

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año LXIII ○ Enero-Febrero 1987 ○ Núm. 578

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

CONSEJEROS:

D. Carlos M. Hernández Crespo.
D. Juan-José Benayas y Sánchez-Cabezudo
D. Pío Cabanillas Gallas.
D. Antonio de Leyva y Andía.
D. José Luis Lacruz Berdejo.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Ginés Cánovas Coutiño.
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. Juan Manuel Rey Portolés.
D. Antonio Pau Pedrón.

COMISIÓN EJECUTIVA:

D. Carlos Miguel Hernández Crespo.
D. José María Chico Ortiz.
D. Manuel Amorós Guardiola.

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

Depósito legal: M 968-1958

SUMARIO

Págs.

ESTUDIOS:

«Sugerencias a una futura Ley sobre Urbanizaciones Privadas», por EDUARDO PÉREZ PASCUAL	9
«Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad», por PEDRO AVILA ALVAREZ	27
«Enfiteusis sobre fincas afectadas por planes de ordenación», por JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ	47

DICTAMENES Y NOTAS:

«¿Protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos des- amortizados?», por ALICIA FIESTAS LOZA	87
«Los entes administrativos. Su personalidad jurídica, capacidad, bie- nes y actuación respecto a ellos; inscripción de dichos bienes». Nota complementaria. Por JUAN PABLO RUANO BORRELLA	107

ACTUALIDAD JURIDICA:

«Información legislativa y de actividades», por LA REDACCIÓN	101
--	-----

JURISPRUDENCIA:

I. Sentencias del Tribunal Constitucional, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	121
II. Resoluciones de la Dirección General:	
A) Registro Mercantil, por MANUEL CASERO MEJÍAS y FERNANDO CANALS BRAGE	129
III. Sentencias del Tribunal Supremo:	
1. Derecho Civil:	
b) Obligaciones y Contratos, por JOSÉ QUESADA SEGURA y RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ	153
d) Familia, por JOSÉ CERDÁ GIMENO	188
5. Derecho Fiscal, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ	209

INFORMACION BIBLIOGRAFICA:

«Artículos 66 a 86 de la Compilación de Balcanes», de JOSÉ CERDÁ GIMENO, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	215
«El consorcio real en el Derecho Positivo español», de EMILIO PÉREZ PÉREZ, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	219
«La dignidad de la persona», de J. GONZÁLEZ PÉREZ, por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ	224
«Derecho Inmobiliario Registral», de J. A. ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ	227
REVISTA DE REVISTAS , por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS	235

ESTUDIOS

Sugerencias a una futura Ley sobre Urbanizaciones Privadas

I. La regulación legal de las llamadas urbanizaciones privadas plantea una serie de problemas cuyas soluciones no son pacíficas. Desde el punto de vista legal, hasta la propia denominación parece contradictoria, pues la urbanización, la competencia urbanística, es eminentemente administrativa, de carácter público, conforme establecen, entre otros, los artículos 3.º y 5.º del Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Por tanto, hablar de urbanizaciones privadas parece encerrar, en principio, un contrasentido. Para tratar esta cuestión con la mayor claridad posible es conveniente distinguir, en relación con las posibilidades de la actuación de personas privadas en urbanismo, dos supuestos distintos:

Primero.—Posibilidad de que personas privadas intervengan en la gestión del urbanismo. Esto es, redactados los correspondientes planes de urbanismo, se deja la ejecución de los mismos a la acción privada, pero sin posibilidad de alteración del planteamiento realizada por la Administración pública. Esa posibilidad existe, y hasta podría decirse que la Ley es partidaria del mismo, en base al artículo 114 y, especialmente, el artículo 119, 2.º, y concordantes de la Ley del Suelo, y constituye, primordialmente, el llamado sistema de compensación de los artículos 126 a 130 de la citada Ley y artículos 157 a 185 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto. Las llamadas entidades urbanísticas colaboradoras, desarrolladas en los artículos 24 y siguientes del mismo Reglamento; la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre Centros y Zonas de Interés Turístico y Alojamientos Turísticos, en relación con los artículos 17, 34 y 43 de la Ley del Suelo, y los artículos 76 a 87 del Reglamento de Planeamiento, apro-

bado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, no son especialmente aquí consideradas, sin perjuicio de entenderlas incluidas en lo pertinente y de acuerdo con su específica regulación.

Segundo.—Posibilidad de que personas privadas puedan formular y proponer a la Administración pública planes y proyectos de urbanización y su consiguiente realización. Esta posibilidad existe en los artículos 52 a 54 de la Ley del Suelo y en el artículo 46 del Reglamento de Planeamiento. Son las llamadas urbanizaciones de iniciativa particular, que deberán contener determinaciones complementarias a las establecidas para el planeamiento de redacción pública, tales como modo de ejecución de las obras, garantías del cumplimiento de las obligaciones, etc., y disposiciones de orden jurídico-privado permitidas en el contexto urbanístico. AMORÓS GUARDIOLA (1) señala la insuficiencia de la vigente Ley del Suelo con la regulación de las urbanizaciones privadas, al considerarlas en forma circunstancial. A los preceptos indicados añade el artículo 55, 3.º, relativo a la publicidad de las urbanizaciones de iniciativa particular, en el cual deberá constar la fecha de aprobación del correspondiente plan, y no podrá contener disposiciones en pugna con sus cláusulas; el artículo 62, 2, advierte que en las enajenaciones de terrenos de urbanizaciones de iniciativa particular deberá hacerse constar la fecha del acto de aprobación de la misma y las cláusulas que se refieran a la disposición de las parcelas y compromisos con los adquirentes, y según el artículo 181, 1, los propietarios de terrenos de urbanizaciones de iniciativa particular, edificaciones y carteles deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.

