para salir del peligro.

«La supresión de la regla de rotación obligatoria en el nombramiento de auditores de cuentas por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada», por MARÍA VICTORIA PETIT LAVALL, pág. 6903

SUMARIO: A) Contenido de la reforma.—B) Situación legislativa precedente y cuestiones suscitadas: 1. *La duración del cargo de auditor*. 2. *La prohibición de reelección*.—C) La postura mantenida por los Profesores Arruñada y Paz-Ares.—D) La dudosa conveniencia de la reforma.

«Sobre la arbitrariedad de las controversias relativas a la impugnación de acuerdos sociales», por LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO, pág. 6913.

SUMARIO: I. Planteamiento general.—II. A modo de guía para los perplejos. La hora actual del arbitraje societario: 1. *La evolución histórica del arbitraje societario*. 2. *La evolución jurisprudencial*. 3. *Evolución doctrinal*. 4. *El Derecho positivo*.—III. Examen de los obstáculos aducidos por la doctrina tradicional: 1. *El reparo procesalista: la existencia de un proceso especial*. 2. *La falsa ecuación comprometer=transigir=disponer*. 3. *El aparente obstáculo de la naturaleza imperativa de las normas societarias*. 4. *El acuerdo social como negocio jurídico. La supuesta imposibilidad de arbitrar la nulidad radical*. 5. *El orden público y lo societario*. 6. *La salvaguarda del interés de terceros*. 7. *El interés social*. 8. *La defensa del derecho de los socios*.—IV. El problema tipológico.—V. Una lectura constitucional del Convenio Arbitral.—VI. Anexo I.—VII. Anexo II.

«Los reglamentos internos de conducta de las entidades y profesionales del mercado de valores: líneas generales de una nueva institución», por ALEJANDRO FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, pág. 6959.

SUMARIO: I. Introducción.—II. Concepto; distinción con figuras afines.—III. Naturaleza y funciones.—IV. Ambito de aplicación.—V. Estructura y contenido. 1. *Normas o principios sustantivos*. 2. *Procedimientos de implementación*. 3. *Mecanismos de control de su cumplimiento*. 4. *Mecanismos sancionadores por comisión de infracciones*.—VI. Alcance de la intervención administrativa: Control previo de la CNMV.—VII. Conclusiones.

«Consideraciones en torno al régimen jurídico de la multipropiedad societaria tras la Directiva 94/67/CE», por MIGUEL PEGUERA POCH, pág. 6981

SUMARIO. I. Presentación y justificación.—II. La Directiva 94/47/CE de 26 de octubre de 1994, sobre «Protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido»: 1. *Finalidad y ámbito material*. 2. *Principales mecanismos de protección del consumidor*.—III. El problema de la configuración jurídica: análisis especial de la llamada multipropiedad societaria: 1. *Planteamiento*. 2. *Modelo británico*. 3. *Sistema societario francés: Sociétés d'attribution d'immuebles en jouissance à temps partagé*: a) *Origen* b) *La Ley de 6 de enero de 1986*.—IV. Las críticas al modelo societario.—V. Algunas precisiones a las críticas: 1. *Multipropiedad fenomenológica y diversidad de configuraciones jurídicas*. 2. *La movilización de derechos inmobiliarios*: a) *Derecho Internacional Privado*. b) *Título y modo en la adquisición de derechos de multipropiedad*. c) *Vinculación del derecho*

de goce a la titularidad de la acción. 3. *La sociedad como ficción*. 4. *El problema de la seguridad jurídica*.—VI. El modelo societario en los trabajos prelegislativos: 1. *El Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido (Secretaría General de Turismo)*. 2. *El nuevo Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamientos por Turno de Bienes Inmuebles de 1995*.—VII. Indicación bibliográfica

COMENTARIO

En el íter normativo referente a la multipropiedad ha irrumpido la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 26 de octubre de 1994, y la aparición de un nuevo Borrador de anteproyecto de Ley sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

En este trabajo se realiza, por un lado, el examen del contenido y finalidad de la Directiva y, por tanto de los sistemas de protección del adquirente multipropietario que se deberá incorporar a la ley española. Y, por otro, se aborda el problema de la configuración jurídica de la multipropiedad societaria, las críticas a este sistema y las precisiones del autor respecto a las mismas. También, analiza la situación del modelo societario en los trabajos prelegislativos existentes, no sólo en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido (creado por la Secretaría General de Turismo), sino también, como no podía ser menos, en el nuevo Borrador de Anteproyecto de Ley sobre aprovechamiento por turno de Bienes Inmuebles de 1995.

En la Directiva se diseña un marco común de defensa del consumidor —necesario por la disparidad de legislaciones estatales— sin vulnerar el principio de subsidiariedad, pues las normas comunes se limitarán a aspectos muy concretos relativos directamente a la protección de los adquirentes. Su objeto son los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles a tiempo compartido. En esta consideración unitaria, amplia y poco definida se incluyen, entre otros, el derecho de habitación periódica del sistema portugués o la multipropiedad.

En relación con el estudio de la configuración jurídica de la multipropiedad societaria estudia las líneas principales del modelo societario en el Derecho Comparado, distinguiendo dos esquemas principales según se organice con arreglo a fórmulas de Derecho Continental —regulación francesa— o bien lo hagan conforme a esquemas anglosajones. En cuanto a las críticas del sistema societario, recoge una serie de obstáculos puestos de relieve por la doctrina, que corresponden a cuatro efectos propios de la configuración social como la movilización de derechos inmobiliarios, la sumisión de los socios multipropietarios a los actos jurídicos de la sociedad, la existencia de una inseguridad jurídica consecuencia de la falta de intervención notarial y de inscripción registral, y, por último las disfunciones que presenta la sociedad multipropietaria. Otras dificultades que analiza se centran en la regulación de las relaciones de los socios como titulares de derechos frente a la sociedad, y el empleo de normas más propias de una comunidad de bienes que de una sociedad.

Para finalizar su estudio, analiza las formas societarias en los últimos trabajos prelegislativos, en concreto en el Borrador de anteproyecto de Ley de tiempo compartido, donde se recoge el modelo societario a través de normas configurativas de ordenamientos extranjeros. Y el nuevo Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamientos por turno de Bienes inmuebles de 1995.