De lo expuesto cabe deducir la posibilidad de urbanizaciones de iniciativa particular, las que vamos a llamar urbanizaciones privadas, que están sometidas en su creación al control de la Administración.

II. No debe pensarse, sin embargo, que han terminado con lo dicho anteriormente las cuestiones derivadas de la conexión con la Administración. La autonomía de la voluntad privada está fuertemente limitada por esa conexión que plantea una serie de problemas jurídicos cuyo análisis requiere de mucho más espacio y tiempo. Algunos de ellos, someramente apuntados, serían:

1.º Como es sabido, los artículos 76 y siguientes de la Ley del Suelo formulan una clasificación urbanística integral del territorio, dividiéndolo en los Municipios en que exista Plan General Municipal de Ordenación

(1) AMORÓS GUARDIOLA: «Aspectos registrales de las urbanizaciones», *Revista de Derecho Urbanístico*, año 1979, pág. 18.

en suelo urbano, suelo urbanizable programado y suelo urbanizable no programado y en suelo no urbanizable. En los Municipios que carecieren de Plan General Municipal de Ordenación el territorio se clasifica en suelo urbano y suelo no urbanizable. La pregunta a hacer sería si las urbanizaciones privadas pueden realizarse sobre toda clase de suelo o, por el contrario, solamente son posibles sobre alguno de ellos.

Parece que, conforme con SAPENA TOMÁS (2), en la redacción de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 es en el suelo rústico, esto es, en suelo no urbanizable, donde puede jugar libremente la iniciativa privada para la realización de las urbanizaciones privadas, si bien, en su caso, con sujeción a los planes urbanísticos, si existieren.

Los planes en suelo rústico —hoy, suelo no urbanizable— eran factibles en el marco del artículo 69 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956.

Sin embargo, actualmente, un plan de ordenación referido a una urbanización privada, o cualquier otra actuación semejante, sólo puede redactarse si existe previamente un Plan General Municipal o unas Normas subsidiarias de Planeamiento. Si no hay Plan o Norma subsidiaria no hay suelo urbanizable, sino suelo ya urbanizado —con viviendas y ocupado—, suelo urbano y suelo no urbanizable. En este último no cabe plan de ordenación para las urbanizaciones privadas, conforme a los artículos 81 y 86, básicamente, de la Ley del Suelo y sus concordantes, especialmente el artículo 36 del Reglamento de Planeamiento. GARCÍA DE ENTERRÍA (3) afirmaba que nadie es libre de convertir suelo rústico en suelo urbano a su arbitrio. El asentamiento y desarrollo urbano sólo colectivamente puede ser decidido. El pase de suelo rústico a urbano ha dejado de ser una facultad del propietario; tal facultad ha pasado a ser un atributo de la colectividad. Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ (4) señalaba, en relación con los planes de iniciativa particular, que el plan se configura como presupuesto inexcusable de la obra urbanizadora. Indudable resulta la influencia de esta doctrina en la reforma de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, plasmada en la Ley de 2 de mayo de 1975. Esta es la actual línea jurisprudencial. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1986 (5) confirma la denegación de

(2) SAPENA TOMÁS: «Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XVI, año 1968, págs. 490 y 491.

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA: «Actuación pública y actuación privada en Derecho Urbanístico», *Curso de conferencias sobre Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1973, pág. 266.

(4) GONZÁLEZ PÉREZ: «Los planes de ordenación urbana de iniciativa particular». *Idem* nota anterior, págs. 215-216.

(5) *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, año 1986, núm. 1.418.

una licencia urbanística, puesto que «las obras proyectadas suponían la realización en suelo no urbanizable de parcelaciones urbanísticas prohibidas en los artículos 94 y 96 de la Ley del Suelo, implicando la transformación en suelo urbano de suelo no urbanizable».

Resumiendo: las urbanizaciones privadas son posibles sobre suelo urbano y sobre suelo urbanizable, programado y no programado, mediante la redacción de un Plan parcial, y en el no programado, previa la aprobación del correspondiente Programa de Actuación Urbanística. Por el contrario, no son posibles sobre suelo no urbanizado.

En relación con el suelo urbano y suelo urbanizable programado es evidente que el proyecto de urbanización privada no pueda alterar el planeamiento de aquéllos. Pero si se respetan los condicionamientos del suelo urbano y se actúa sobre terrenos que están dedicados a la titularidad privada, parece que, respetando las condiciones generales de éste, puedan admitirse las urbanizaciones privadas. La misma consideración es válida para el suelo urbanizable programado, en el que parece, por la propia naturaleza de la urbanización privada en la que la persona o personas titulares actuarán de mutuo acuerdo, que el sistema de gestión urbanística será el de compensación. El Programa de Actuación Urbanística convierte el suelo urbanizable no programado en programado.

2.º Cabe plantearse el problema de si es posible que en una urbanización privada las calles de la misma, los viales, puedan ser de propiedad y uso exclusivamente privados o, por el contrario, la propiedad haya de ser pública, o bien siendo la propiedad privada el uso haya de ser necesariamente público.

ESCRIBANO COLLADO (6) afirma existir una opinión muy generalizada acerca del necesario carácter público de la red viaria existente en el interior de las poblaciones, que justifica en la función pública que tiene atribuida la Administración en materia de comunicaciones en el interior de las ciudades. Esta idea la traslada, tras un estudio histórico de la calificación de los viales, a las calles privadas destinadas a exclusivo disfrute de sus propietarios, tanto dentro como fuera de las ciudades. considerándolo un supuesto anómalo, contradictorio y de necesaria superación. En el nacimiento de una calle la competencia de la Administración aparece omnicomprendiva y omnipotente. De tal manera que el plan de ordenación totaliza el conjunto de posibilidades de existencia de una vía urbana, por lo que no existirá si ésta no ha sido prevista en el plan. En contra de esta opinión se muestran, en la actualidad, un vasto conglomerado de urbanizaciones privadas existentes en los extrarradios de las

(6) ESCRIBANO COLLADO: *Las vías urbanas*, Madrid, 1973, págs. 203, 246, 247, 248, 249 y 254.

ciudades o en zonas panorámicas de sierra o playa. Esta posibilidad se encauza de distintas maneras: o bien que la Administración haya reservado una red viaria fundamental, de titularidad y uso público, y permita la coexistencia de viales privados que unan o comuniquen puntos concretos, o bien que la Administración permita, dentro de urbanizaciones concretas, la existencia de la propiedad privada sobre los viales proyectados. Inexplicablemente, a través de la figura de la urbanización privada, dicho autor entiende se ha consagrado una auténtica quiebra del principio según el cual el urbanismo se configura como una función pública. En tales casos las plusvalías derivadas de la urbanización quedan en poder de los propietarios del mismo, ya que la afectación pública no existe como mecanismo compensatorio. La tolerancia de estas urbanizaciones se ha consagrado sin dificultades por la creencia ingenua de que tales urbanizaciones satisfacen intereses particulares privados: los de los que adquieren terrenos para edificarlos o los de los que intervienen en su realización. Pero una idea semejante es tan sólo la cara visible del problema. La cara oculta es precisamente la idea contraria: tales urbanizaciones sustraen al interés público zonas amplísimas en virtud de una desnaturalización abusiva y desmedida del principio romanista *superficie solo caedit*, en evidente crisis con el Derecho urbanístico.

Otros tratadistas admiten sin reparos la existencia de calles privadas. En este sentido, SAPENA TOMÁS (7) establece como límite los terrenos que no pueden ser de uso particular, refiriéndose a vías públicas que atraviesen la urbanización y admitiendo que el uso público puede venir impuesto *a posteriori*. MARTÍN BLANCO (8) también las admite con fundamento en el artículo 344 del Código Civil y, podríamos añadir, en los preceptos legales urbanísticos anteriormente mencionados, que permiten las urbanizaciones privadas, así como en la no existencia de precepto legal alguno que prohíba expresamente tal posibilidad. Considera dicho autor que las urbanizaciones privadas constituyen una realidad social y que el problema es el de arbitrar el régimen jurídico de las mismas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la existencia de calles privadas, pudiendo citarse las Sentencias de 8 de noviembre de 1950, 7 de diciembre de 1955, 6 de febrero de 1957, 19 de noviembre de 1962, 9 de octubre de 1963, 14 de noviembre de 1985, entre otras. Muy expresiva es la de 17 de febrero de 1986 (9), en la que se pretende, por

(7) SAPENA TOMÁS: *Problemática jurídica* ., *ibidem*, pág. 513.

(8) MARTÍN BLANCO: *Las urbanizaciones privadas y su posible configuración jurídica*, Madrid, 1975, pág. 74, y también *Dictámenes y estudios de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1970, págs. 74 a 88.

(9) Revista jurídica *La Ley*, año VII, núm. 1.465, págs. 7 y 8.

las Comunidades apelantes, el reconocimiento de su derecho a impedir y controlar el paso público de vehículos y peatones por los viales que atraviesan la urbanización de su propiedad, con el fin de acceder a otras colindantes o zonas ajenas a la misma. El Tribunal Supremo no accede a tal pretensión por entender que los citados viales son públicos, al estar incluido todo el terreno comprendido dentro de la urbanización en el Plan parcial de Ordenación Urbana, lo que hace pensar no ha existido una iniciativa privada en su formulación. Pero aunque se aceptase la tesis de la propiedad privada, afirma el Tribunal, tampoco podría reconocerse el derecho reclamado, «puesto que también las calles particulares están sometidas a las facultades de policía municipal de ordenación del tráfico y, en su virtud, no es dable desconocer la potestad del Ayuntamiento para mantener a través de ellas un libre uso público que, en el caso, se revela plenamente adecuado y congruente, e incluso imprescindible, con la racional y correcta utilización de la red viaria en que se insertan».

La conclusión es que, cualquiera que puedan ser las posiciones doctrinales al respecto, la realidad jurídica admite la existencia de calles privadas, pero supeditadas, en función de su ubicación, al uso público. La remisión a la norma urbanística específica resulta inexcusable, pudiendo deducirse la existencia de viales estrictamente privados de acceso a los edificios.

3.º Otra cuestión que dejaríamos apuntada es la referente a la regulación de las piscinas de las urbanizaciones privadas. La Orden de 31 de mayo de 1960 del entonces denominado Ministerio de la Gobernación estableció el régimen administrativo de las piscinas públicas; derogaba las Ordenes de 23 de octubre de 1958 y 21 de agosto de 1959. Dicha Orden hay que considerarla en conexión con el artículo 47 del Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982, que, a su vez, derogaba el anterior de 3 de mayo de 1935. Esta parece ser la legislación administrativa que regula las llamadas piscinas públicas. Sin embargo, la Orden Ministerial de 12 de julio de 1961 declaraba sujetas a la misma regulación a todas aquellas piscinas que no fueran de carácter exclusivamente familiar, sometiéndolas a la vigilancia y control sanitario determinado para las piscinas públicas. Estas piscinas no públicas y no de carácter exclusivamente familiar son, evidentemente, las piscinas de las urbanizaciones privadas.