«Fusiones y otras modificaciones estructurales entre sociedades vinculadas. Nota práctica», por LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO, pág. 7031.

SUMARIO: I. Introducción. II. Los problemas societarios básicos en las modificaciones estructurales entre sociedades vinculadas. III. La prohibición de canje de acciones propias: 0. *Prenotando. El tipo de canje.* 1. *Absorbente tenedora de acciones propias.* 2. *Absorbente tenedora de acciones de la absorbida.* 3. *Absorbida tenedora de acciones de la absorbente.* 4. *Absorbida tenedora de acciones propias.* 5. *Absorbente y absorbida participadas recíprocamente.* 6. *Dominio total.* IV. La prohibición de canje de acciones propias en otros supuestos de los concentrados en el modelo básico: 1. *Pluralidad de sociedades.* 2. *Las participaciones indirectas.* 3. *Otras modificaciones estructurales.* 4. *Otras inversiones en sociedades vinculadas. la titularidad de valores negociales propios.* V. Consecuencias de la infracción de la prohibición de canje de acciones propias. VI. Conflicto de intereses.

«Fusiones transfronterizas en la Unión Europea», por MARÍA JOSÉ VAÑO VAÑO, pág. 7067.

SUMARIO: 1. Derecho Comunitario Europeo.—2. Establecimiento de la sociedad (Absorbente o de nueva creación) en uno de los Estados miembros.—3. Nacionalidad de las personas jurídicas —4. Conclusiones.

«El deber de adaptarse a la Ley de Sociedades Limitadas», por JUAN ENRIQUE BALLESTER COLOMER, pág. 7105.

SUMARIO: I. La adaptación a la Ley 2/95, de Sociedades Limitadas.—II. La modificación del régimen de adaptación de la Ley 19/89. A) *Sociedades anónimas.* B) *Sociedades limitadas.*—III Los procedimientos de adaptación: A) *El procedimiento ordinario.* B) *La presentación de los títulos.*—IV. Conclusiones.

Números 610-611 (Julio-Agosto 1995)

«Reflexiones sobre la instrucción en el nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado. Especial consideración de los artículos 24 a 35 de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado», por AGUSTÍN JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN, pág. 8085.

SUMARIO: I. Consideraciones generales en torno al modelo de instrucción penal: 1. *La instrucción en el proceso penal ordinario.* 2. *La fase de investigación en el proceso penal abreviado.* 3. *La fase de investigación en el proceso penal abreviado rápido —denominado «juicio inmediato»— introducido por la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 10/1992, de 30 de abril.* 4. *La fase de instrucción en el nuevo proceso penal con Jurado.*—II. Incoación del procedimiento e instrucción: 1. *Planteamiento previo: ¿es necesario un nuevo proceso penal?* 2. *Incoación del procedimiento ante el*

Tribunal del Jurado. 3. Instrucción complementaria. 3.1. Traslado de la imputación (Comparecencia ante el Juez de Instrucción). 3.2. Decisión sobre la continuación del procedimiento. 3.3. Diligencias de investigación. 3.4. Imputación de distinto delito. 3.5. Escrito de solicitud de juicio oral y calificación. 3.6. Audiencia preliminar. 3.7. Auto de sobreseimiento o de apertura del juicio oral. 3.8. Emplazamiento ante el Tribunal competente y remisión de la información necesaria.—III. Juicio crítico.

«La obligación de reponer en Derecho Medioambiental Industrial», por EDUARDO ROMERO FERNÁNDEZ-MIRANDA y MIGUEL GUERRERO ACOSTA, pág. 8105

SUMARIO. Introducción—I. Legislación y reparto de competencias. 1. *Legislación aplicable: Legislación estatal o central. Legislación de las Comunidades Autónomas. Legislación europea.* 2. *El reparto de competencias en materia de Derecho medioambiental: Administración central del estado. Comunidades Autónomas. Ayuntamientos.*—II. La obligación de reponer en el ámbito de Derecho medioambiental. 1. *El Derecho sancionador en materia de medio ambiente: A) Principios generales del Derecho sancionador. B) Procedimiento administrativo sancionador* 2. *La obligación de reponer como sanción.* 3. *La obligación de reponer sin infracción administrativa y la responsabilidad objetiva por daños causados al medio ambiente: A) La obligación de reponer sin infracción administrativa B) Obligación de reponer y responsabilidad objetiva. Obligación de reponer en Derecho civil. Derecho europeo.* 4. *La obligación de reponer en el Derecho francés* —III. Conclusión.

«Valor de la jurisprudencia penal», por IGNACIO SERRANO BUTRAGUENO, pág. 8131.

SUMARIO: 1. Introducción y planteamiento del tema.—2. Breve historia del valor de la jurisprudencia penal.—3. Qué es jurisprudencia. Diferencias entre la jurisprudencia civil y la jurisprudencia penal.—4. Valor y finalidad de la jurisprudencia penal: a) Valor. b) Finalidad.—5. Jurisprudencia e interpretación. Interpretación extensiva. Analogía. Elementos subjetivos del delito: a) Interpretación extensiva. b) Analogía c) Elementos subjetivos del delito.—6. Defectos más comunes al hacer uso de la jurisprudencia penal.—7. El uso correcto de la jurisprudencia criminal.—8. Conclusiones.

«La intervención armada por razones humanitarias en la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia», por MARGARITA BADANES CASINO, pág. 8151.

SUMARIO. 1. Introducción.—2. Consideraciones generales acerca de la intervención humanitaria 2.1. *Breve referencia histórica.* 2.2. *Aproximación a la noción y requisitos de la intervención humanitaria.*—3. Fundamentos jurídicos del derecho de intervención humanitaria 3.1. *La prohibición del uso de la fuerza y la protección de los derechos humanos.* 3.2. *El principio de la no intervención y la protección de los derechos humanos.*—4. La opinión del Tribunal Internacional de Justicia sobre la intervención humanitaria en la

sentencia de 1986 entre Nicaragua y Estados Unidos. 4.1. *Consideraciones específicas del Tribunal Internacional de Justicia con respecto a la intervención humanitaria.* 4.2. *La definición del Tribunal de la noción de «intervención ilícita».* 4.3. *Distinción entre formas graves y menos graves del uso de la fuerza.*—5. Algunas interpretaciones doctrinales de la sentencia de Nicaragua.—6. Conclusión

«A vueltas con la constitucionalidad del artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad: la relevancia jurídica del “consentimiento informado”», por JOSÉ ANGEL MARÍN GÁMEZ, pág. 8237.

SUMARIO: 1. Introducción.—2. El consentimiento informado no es un concepto jurídico indeterminado: Una definición.—3. ¿Una acepción del consentimiento informado en el artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad?—4. El fracaso de la fórmula o vía legislativa. Principales hitos jurisprudenciales.—5. El consentimiento implícito.—6. Inconstitucionalidad del artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad 6.1 *El deber de informar.* 6.2. *La facultad de consentir.*

«La valoración judicial en la indemnización por daño moral», por MARÍA GRAIELA AGUSTÍN CALVO, pág. 8603

SUMARIO. I. Introducción.—II. Concepto de daño moral.—III. Contenido del daño moral —IV. Clases de daño moral.—V. Naturaleza del resarcimiento del daño moral: A) *Resarcimiento por equivalencia.* B) *Resarcimiento por compensación.* C) *Función de pena privada o medio aflictivo* —VI. Argumentos a favor y en contra del establecimiento de la reparación por daño moral.—VII. Límites a la reparación por daño moral —VIII. Criterios de valoración del daño moral.—IX. Concreta evaluación del daño moral: 1. *Momento de valoración.* 2. *Forma de acometer la prueba del daño moral.* 3. *Control de la discrecionalidad del Juzgador.*—X. Motivación del fallo indemnizatorio.

«El Ministerio Fiscal ¿independiente?», por CAROLINA SANCHÍS CRESPO, pág. 8643.

SUMARIO: 1. Introducción.—2. El Ministerio Fiscal como órgano del poder judicial.—3. El Ministerio Fiscal como órgano del poder ejecutivo.—4. El Ministerio Fiscal como «tertium genus».—5. Examen de la condición político-administrativa del Ministerio Fiscal: A) *Función jurisdiccional y función del Ministerio Fiscal.* B) *Estatuto jurídico judicial y estatuto del Ministerio Fiscal* —6. La imposibilidad de mantener la condición judicial del Ministerio fiscal.—7. Conclusión.

«Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos», por ISABEL TAPIA FERNÁNDEZ, pág. 8667.

SUMARIO. 1. Introducción.—2. Concepto de recurso y notas definitorias.—3. Presupuestos o requisitos de prosperabilidad de los recursos.—4. Presu-

puestos de admisibilidad del recurso. Resolución impugnabile. Requisitos formales. Resolución no firme —5. Condiciones del derecho al recurso. Legitimación. Gravamen —6. Requisitos de fundamentación del recurso.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Septiembre 1995

«Aproximación a los planes de reinversión de dividendos», por JUAN JANE BONET, págs. 763 a 767.

SUMARIO: I. Significado económico del Plan de Reinversión de Dividendos — II. Concepto y naturaleza jurídica — III. Elementos constitutivos y modalidades: 1. *Las acciones que integran el Plan son de nueva emisión.* 2. *Contribuciones dinerarias.* 3. *Participación de obligacionistas en el Plan.* 4. *Descuentos en la adquisición de acciones.* — IV. Análisis funcional de los Planes de Reinversión de Dividendos: 1. *Aspectos positivos:* A) *Mejora de las relaciones de la sociedad con los accionistas.* B) *Estabilización del grupo accionarial.* C) *Obtención de recursos financieros.* D) *Reducción de costes.* 2. *Inconvenientes:* A) *Relación dividendo-precio por acción.* B) *Nivel de participación.* C) *Perfil de accionariado.* D) *Indeterminación legal del órgano competente para enajenar.* E) *Otros posibles efectos negativos.* — V. Efectos financieros de los Planes de Reinversión de Dividendos: 1. *Efecto sobre el precio de las acciones.* 2. *Efecto sobre la liquidez de la entidad.* 3. *Efecto sobre la planificación financiera.* 4. *Efecto sobre el coste de capital.*

COMENTARIO

Estudia el autor de una manera clara y precisa una aproximación al concepto naturaleza y elementos constitutivos de los Planes de Reinversión de Dividendos, como un producto financiero moderno de gran acogida en otros países de nuestro contexto socioeconómico.

Tras exponer el concepto de PRD, destaca su naturaleza como la de un derecho de crédito a favor de los socios, independizado de la relación institucional que estos mantienen con la sociedad, el cual queda sometido al Derecho común de obligaciones. Así, se considera como una modalidad de dación en pago, que sólo se perfecciona cuando es aceptada por el acreedor. Entre los elementos constitutivos y característicos del Plan enumera las acciones u obligaciones generadoras de los dividendos e intereses; el destino de los mismos a la recompra de acciones de la entidad que debe hacerlos efectivos; su promoción por la entidad, y su regulación. A su juicio existen diferentes modalidades, como la de integrar en el Plan acciones de nueva emisión, o la de incluir en el mismo aportaciones dinerarias especiales; o la posibilidad de aplicar a los mismos los intereses devengados por obligaciones anteriores emitidas por la sociedad, o, por último, con el fin de primar la reinversión, establecer un descuento respecto al indicado valor de cotización media.

Con posterioridad se interna en su análisis funcional indicando expresamente cuales son los *aspectos positivos* del mismo y los inconvenientes obtenidos desde la práctica, a través de encuestas y estudios. Así, entre los prime-

ros destaca la mejora de las relaciones de la sociedad con los accionistas, sobre todo con los pequeños accionistas, ya que no generan gastos de contratación y corretaje; también posibilita la existencia de una base amplia y estable de pequeños inversores; sin olvidar el fin para el que han sido creados, esto es la obtención de recursos financieros y la reducción de costes obtenidos de los beneficios de la nueva emisión, que suprimen las comisiones de aseguramiento y de venta de las acciones suscritas como reinversión de dividendos dentro del Plan.

En cuanto a los *inconvenientes* que hay que tener en cuenta la relación dividendo-precio por acción; el nivel de participación; el perfil del accionariado y la indeterminación legal del órgano competente para enajenar —aunque entiende que lo correcto sería subordinarla a la decisión del órgano soberano de la sociedad—.