Las piscinas de las urbanizaciones privadas son privadas; sin embargo, su régimen es el mismo que el de las públicas y sometidas a la inspección pública por el cauce del artículo 47 del Reglamento de Espectáculos antes mencionado. El artículo 32 de la Orden de 31 de mayo

de 1960 permite, por ejemplo, visitas de inspección sin previo aviso, siempre que la Administración entienda que su presentación inesperada pueda acrecer la fuerza inquisitiva de ésta en bien de la salud pública. Ciertamente es indeclinable la potestad administrativa de velar por la salud y seguridad pública, pero ello no permite la irrupción en nuestras propiedades privadas sin un mandamiento judicial. Prueba de ello es que esa inspección no está admitida en las llamadas piscinas de carácter exclusivamente familiar, y en éstas también pueden producirse atentados contra la salud pública, como, en general, no está admitida en la esfera privada de las personas. Se destaca esta situación porque parece suceder aquí lo que, en forma general, podría definirse como conculcación por el poder reglamentario de la Administración de los principios jurídicos de nuestro Ordenamiento. Si un bien es privado, y para su determinación puede recurrirse a la regulación del artículo 345 del Código Civil y concordantes, una Orden Ministerial, como la de 12 de julio de 1961, no parece puede hacer alteraciones del régimen de la propiedad privada en nuestro Derecho. Las limitaciones a la propiedad privada por la función social de la misma, según el artículo 33 de la Constitución actualmente vigente, o bien del artículo 348 del Código Civil, sin profundizar más en esta cuestión, no parece puedan realizarse por Ordenes Ministeriales. Claramente lo establece la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

La Sentencia de la Sala Primera de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 20 de junio de 1986, Sentencia número 457/86, clasifica las piscinas en públicas, que pertenecen al Estado, Provincia o Municipio, así como a entidades de carácter público; las meramente privadas, como las instaladas en hoteles, campings, balnearios y otros, que constituyen un servicio público para las personas que se alojan en ellas, y, finalmente, las piscinas privadas de carácter exclusivamente familiar, que, como su nombre indica, las utilizan los miembros de una familia o los moradores de la vivienda en que están construidas. Afirma la sentencia que la clasificación tiene su importancia, porque la piscina puede constituir uno de los elementos comunes de los propietarios, en contraposición a la parte privativa que les pertenece. Llegando a la conclusión en este supuesto de que, si bien la piscina no asume el carácter de pública, sino de privada, no por ello se la debe exonerar de cumplir ningún requisito administrativo propio de las públicas, debiendo observarse, concluye, para su legalización lo dispuesto en la citada Orden de 1961 en lo referente a las normas de control sanitario y a la seguridad de los propios bañistas, no siendo exigibles los requisitos de legalización establecidos para las piscinas públicas.

III. Delimitadas jurídicamente las urbanizaciones privadas en el marco del urbanismo, y apuntadas algunas de sus conexiones con la Administración pública, conviene plantear su problemática en el orden jurídico de las relaciones privadas entre los titulares de las mismas. El objeto es arbitrar el régimen jurídico que regule y profile ese conjunto de bienes, derechos y limitaciones que, no obstante su complejidad y variedad, constituyen una figura autónoma de relevante importancia en nuestro Derecho urbanístico.

Carentes las urbanizaciones privadas de una Ley propia y específica, como sucede con la regulación de la propiedad de casas por pisos en la llamada Ley de Propiedad Horizontal, la doctrina científica ha ensayado diversidad de soluciones jurídicas a este problema (10).

MARTÍN BLANCO (11) hace referencia de las siguientes:

1. La tesis de la propiedad horizontal, en la que los elementos que la integran no están superpuestos, sino colaterales.
2. La tesis de la propiedad horizontal tumbada, de SAPENA TOMÁS, expuesta en el I Simposio sobre Propiedad Horizontal, celebrado en Valencia en 1972, que gráficamente contempla su contenido.
3. La tesis de la propiedad horizontal aplicada conjuntamente con la teoría legal de las servidumbres, debida a MENGOLI, que introduce la

(10) Especial referencia merecen las Entidades Urbanísticas Colaboradoras previstas en los artículos 24 a 30 del Reglamento de Gestión Urbanística, de carácter administrativo, con referencia a la conservación de la urbanización, cuyo contenido se expresa en los artículos 67 a 70 del mismo Reglamento, especialmente el artículo 69.

(11) MARTÍN BLANCO: *Las urbanizaciones privadas...*, cit., págs. 83 y ss. Respecto a la bibliografía sobre la materia puede verse la citada por dicho autor en la nota de pie de páginas números 23 a 25 de la misma obra. Podría completarse, aunque el interés de la doctrina ha decaído notablemente sobre el tema en los años posteriores, con la siguiente: Díez-PICAZO: «Problemas jurídicos del urbanismo», *Revista de Administración Pública*, núm. 43; INSTITUTO DE ESTUDIOS TURÍSTICOS: «Las urbanizaciones en la provincia de Madrid», *Revista de Estudios Turísticos*, núm. 23, julio-septiembre 1969; LUCAS FERNÁNDEZ: «Naturaleza, fines y principios de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 3; MENGOLI: «Problemas de la planificación urbanística privada», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 10, octubre-diciembre 1968; VALLE ALONSO: «El suelo urbano y la propiedad privada», *Revista de Ciencia Urbana*, núm. 3, mayo-junio 1969. En general, debe hacerse referencia a las obras sobre planeamiento urbanístico y legislación hipotecaria en las que la problemática de las urbanizaciones privadas se aborda de forma colateral. Destacar la importancia de los trabajos, ya citados, de AMORÓS GUARDIOLA y AVILA ALVAREZ, a los que hay que agregar el de JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ: «Las urbanizaciones, la Ley del Suelo y el Registro de la Propiedad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio 1971, pág. 507; Díez-PICAZO: *Los procesos de urbanización y el marco del Derecho de Propiedad*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1973, pág. 15; el I Simposio sobre Propiedad Horizontal, Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, Valencia, 1972; ORTEGA GARCÍA: *Los deberes o cargas en la legislación urbanística*, Madrid, 1974.

idea de obligaciones *propter rem* para configurar la idea de reciprocidad e igualdad cualitativa en los gravámenes.