Por último, el autor enumera los *efectos financieros* de la operación económica objeto de análisis. En principio señala el potencial aumento de la demanda como consecuencia de la adquisición de acciones a través del Plan, y su posterior disminución. La posibilidad de reciclar parte de los beneficios generados a través del Plan consiguiendo liquidez. También produce un efecto positivo sobre la planificación financiera porque posibilita conocer con anticipación tanto el dividendo a distribuir como el número de participantes en el Plan. Y, en último término el efecto sobre el coste de capital.

«Objeto del Derecho Internacional Privado y especialización normativa», por SANTIAGO ALVAREZ GONZÁLEZ, págs. 768 a 797.

SUMARIO: I. Introducción. Objeto y funciones del objeto del DIPr. 1. *Introducción y justificación.* 2. *Objeto del DIPr: la situación privada internacional: A) Importancia de la pregunta por el objeto del DIPr B) La norma de DIPr como determinante del objeto. C) La norma de DIPr como determinada por el objeto.* 3. *Relatividad del elemento extranjero: A) En su función delimitadora. B) En su función normativa: grado de heterogeneidad de la situación privada internacional. C) Manifestaciones concretas de la función normativa del objeto* —II. Objeto y respuestas de las exigencias de su carácter: 1. *Consideración previa.* 2. *Exigencias derivadas de la «función normativa» del objeto del DIPr y especialización: A) De nuevo sobre el grado de heterogeneidad de la situación privada internacional: primera exigencia de especialización. B) Las cláusulas de excepción como mecanismos que responden a los imperativos normativos del objeto. C) La jerarquización de las normas de conflicto. D) Otras «excepciones» respetuosas con el grado de heterogeneidad.* 3. *La «Zweistufentheorie» del DIPr: A) Introducción y ubicación sistemática B) Alcance y significación.* —III. Conclusiones.

COMENTARIO

Comienza el autor señalando que la función normativa del objeto del Derecho Internacional Privado constituye el cimiento sobre el que reafirmar la importancia de la especificidad de la situación privada internacional como determinante de las normas vigentes, de la modificación y/o ampliación de las mismas y de la justificación de peculiares actitudes en el proceso de su aplicación.

El estudio se centra en la averiguación de la configuración y la influencia actual del objeto del DIPr. El autor es partidario de alejar el contenido del objeto de la norma del DIPr, así propone que la norma de DIPr debe ser posterior a la situación privada internacional, al objeto.

Con la finalidad de centrar el estudio del objeto comienza haciendo referencia a la importancia y relevancia del elemento extranjero. Afirma la relatividad de este criterio señalando su influencia tanto en la configuración de la norma como en su aplicación, pero hace referencia a su vez, a la incidencia de factores externos al mismo como la relevancia de la pretensión, el carácter problemático de la cuestión de Derecho, o, el diferente grado de heterogeneidad de la situación privada internacional.

La función normativa del objeto no se agota en la determinación de la norma y en su utilización para solucionar cuestiones jurídicamente controvertidas, sino que a veces, llega a imponer un cierto comportamiento decisorio.

En relación con la búsqueda de las exigencias derivadas de la función normativa del objeto del DIPr, aparece una peculiaridad: la insuficiencia cuantitativa del material normativo, su generalidad y la exigencia de especialización. Consecuentemente con estas dos exigencias cabe señalar que teniendo en cuenta el grado de heterogeneidad de las situaciones planteadas, la norma deberá responder mediante su multiplicación funcional a dichas necesidades, a través de su grado de ductilidad que puede recaer tanto sobre normas que den una respuesta material directa o concreta a la situación, como a aquellas normas más abstractas o formalistas que remiten a otras. A juicio del autor, y, en base a la tarea de especialización, es necesario la realización de un estudio sobre las cláusulas de excepción entendidas como un mecanismo que responde a los imperativos normativos del objeto, y también el de las normas de conflicto con conexiones en cascada, las cuales se convierten en un índice que permite valorar el grado de adaptación del sistema a la pluralidad de supuestos reales.

Por último, estudia las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del DIPr a situaciones con un determinado grado de heterogeneidad.

«La herencia yacente ante los tradicionales y actuales sistemas germánico y romano de adquisición de la herencia», por BLANCA SILLERO CROVETTO y CARMEN SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, págs. 798 a 815.

SUMARIO: I. Introducción.—II. Origen de la herencia yacente.—III. La herencia yacente no es una herencia vacante.—IV. La herencia yacente y los sistemas de adquisición de la herencia: 1. *Análisis de los sistemas de adquisición de la herencia:* A) Sistema romano. B) Sistema germánico. 2. *La adquisición de la herencia en el Derecho alemán como modelo actual del sistema germánico de adquisición de la herencia:* A) La adquisición en el BGB. B) Aceptación y repudiación de la herencia (función de la aceptación). C) El llamado heredero provisional. D) Precauciones adoptadas por el Tribunal del caudal relicto hasta el momento de producirse la aceptación. E) Conclusiones. 3. *La adquisición de la herencia en el Código civil italiano como modelo actual del sistema romano de adquisición de la herencia:* A) La adquisición en el Código civil italiano. B) Aceptación y renuncia de la herencia (función de la aceptación). C) El llamado a la herencia. D) La regulación expresa de la herencia yacente. E) Conclusiones —V. Recapitulación.

COMENTARIO

El objeto del estudio consiste en «analizar tanto la propia razón de ser como las potencialidades de la herencia yacente como institución». Ya en la introducción se plantea el mantenimiento y defensa del carácter libre que toda adquisición hereditaria posee en los ordenamientos actuales, con independencia de la raíz romana o germánica de los mismos. Esto lleva a relegar a un segundo plano los problemas tradicionalmente planteados como propios de esta institución.

Tras exponer brevemente cual es el origen de la herencia yacente, y, analizar el concepto de herencia vacante, se estudia el problema de fondo la herencia yacente y los sistemas de adquisición de la herencia. Para ello se analizan los sistemas tradicionales el romano y el germánico, a fin de introducir un minucioso estudio de la adquisición de la herencia en el sistema alemán —BGB— como modelo actual del sistema germánico, y, la adquisición de la herencia en el Codice Civile italiano como modelo actual del sistema romano.

En el BGB la adquisición de la herencia se produce *ipso iure*. No obstante dicha adquisición tiene hoy un carácter voluntario pues se le permite al heredero repudiarla, lo que le otorga un carácter provisional, convirtiéndose en definitivo si se acepta; o, perdiendo su condición de tal si ejercita su derecho a repudiarla. Se diferencia entre el derecho a repudiar la herencia y su renuncia, pues el heredero provisional no puede renunciarla al no ostentar titularidades previamente adquiridas porque no tiene la condición plena de heredero. Por último, existe de un periodo de tiempo dotado de protección en espera de convertir la situación en definitiva.

En base al Codice Civile la adquisición de la herencia se produce en virtud de la aceptación del llamado, re trayéndose su efecto al momento en que se abre la sucesión. No obstante, antes de la aceptación, la delación otorga una serie de facultades que serán ampliadas con posterioridad a raíz de la aceptación. Como la aceptación y la repudiación tienen un carácter retroactivo, se excluye la situación de interinidad anterior a la misma, no hay herencia yacente.

Finalizan el estudio con una recapitulación donde de modo claro y preciso exponen que en ambos sistemas la adquisición definitiva de la herencia depende del heredero provisional o del llamado, el cual debe optar entre aceptar o repudiarla, encontrándose mientras tanto con la condición de no titular definitivo, dotándose de protección especial a la herencia hasta que el sujeto manifieste su intención. En resumen en ambos sistemas existe la situación de herencia yacente, aunque se ofrezcan dos conceptos diferentes.

ACTUALIDAD CIVIL

Número 35 (1995)

«Construcción jurídica, en especial, sobre los nuevos procesos judiciales y su tratamiento comparativo con los antiguos: Duración, extinción, resolución de los contratos arrendaticios con arreglo a la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos y su praxis», por CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ GARCÍA y JUAN ANTONIO GOZALO SANMILLÁN, pág. 691.

SUMARIO. I. Introducción.—II. La actual transición arrendaticia.—III. Regulación normativa: 1. *El Decreto 4104/64, de 24 de diciembre.* 1.a. *Jurisdicción y Competencia* 1.b. *Procedimientos.* 1.c. *Acumulación.* 2. *El Real Decreto ley 2/85, de 30 de abril.* 2.a. *La Prórroga Forzosa.* 2.b. *Un nuevo Proceso.* 3. *La Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Ambito de aplicación.*—IV. Los procesos judiciales y las causas fundaméntales. 1. *Distinción.* 2. *Clases de Procesos* 2.a. *El Juicio Declarativo de Cognición.* 2.b. *El Juicio verbal de Desahucio* 2.c. *El Juicio verbal* 2.d. *El Arbitraje.* 3. *Algunas Causas Fundamentales.* 3.a. *Resolución y Extinción.* 3.b. *La nueva LAU del 94 y las fianzas arrendaticias: administración, control e inspección.* 3.c. *Duración y Suspensión.* 3.d. *La actualización de las rentas.* 3.e. *Ayudas fiscales por no actualizar las rentas* 3.f. *La expiración del término en el régimen transitorio*—V. Aspectos procesales en términos comparativos: 1. *Tramitación Preferente de los Recursos.* 2. *Requisitos formales en Apelación y Casación.* 3. *Recurso de Casación.* 3.a. *Ambito.* 3.b. *Régimen Transitorio.*—VI. Una síntesis abreviada sobre la praxis y contingencias principales de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos 1. *Introducción.* 2. *Tres legislaciones coexistían.* 3. *Intereses irreconciliables* 4. *Procedimientos Judiciales.* 5. *Actualizaciones.* 6. *Nuevos contratos.* 7. *Inevitable.* 8. *Despachos de Abogados, Farmacias, Estancos y Loterías: últimos flecos pendientes*

Número 36 (1995)

«Notas a la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos», por M.^a ANGELES PARRA LUCÁN, pág. 723

SUMARIO: I. La adaptación del Derecho español a la Directiva 85/374/CEE. 1. *Situación previa.* 2. *Planteamiento de la Ley 22/1994.* II. La Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos: 1. *Delimitación objetiva: la noción de producto.* 2. *Fundamento de la responsabilidad. La noción de defecto.* 3. *Sujetos responsables.* 4. *Causas de exoneración de la responsabilidad* 5. *Limitación en el tiempo de la reparación.* 6. *Daños indemnizables*

Número 37 (1995)

«El derecho de visita en circunstancias excepcionales. (SSTS de 22 de mayo y 21 de julio de 1993)», por MILAGROS GARCÍA PASTOR, pág. 753.

Número 38 (1995)

«La fianza en el régimen de conquistas», por CAMINO SANCIÑENA ASURMENDI, pág. 767.

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero y de 16 de febrero de 1987.* 3. *La Sentencia del Tribunal Superior de*

Justicia de Navarra de 10 de febrero de 1993. 4. El Derecho Mercantil y el Derecho Foral navarro. 5. La condición de comerciante del socio fiador o avalista: 5.1. La Jurisprudencia sobre Derecho Foral navarro. 5.2 La Jurisprudencia sobre el Derecho Común. 6. La fianza en el Derecho Civil Foral navarro. 7. La responsabilidad subsidiaria de los bienes de conquistas. 8. La tercería de dominio sobre los bienes de conquistas.

Número 39 (1995)

«Función notarial y responsabilidad civil», por LUIS JAVIER GUTIÉRREZ JEREZ.

SUMARIO: I. Planteamiento general: Aproximación a las diferentes tesis sobre la función notarial. II. Especial consideración de la teoría de la jurisdicción voluntaria como fundamento de la naturaleza jurídica de la función notarial. III. Elaboración de un concepto de Notario. IV. La responsabilidad civil del Notario: El vínculo obligacional constituido por el ejercicio de la función notarial

Número 40 (1995)

«Legitimación de la Sociedad General de Autores de España en procedimientos sobre Derechos de Autor. Punto y seguido», por GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA, pág. 813.