4. La tesis de la sociedad de la propiedad de los franceses HEBRAUD y LOMBOIS, donde existe una copropiedad estructurada en forma societaria.

5. La tesis de la configuración de la urbanización privada como asociación, en base a la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, y, consecuentemente, de intervención administrativa en su gestión, lo que la ha hecho infrecuente por recelo a la misma.

6. La tesis de la aplicación analógica de las Comunidades de aguas reguladas en el artículo 71 del Reglamento Hipotecario, actualmente artículo 66 del mismo Reglamento, apuntada por CHICO-ORTIZ, que no ha tenido aplicación práctica.

7. La tesis basada en la figura de la «carga urbanística», debida a MARTÍN BLANCO (12), configurando la misma como síntesis unitaria que abarca «las servidumbres, limitaciones, pactos estatutarios, obligaciones y, en definitiva, toda limitación que incida sobre la urbanización privada originada en el planeamiento aprobado y constatada en la escritura pública de constitución de aquélla, y el reconocimiento de sus efectos reales, *erga omnes*, a través de su inscripción». Sin embargo, el concepto de «carga urbanística» no parece estar recogido actualmente en nuestra legislación, donde, a lo más, puede hablarse de cargas del planeamiento a soportar en la gestión urbanística, y, en este sentido, los artículos 3.º, 87 y 121 de la Ley del Suelo; los preceptos de la misma relativos a las reparcelaciones (arts. 94 y 97), a los sistemas de compensación (art. 126) y de cooperación (art. 132), así como en lo referente a su transmisibilidad (art. 88), con sus correlativos, principalmente, del vigente Reglamento de Gestión Urbanística. Pero falta, en principio, ese sentido unitario de la «carga urbanística» a modo de compendio de derechos reales tradicionales, cuestión independiente de la posibilidad o no de la creación de nuevos derechos reales que sería problema de *lege ferenda*. Con todo, el mayor inconveniente es, a nuestro parecer, la reflexión sobre las cargas del planeamiento como configuración de límites administrativos en el planeamiento y gestión urbanística, pero no en la regulación estática y dinámica de la urbanización privada, una vez realizada la urbanización, esto es, en la regulación de los derechos que se permiten a las autonomías privadas, señalados ya los límites por aquel planeamiento y aquella gestión.

8. Aunque no sea propiamente una tesis, destacar las afirmaciones

(12) MARTÍN BLANCO, cit., pág. 111, que recoge la idea de la doctrina francesa.

de AMORÓS GUARDIOLA (13) relativas a la necesidad de un régimen jurídico unitario, sobre el que descansa el conjunto de derechos, limitaciones, obligaciones, deberes, cargas, normas de aprovechamiento y utilización de los terrenos, reparto de gastos, organización de la comunidad de propietarios, etc., régimen aplicable a un conjunto de fincas, lo que presupone la unidad de la finca funcional de procedencia, de la totalidad del suelo sometido a la urbanización, como elemento objetivo de esa unidad de régimen, sencillamente, destacar la idea de la unidad de la finca funcional de procedencia como primordial, en el orden jurídico privado, para la estructuración del complejo de derechos y obligaciones mencionado.

IV. En su momento, a finales del año 1971, circuló un denominado Proyecto de la Ley de Urbanizaciones Privadas (14), que eran definidas como aquellas urbanizaciones residenciales que, habiendo sido objeto de un plan de ordenación previamente aprobado de acuerdo con el artículo 41 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, reunieran las siguientes circunstancias:

- 1.º Estar promovidas por iniciativa privada.
- 2.º Integrar conjuntos inmobiliarios urbanos separados, sin continuidad, del casco de las poblaciones.
- 3.º Estar destinadas a fines residenciales o turísticos, permanentes o de temporada.
- 4.º No estar atendidos sus servicios y elementos comunes directamente por los Ayuntamientos en cuyo término municipal radicuen.

Por el contrario, se excluían en dicho proyecto:

- 1.º Las unidades residenciales o núcleos urbanos tales como nuevas ciudades, unidades urbanísticas integradas, polígonos residenciales, así como los núcleos industriales, en tanto procedan de promoción y creación públicos.
- 2.º Las declaradas como centros o zonas de interés turístico nacional, al amparo de la Ley Especial de Centros y Zonas de diciembre de 1963.
- 3.º Aquellas otras urbanizaciones en las que no concurren las circunstancias señaladas en el párrafo anterior.

(13) AMORÓS GUARDIOLA. cit., pág. 16.

(14) Por la Subsecretaría del entonces denominado Ministerio de la Vivienda.

Se establecían como servicios mínimos los siguientes:

- 1.º Accesos, viales y zonas verdes.
- 2.º Pavimentación de calzada y encintado de aceras.
- 3.º Suministro de agua.
- 4.º Saneamiento y alcantarillado.
- 5.º Alumbrado público.
- 6.º Recogida y eliminación de basuras.
- 7.º Guardería interior.

En la estructuración del régimen de propiedad y uso de las parcelas, edificios y elementos comunes se distinguía la propiedad privada y exclusiva de parcelas delimitadas e independientes, edificios, pisos y locales; la propiedad de elementos o servicios restringidos a un grupo de parcelas o edificios en régimen de propiedad horizontal con sus pisos y locales; la copropiedad sobre servicios o elementos comunes a la urbanización, tales como viales, instalaciones deportivas, recreativas, comerciales, concesión de servicios y aquellos servicios urbanos que no hayan sido cedidos al Ayuntamiento; los terrenos de dominio público como viales, parques y servicios mínimos de los que se hubiera hecho cesión al Ayuntamiento.