SUMARIO: Planteamiento del problema. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1993. La Sociedad General de Autores de España, la Ley de Propiedad Intelectual y la desaparición del monopolio gestor: Planteamiento teórico y realidad. La fundamentación de las sentencias que definen la legitimación de la SGAE sin acreditar el carácter o representación con que se reclama: *a) El reconocimiento extrajudicial de la personalidad. b) La legitimación indirecta o por sustitución. c) La representación estricta o la sustitución.* Los intereses en juego en las acciones ejercitadas por la SGAE en defensa de los Derechos de Autor: *a) los intereses difusos. b) Los intereses colectivos y los difusos en la normativa española.* Un intento de conclusión.

Número 41 (1995)

«Derecho Civil, Derecho Común y Derecho Especial», por JOSÉ M.^a PENA LÓPEZ, pág. 831.

SUMARIO: I. Derecho común y especial. II. La relevancia de la calificación de un Derecho como especial o común. III. Alcance de la vis expansiva supletoria del Derecho Civil. IV. El Derecho Civil como Derecho común pluridimensional.

Número 42 (1995)

«Reflexiones sobre el interés del 20% en la disposición adicional 3.ª de la Ley Orgánica 3/89», por CRISTINA FERNÁNDEZ GIL, pág. 847.

SUMARIO: Introducción I. Naturaleza. II La liquidez en la relación con el interés del 20%. III Causas justificativas de la no imposición del interés IV. Irretroactividad. V Fecha de devengo. Concepto de siniestro VI. Las aseguradoras como beneficiarias del interés sanción. VII. El Consorcio de Compensación de Seguros y las entidades de liquidación VIII. Compatibilidad con los intereses de los arts. 1101 y 1108 CC y los intereses previstos en el art. 921 LEC. IX. Consideraciones finales.

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO

Número 144 (Julio-Agosto-Septiembre 1995)

«Aspecto contractual de los PAU», por MARÍA BLANCA BLANQUER PRATS, pág. 11

«Los Convenios Urbanísticos», por PAULINO MARTÍN HERNÁNDEZ, pág. 59

SUMARIO: 1 Introducción. Precisiones conceptuales. 2 Plasmación en la Legislación Urbanística: 2.1. Referencia genérica. 2.2. Los Convenios-compromiso 2.3. El Urbanismo concertado. 3. La experiencia en el urbanismo madrileño: 3.1. Nacimiento de los Convenios Urbanísticos: Los Convenios-remedio. 3.2. Integración de los Convenios en el proceso de Planeamiento: Los Convenios Programa 3.2.1. Formulación directa. 3.2.2. Formulación mediante concurso. 3.3. Los Convenios de agilización urbanística. 3.4. Los Convenios para adquisición y urbanización de suelo. 4. Los Convenios urbanísticos en la Jurisprudencia. 5. La regulación de los Convenios urbanísticos en las legislaciones autonómicas: 5.1 La Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de ordenación Territorial y Urbanismo de la Comunidad Foral de Navarra. 5.2. El Proyecto de Ley 6/1994, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid. 6. Recapitulación 6.1 La situación actual. 6.2. Valoración

«El sistema de recuperación de las plusvalías urbanísticas en la Ley del Suelo de 1992. La cesión del 15 por 100 de aprovechamiento», por JOSÉ RAMÓN CUERNO LLATA y otros, pág. 85.

SUMARIO: I. Introducción. II. La aplicación de la cesión del 15 por 100 del aprovechamiento en el suelo urbano: 1. Tesis abierta o flexible. La configuración del aprovechamiento materializable por norma reglamentaria. 2. Tesis rígida. La definición del aprovechamiento materializable bajo la cobertura de norma con rango de Ley. 3. Aprovechamientos de referencia sustitutivos del aprovechamiento tipo. Régimen transitorio Algunas peculiaridades. 4. La sustitución económica del aprovechamiento.

«Los problemas de coordinación de las actividades sectoriales sobre el territorio, con especial referencia a Castilla y León», por DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, pág. 105.

SUMARIO: I. Introducción. Planteamiento de los problemas. II. Aproximación a los conceptos de urbanismo, ordenación del territorio y protección ambiental: A) *El concepto de «Urbanismo». Su insuficiencia y superación.* B) *El concepto de «Ordenación del Territorio»: imprecisión y modelos («regional planning», «aménagement du territoire», «raumordnung»-«raumplanung»).* C) *El concepto de «Protección ambiental».* D) *Reflejo constitucional de los anteriores conceptos: el carácter de «funciones públicas horizontales» y su vinculación a la calidad de vida.* E) *El confuso reflejo normativo de los conceptos anteriores.* III. Las autorizaciones y licencias administrativas como instrumentos de coordinación de las actividades sectoriales sobre el territorio: A) *Los modos tradicionales de actuación de las Administraciones Públicas y las técnicas de intervención administrativa en materia territorial.* B) *Las autorizaciones y licencias administrativas: referencias generales.* C) *Las autorizaciones y licencias como instrumento operativo del urbanismo, de la ordenación del territorio y de la protección ambiental; así como de las actividades sectoriales.* D) *La posible utilización de las autorizaciones y licencias como instrumentos de coordinación de las actividades sectoriales sobre el territorio.* IV. La articulación de la ordenación del territorio y del urbanismo con la legislación sectorial en el ámbito del Estado y de la Comunidad Autónoma de Castilla y León: A) *Consideraciones generales.* B) *Las competencias de la CA de Castilla y León: el Estatuto de Autonomía original y su reforma en 1994.* C) *Los problemas derivados de la organización administrativa.* D) *Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística.* E) *Planificación hidrológica e infraestructuras hidráulicas.* F) *Industria.* G) *Carreteras.* H) *Espacios Naturales.* I) *Evaluación del Impacto Ambiental y Actividades Clasificadas.* J) *Patrimonio Histórico-Artístico.* K) *Agricultura, Montes y Actividades Forestales.* L) *Pesca.* LL) *Minería.*

«La planificación de las redes arteriales», por CONCEPCIÓN MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, pág. 145.

SUMARIO: Introducción. 1. Aspectos generales de la planificación de las redes arteriales: A) *Relación de planes.* B) *Problemática de su estudio.* 2. Los diferentes ámbitos competenciales en materia de planificación de redes arteriales: A) *La conjunción de competencias estatales, autonómicas y locales.* B) *El juego de competencias estatales y autonómicas en la planificación de redes arteriales: 1) La planificación global de redes arteriales. 2) La planificación concreta de vías incluidas en una red arterial.* C) *Las competencias locales en las relaciones competenciales en materia de planificación de redes arteriales.* 3. Relaciones entre los planes varios de redes arteriales y los de carreteras: A) *La planificación estatal: 1) Consideración de los planes varios de redes arteriales como planes sectoriales de carreteras. 2 El Programa de Actuación en medio urbano del Plan General de Carreteras 1984/91* B) *La planificación autonómica. Especial consideración de los planes de redes arteriales en Cataluña.*

«Condicionamientos forestales de la urbanización», por FERNANDO LÓPEZ RAMÓN, pág. 159.

SUMARIO: Introducción. 1 Sistema tradicional de autorización de usos en montes catalogados: a) *Regulación de la Ley de Montes*. b) *Titularidad de derechos y deberes urbanísticos*. c) *Problemas*. 2. Sistema alternativo de desclasificación de los terrenos forestales. a) *Regulación en la legislación forestal autonómica*. b) *Consecuencias urbanísticas*. 3. Condicionamientos especiales: a) *Lucha contra incendios forestales*. b) *Protección de espacios naturales*. c) *Evaluación de impacto ambiental*

REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA

Número 4 (1995)

«La responsabilidad penal en el ámbito sanitario», por FRANCESC DE P. JUFRESA Y FERRÁN GRASAS, pág. 897.

«Anomalías psíquicas del consentimiento en el matrimonio canónico», por VÍCTOR REINA, pág. 913

SUMARIO: I. Presupuestos psíquicos del consentimiento: capacidad psíquica consensual.—II. Perturbaciones y anomalías psíquicas y criterios legales de valoración.—III. Carencia de suficiente uso de razón.—IV. Defecto grave de discreción de juicio.—V. Imposibilidad de asumir obligaciones esenciales del matrimonio: 1. *La fijación del criterio legal*. 2. *Autonomía y valoración del capítulo de nulidad*. 3. *Naturaleza y límites del capítulo*: a) *Imposibilidad y dificultad*. b) *Absoluta y relativa*. c) *Perpetua y temporal*. d) *Obligaciones esenciales del matrimonio*. e) *Causas de naturaleza psíquica*.—VI. Falta de libertad interna e incapacidad para prestar un consentimiento consciente y libre.

«La nueva regulación del convenio colectivo de franja tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores», por CAROLINA GALA DURÁN, pág. 929

SUMARIO: I. Introducción.—II. El convenio colectivo de franja antes de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.—III. La situación del convenio colectivo de franja tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores.—IV. Conclusiones.

«El concepto de defecto en la Ley de responsabilidad por productos defectuosos», por JOSEP SOLÉ I FELIU, pág. 947.

«El dominio público marítimo terrestre», por RAMÓN TORRES I ESTRADA, pág. 977

SUMARIO. I. Introducción.—II. Concepto del dominio público: 1. *Origen y evolución*. 2. *El dominio público en el Código Civil*.—III. El dominio público en el Derecho comparado: Francia, Gran Bretaña, EE. UU. y la Unión Europea.—IV. El dominio público marítimo terrestre en la Constitución

Española de 1978 —V. El dominio público en la Ley y Reglamento de costas: 1. *Concepto y ámbito*. 2. *Características*. 3. *Determinación: el deslinde y sus efectos*.—VI. Limitaciones de la propiedad y utilización del dominio público marítimo terrestre: 1. *El caso de los enclaves privados en el dominio marítimo terrestre*. 2. *Playas y Paseos Marítimos*.—VII. Recopilación.—VIII. Bibliografía consultada.

COMENTARIO

En el presente trabajo el autor realiza una rigurosa exposición de la legislación vigente en nuestro ordenamiento acerca del dominio marítimo terrestre, mostrándonos, a su vez, la situación en Derecho Comparado, en concreto en Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos y la Unión Europea.

Inicia su estudio con el concepto de dominio público en el Código Civil, como introducción del concepto de dominio público marítimo terrestre en la Constitución Española, finalizando con el análisis de dicho concepto en la Ley y en el Reglamento de Costas, así como en la abundante regulación existente de carácter administrativo. Sin olvidar la importante labor de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Tras la exposición del concepto y caracteres del dominio público marítimo terrestre, no sólo desde el punto de vista legal, sino sobre todo jurisprudencial, acertadamente el autor analiza el problema del deslinde, como pieza clave para determinar el límite interior del dominio público, y, lo más importante, sus efectos donde prima la concepción amplia y extensiva del dominio público marítimo terrestre que supone la reducción consiguiente de derechos de titularidad privada.

Analiza las limitaciones a la propiedad y las servidumbres de los terrenos contiguos al litoral por razón del dominio público marítimo terrestre señalados expresamente por la Ley de Costas como introducción al estudio de los enclaves privados, las playas y los paseos marítimos. Así, en el caso de las playas privadas, y, tras exponer que por imperativo legal no serán de uso privado, el autor recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que al amparo de la CE y de la Ley de Costas de 1988, y en base a los principios de inalienabilidad e indeseafectabilidad de la zona marítimo terrestre, los particulares sólo obtienen un dominio degradado o unas meras facultades derivadas de aquél. Todo lo cual sugiere al autor una serie de cuestiones que soluciona, derivadas de la situación anterior a la normativa citada, como por ejemplo, las reclamaciones sobre playas o parte de las mismas declaradas privadas por Sentencia judicial firme anterior a la Ley de Costas, o, los terrenos ocupados por concesiones en las que se prevé su extinción para el caso de que sean necesarios para la realización de obras declaradas de interés público, o, la ocupación de la playa sin título del dominio público por parte de establecimientos, o, el supuesto de edificaciones destinadas a viviendas situada en zona de playa no deslindada todavía pero que ocupa la zona de la antigua servidumbre de vigilancia, o, en último término, las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988.