Se establecía un derecho de propiedad singular y exclusivo sobre las parcelas susceptibles de la misma, según la configuración jurídica concreta de cada urbanización, o sobre cada edificio, piso o local, y un derecho subjetivamente real de copropiedad sobre los elementos privados mencionados en el párrafo anterior, que se podía configurar en una o más cuotas de participación según las cualidades de cada uno de estos últimos. Las partes en comunidad no se consideraban susceptibles de división y solamente podían ser enajenadas, gravadas y embargadas juntamente con la propiedad privativa, estimándose anejo inseparable de la misma.

La conservación y mantenimiento de los elementos comunes se obtenía mediante la contribución a los respectivos gastos en proporción a la cuota establecida, no eximiendo de gastos por el no uso y exigiendo la diligencia y cuidados necesarios en el uso de la propiedad privativa y de los elementos comunes.

Se establecía un Estatuto, llamado de limitaciones, que regulaba con carácter real todas aquellas limitaciones que habían de regir las relaciones jurídicas entre los propietarios de la urbanización y los terceros adquirentes, especialmente referido a la altura, tipo y carácter de las construcciones, volumen edificable de las parcelas, destino de aquéllas, normas de uso y conservación de elementos y servicios comunes, conserva-

ción de espacios libres y semejantes, protección de vistas y paisaje, así como zonas de estacionamiento. Consecuente con todo lo anterior, el Estatuto debería inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Como órganos de gobierno y gestión estaba prevista la Asociación de Propietarios, órgano mixto y soberano en las decisiones comunitarias y en colaboración con la Administración; una Junta gestora y el Presidente de la Asociación, que lo sería también de la Junta.'

A los Ayuntamientos se les reservaba las competencias que les venían atribuidas por la entonces vigente Ley de Régimen Local y, especialmente, la autoridad en materia de policía, seguridad, sanidad y circulación.

El Proyecto de Ley citado, descrito en sus principales rasgos, sirvió de base para realizar interesantes aportaciones sobre la materia, destacando en ello el Notariado valenciano, que redactó incluso nuevos borradores. Por ejemplo, sobre que la organización de la urbanización no precisa de la previa agrupación registral de las fincas que sirven de base física a la misma, la de no excluir, por ser perfectamente posibles, la urbanización privada en zona de interés turístico; mejores matices en la escritura pública de constitución de la urbanización privada y su inscripción en el Registro de la Propiedad, incluso por fases sucesivas que acredita la realidad vigente; la configuración jurídica de la carga real peculiar a estas titularidades dominicales; ampliación del contenido del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria en las escrituras públicas de enajenación de terrenos, especialmente de los compromisos que el promotor hubiera asumido en orden a la urbanización y cuyo cumplimiento estuviera pendiente, etc.

Cabe aquí hacer referencia también al esquema de reglamento legal que propone AVILA ALVAREZ (15), a tener en cuenta en una futura regulación jurídica.

V. Lo cierto es que no se aprobó nunca una Ley específica de las urbanizaciones privadas. Sin embargo, como anteriormente se ha comentado, la doctrina científica ha dejado de tratar monográficamente el tema en los últimos años. La justificación podría encontrarse en que, a falta de una Ley propia, se han articulado estructuras jurídicas que permiten su regulación jurídica con base en dos figuras de forma principal.

La primera de ellas, menos importante, es el recurso a la sociedad civil particular amparada en unos estatutos que tratan de detallar al máximo el complejo de titularidades, derechos y obligaciones recíprocos. Se complementan los mismos, normalmente, con unas ordenanzas de la

(15) AVILA ALVAREZ: «El régimen jurídico privado de las urbanizaciones», *Revista de Derecho Urbanístico*, 1978, págs. 40 y ss.

edificación. Ello es posible porque, como tal sociedad, se la configura con personalidad jurídica propia. La cualidad de socio es el cauce para el ejercicio de las titularidades individuales (16).

La segunda de ellas, la más frecuente, consiste en la aplicación analógica de la normativa de la propiedad horizontal a la urbanización. Las líneas maestras a tal configuración jurídica consisten en distinguir unas propiedades privativas: las parcelas de propiedad privativa; unas copropiedades, las parcelas, elementos y servicios comunes, en las que son titulares los respectivos titulares de las parcelas privativas con arreglo a cuotas predeterminadas; la coordinación de las correspondientes servidumbres, principalmente la de paso; y estableciendo, finalmente, vinculaciones entre titularidad privativa y titularidad comunitaria, así como limitaciones en distancias, edificación, etc. Suele incluirse tal construcción jurídica en los estatutos de las Juntas de Compensación, dentro de la gestión urbanística por tal sistema, y con su inscripción en el Registro de la Propiedad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 174, en relación con el artículo 114, ambos del vigente Reglamento de Gestión Urbanística. Ciertamente que no es tal la finalidad del precepto legal citado, pero, terminada la urbanización, las normas estatutarias permanecen en el mencionado Registro (17). Incluso existen casos en que se

(16) Así funciona la Zona Residencial «Parque Santa Bárbara», en el término municipal principalmente de Rocafort (Valencia).

(17) Tal es el caso de la Urbanización «El Marenyet de L'Illa» del término municipal de Cullera (Valencia).

También se podía citar la Urbanización «San Gerardo» del término municipal de Liria (Valencia).

Los artículos 174 y 114 del citado Reglamento dicen:

Art. 174. 1. El proyecto de compensación se someterá, previa audiencia de todos los afectados por plazo de un mes, a aprobación de la Junta, debiendo adoptarse el correspondiente acuerdo por mayoría de sus miembros que a su vez represente los dos tercios de las cuotas de participación. El proyecto así tramitado se elevará a la aprobación definitiva de la Administración actuante.

2. En los supuestos de propietario único, corresponderá a éste la formulación del proyecto de compensación y su elevación a la Administración actuante para su aprobación, si procediere.

3. Una vez aprobado definitivamente el proyecto de compensación, el órgano administrativo actuante procederá a otorgar escritura pública o expedir documento con las solemnidades y requisitos dispuestos para las actas de sus acuerdos, con el contenido expresado en el artículo 113, 1, de este Reglamento.

4. La aprobación definitiva del proyecto de compensación hecha por el órgano actuante produce los mismos efectos jurídicos que la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación. La inscripción del acuerdo en el Registro de la Propiedad se llevará a efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de este Reglamento.

5. Las operaciones jurídicas complementarias que sean del caso, que no se opongan al proyecto de compensación ni al plan que se ejecute, una vez aprobadas por el órgano urbanístico, se formalizarán por la Junta de Compensación en escritura pública o en documento extendido por el órgano urbanístico actuante, con

constituyen sociedades deportivas, de recreo, etc., con personalidad jurídica independiente en terrenos anejos a la urbanización que, realmente, son de la propia urbanización, aunque se pretende una cierta independencia de la misma, estableciéndose en los estatutos de la misma que la condición de socio requerirá la titularidad dominical en aquella urbanización.

En definitiva, la normativa legal de la propiedad horizontal aplicada por analogía y determinados preceptos urbanísticos, mencionados anteriormente, son la vestidura jurídica que permiten la andadura de las urbanizaciones privadas.

Así lo ha manifestado en ocasiones el Tribunal Supremo. En la Sentencia de 29 de diciembre de 1981 (18) afirmó que podían aplicarse a las asociaciones de propietarios de urbanizaciones las reglas de régimen de propiedad horizontal. El interés unitario de estas colectividades también ha sido acogido en la Sentencia de 29 de octubre de 1985 (19), al referirse al interés directo de la asociación de propietarios, o entender existe situación de litisconsorcio pasivo necesario en la Sentencia de 4 de noviembre de 1985 (20), o la aplicación de la sociedad civil irregular en la Sentencia de 12 de noviembre de 1985 (21). Igualmente po-

los requisitos y solemnidades propios de las actas de sus acuerdos, que se protocolizará notarialmente. En ambos casos se procederá a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Art. 114. La inscripción del acuerdo de reparcelación se efectuará en la siguiente forma:

a) Se cancelarán las hojas registrales correspondientes a las antiguas fincas reparceladas con extinción de todos los derechos incompatibles con la ejecución del planeamiento. En las fincas que se correspondan con otras resultantes se hará expresa indicación de la nueva hoja registral, que se abra a la correlativa finca resultante. En la misma forma se cancelarán las hojas registrales correspondientes a las fincas ocupadas para la ejecución de los sistemas generales cuando sus titulares fuesen adjudicatarios en la unidad reparcelada.

b) Se abrirá nueva hoja registral a todas y cada una de las fincas resultantes adjudicadas, incluso las que lo sean en favor del Patrimonio municipal del suelo o estén afectadas a cualquier servicio público.

c) En la inscripción de las fincas resultantes que se correspondan con otras anteriormente inscritas se hará expresa indicación de la hoja registral cancelada por efecto de reparcelación.

d) En las restantes se practicará un asiento de primera inscripción.

e) Se harán constar las cargas y gravámenes que subsistan o se establezcan sobre las fincas resultantes y las demás circunstancias que puedan afectar a las titularidades inscritas, con arreglo a la legislación hipotecaria, y, en todo caso, la cuantía del saldo de liquidación, a los efectos prevenidos en el artículo 100, 1, c), de la Ley del Suelo.

(18) *Repertorio Jurisprudencial Aranzadi*, año 1971, núm. 5.327, Contencioso-Administrativo.

(19) *Idem* anterior, año 1985, núm. 5.327, Contencioso-Administrativo.

(19) *Idem* anterior, año 1985, núm. 5.511, Civil.

(21) *Idem* anterior, año 1985, núm. 5.576, Civil.

dría hacerse referencia a la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias resoluciones (22).

VI. Ahora bien: la conveniencia de una Ley específica que regule las urbanizaciones privadas parece innegable.

Prueba de la problemática que plantean las urbanizaciones privadas son, a título de ejemplo, los casos resueltos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1985 y 9 de diciembre de 1985 (23).

Al no existir dicha Ley, la doctrina científica y la práctica jurídica ha tenido que recurrir al sistema de articular conexiones entre figuras conocidas como servidumbres, prohibiciones de disponer, subjetividades reales, obligaciones *propter rem*, principios de reciprocidad, etc., creando mosaicos jurídicos que, en algunos momentos, pueden presentar serias dudas al suponer trasvases de ideas de ciertas instituciones a esta figura de la urbanización privada. La existencia de una Ley propia supondría que, y no es redundancia, por la Ley quedarían fijadas esas conexiones básicas y se obtendría un primer beneficio, cual sería el de la seguridad jurídica. Una de las finalidades más importantes del Derecho.

Se conseguiría una construcción unitaria de tal figura jurídica en su propia sustantividad, sin perjuicio de su multiforme contenido. Y no plantearían cuestiones jurídicas artículos como el 400 del Código Civil, que no admite pactos de indivisión por plazo superior a los diez años, o los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, sobre prohibiciones de disponer, por poner dos ejemplos. Además, podría regularse de forma más conveniente sus relaciones con la Administración (24) y con el Registro de la Propiedad, como acertadamente señalaba SAPENA TOMÁS (25).