Finaliza el trabajo con una detallada recopilación de los aspectos que integran la configuración del dominio público marítimo terrestre.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL

Número 216 (Abril-Junio 1995)

«Los pactos de indemnización del administrador cesado», por JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA, pág. 473

SUMARIO: I. Introducción. Retribución de administradores y cláusulas económicas de «blindaje».—II. La previsión de pactos indemnizatorios en favor de los administradores mediante la superposición de una relación laboral especial de alta dirección: 1. *Consideraciones previas. Los pactos indemnizatorios de los altos directivos.* 2. *Validez de la suscripción de un contrato de alta dirección por parte de los administradores.* A) *Difusión de esta práctica y transcendencia laboral de la misma.* B) *La postura de la jurisprudencia laboral. La atención a la naturaleza del vínculo y la prevalencia del dato de la integración orgánica de los administradores.* C) *Planteamiento del problema en un plano mercantil. La imposibilidad de constituir un vínculo laboral en relación a las facultades propias del órgano.* 3. *Consecuencias de esta doctrina en relación a las cláusulas de blindaje de los administradores.*—III. La previsión de pactos indemnizatorios en favor de los administradores en el seno de la propia relación orgánica de administración: 1. *Fundamento de las cláusulas de blindaje y articulación societaria de las mismas.* 2. *Cláusulas indemnizatorias y fijación estatutaria de la retribución de los administradores.* 3. *Cláusulas indemnizatorias y libre destitución de administradores.*—IV. Conclusiones.

«Aproximación crítica a la protección de la integridad del patrimonio concursal en la Ley de Suspensión de Pagos», por RAFAEL GUASCH MARTORELL, pág. 517.

SUMARIO: 1. Introducción.—2. La situación patrimonial del comerciante deudor.—3. La protección de la integridad del patrimonio concursal: 3.1. *La paralización de las ejecuciones singulares* 3.2. *La pretendida inalterabilidad del patrimonio concursal:* 3.2.1. *La inalterabilidad de la masa pasiva.* 3.2.2. *La inalterabilidad de la masa activa* 3.3. *Los medios de tutela del derecho de crédito:* 3.3.1. *La protección del «interés del patrimonio».* 3.3.2. *La acción revocatoria o pauliana:* 3.3.2.1. *La insolvencia provisional.* 3.3.2.2. *La insolvencia definitiva* 3.3.3. *La acción subrogatoria.*

REVISTA NOTARIAL DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE BUENOS AIRES

Número 920 (Enero-Abril 1995)

«Intervención notarial en ejecución de hipoteca», pág. 15

«Obligaciones naturales. Derecho comparado», por LUIS MOISSET DE ESPANES, pág. 19

«Propiedad horizontal», por OLGA HAYDEE ARRESEYGOR y otros, pág. 95.

«La ética en el ejercicio de la función notarial», por JULIETA EMA ORIOL y MARÍA FLORENCIA ALLENDE, pág. 151

«Dos errores que no exigen ser rectificadas», por MARIO ANTONIO ZUNNY, pág. 187

«A propósito del tema de escrituras sin compareciente», por CARLOS NICOLÁS GATTARI, pág. 191

REVISTA DEL NOTARIADO DE LA REPUBLICA ARGENTINA

Número 841 (Abril-Mayo 1995)

«El juicio sucesorio y la prueba de la calidad de heredero», por AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO, pág. 181

«Donaciones a terceros. Algo más en un tema difícil», por OSVALDO S. SOLARI, pág. 197

NOTICIAS DE LA UNION EUROPEA

Número 129 (Octubre 1995)

«Las negociaciones de acceso a los mercados en la Ronda Uruguay», por MARTA BLANCO QUESADA, pág. 11

«La instrumentalización de los acuerdos de la Ronda Uruguay», por LUIS CORDERO SOLER, pág. 21

«GATT y propiedad industrial: resultados y valoración de la Ronda Uruguay», por ALBERTO CASADO CERVIÑO, pág. 29

«La judicialización de la normativa multilateral sobre comercio internacional», por JUAN ANTONIO CASTILLO URRUTIA, pág. 39

«La política comercial de los Estados Unidos. Objetivo. un terreno de juego nivelado», por EMIL CASTRO, pág. 53

«El acuerdo general sobre el comercio de servicios: una visión crítica», por FERNANDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ-CASQUET, pág. 61

«Evolución de la política agrícola común y comercio agrario: los acuerdos de la Ronda Uruguay y su inserción en el marco de la PAC renovada», por RAFAEL MILÁN DIEZ, pág. 73

«Los acuerdos de la zona gris en la Ronda Uruguay. Especial referencia al acuerdo multifibras», por MANUEL MORENO PIÑEDO, pág. 87

«La cuestión medioambiental en el GATT una revisión histórica», por FRANCISCO JAVIER RUBIO DE URQUÍA y ODÓN PALLA SAGUES, pág. 93

«España en el GATT», por CRISTINA TEJELLO CASANOVA, pág. 109

Número 130 (Noviembre 95)

«El nuevo régimen económico y fiscal de Canarias», por ANTONIO MARTÍN CEJAS, pág. 15

«Las islas de la Unión Europea. Particularidades del Derecho Fiscal comunitario», por ALFREDO ESCRIBANO MARTÍNEZ, pág. 25

«Un nuevo sistema tributario para Canarias», por JOSÉ IGNACIO RUBIO DE URQUÍA, pág. 35

- «¿Estatuto Permanente o Estatuto Especial de Canarias en la Unión Europea?», por GUILLERMO G. NÚÑEZ PÉREZ, pág. 47
- «La Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico Fiscal de Canarias», por JAVIER SÁNCHEZ-SIMÓN MUÑOZ, pág. 59
- «Los beneficios tributarios contenidos en los artículos 24 a 27 de la Ley 19/1994, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias», por FRANCISCO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, pág. 69
- «El régimen jurídico de la Zona Especial Canaria», por SONSOLES MAZORRA MANRIQUE DE LARA, pág. 85
- «Régimen General de las Entidades ZEC (arts 40 a 52 de la Ley 19/1994, de 6 de julio)», por LUIS SÁNCHEZ SERRANO, pág. 101
- «El régimen de las entidades de crédito en la zona especial canaria», por JAVIER PINARES LEAL, pág. 115
- «El registro especial de buques», por ADRIANA FABIOLA MARTÍN CÁCERES, pág. 127
- «El registro especial de buques en la Ley de Modificación del REF», por JUAN ROMERO PI, pág. 135
- «Infracciones y Sanciones en la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias», por JOSÉ SUAY RINCÓN, pág. 157
- «Disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y final de la Ley 19/1994, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias», por MANUEL BELTRÁN BUENO, pág. 173