La regulación legal de las urbanizaciones privadas debería admitir, por tanto, las vinculaciones jurídicas necesarias entre sus diversos elementos en orden a su unidad y permanencia, de las que existen muchas ideas aprovechables en el Proyecto de Ley antes mencionado, y una más clara determinación de sus relaciones, derechos y obligaciones con la Administración. También sus conexiones con el Registro de la Propiedad.

Como elementos indispensables en su estructuración jurídica debería contar:

(22) La Dirección General de los Registros y del Notariado viene admitiendo pactos de indivisión: Resoluciones de 18 de mayo de 1983 (A. 6969) y 27 de mayo de 1983 (A. 5364), admite la titularidad *ob rem* y cita la Resolución de 20 de octubre de 1973 (A. 5143).

(23) *Repertorio Jurisprudencial Aranzadi*, año 1985, núm. 6.430, y año 1986, número 978, cuya lectura recomendamos.

(24) Puede verse en el mismo sentido a MARTÍN BLANCO: *Las urbanizaciones privadas...*, en la nota de pie de página núm. 28.

(25) SAPENA TOMÁS, cit., págs. 514 a 519. Señalar en el aspecto registral los meritorios esfuerzos de AMORÓS GUARDIOLA, cit., págs. 20 y ss.

1. Con la obligación de redactar, en todo caso, un Estatuto general, que supondría la aplicación a la concreta urbanización de la Ley general, en el que se contemplarían capítulos dedicados al título propiedad de la urbanización y su inscripción, con todos sus efectos, en el Registro de la Propiedad; las titularidades sobre parcelas privativas y posibilidad de su edificación con, en su caso, régimen jurídico o remisión a la Ley de Propiedad Horizontal; exigibilidad de las cargas comunes y determinación de las cuotas de participación en elementos comunes; modificación, en sentido amplio, de elementos comunes y régimen de uso de las parcelas privativas, y, finalmente, reglas generales de administración.

2. Organos de gobierno y de gestión, entre los cuales se consideran imprescindibles los siguientes: la Asamblea general de asociados, como órgano soberano y decisorio, con su régimen para la adopción de acuerdos; una Junta rectora, delegada del órgano anterior, con competencias de gestión ordinaria y sin perjuicio de la ratificación de sus acuerdos por la Asamblea general; un Presidente de la Asamblea general, al tiempo que de la Junta rectora, con facultades exclusivas de representación orgánica; un Administrador general como ejecutor de las decisiones de la Asamblea general y de la Junta rectora, coordinador de todos los órganos anteriores y con facultades de decisión en determinados supuestos de carácter excepcional, que llevaría inherente la Secretaría de aquéllos. Todo ello sin perjuicio de poder establecer otros órganos complementarios y coadyuvantes de los anteriores.

3. La inscripción registral del Estatuto, en lo cual es unánime la doctrina (26), en función de su eficacia *erga omnes* y publicidad registral, lo que supone que la Ley lo establezca expresamente por las peculiaridades del mismo. Estatuto que ha de ser posible en todo caso, pues, por muy amplia y detallista que sea la Ley, no se podrán contemplar las infinitas variaciones sobre el mismo tema, lo que llamamos urbanización privada, que la realidad concreta puede proporcionar. La Ley deberá señalar los límites del Estatuto, pero, una vez establecidos éstos, la autonomía de la voluntad no debe encontrar trabas inútiles. La experiencia de la propiedad horizontal, en este extremo, ha sido positiva, y debemos beneficiarnos de ella en la regulación de las urbanizaciones privadas. Nos atrevemos a afirmar que el Estatuto, inscrito y público, será la pieza maestra en el juego de las relaciones privadas que impulsará esta figura de la urbanización con los beneficios consiguientes, de todo orden, que no parece necesario enfatizar.

(26) AMORÓS GUARDIOLA, cit., pág. 43.

El desarrollo particularizado de las líneas generales expuestas permitiría una determinación legal del conjunto de derechos y obligaciones de los titulares de la urbanización, tanto entre sí como frente a terceros, de las que actualmente se carece, proporcionando una mejor seguridad jurídica, que solamente es paliada en nuestros días por el buen quehacer del Notariado.

EDUARDO PÉREZ PASCUAL

Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad

Conferencia pronunciada por D. Pedro Avila
Alvarez, Notario y Registrador de la Propiedad,
el 5 de Junio de 1986

Ante todo he de: manifestar mi gratitud por el honor que se me dispensa de participar en este ciclo o seminario de la Universidad Católica de Puerto Rico, encantador país que solamente he visitado unos días, pero del que guardo un imborrable recuerdo; agradecer igualmente a este Centro de Estudios Hipotecarios de España la acogida en su sede; y, en fin, expresar las serias dudas que abrigo sobre que el acierto haya acompañado a los organizadores de ese seminario en la elección de disertante para este tema.

El que se me ha señalado para esta disertación es el de «Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad», y se encuadra en el ciclo de «Nuevas tendencias del Derecho civil en España». Ahora bien: dado el carácter adjetivo de la legislación registral, sus nuevas tendencias podrían resumirse muy brevemente. Todos conocéis el cuentecillo del que asistió a un sermón y a la salida fue interrogado por un amigo: «¿De qué habló el predicador?» «Del pecado», respondió nuestro hombre. «¿Y qué dijo?» «Que no era partidario de él.» De forma análoga yo podría decir que la nueva tendencia de la legislación hipotecaria en la materia propuesta ha sido la de adaptarse a la Reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981. Pero con esto no habríamos dicho nada.

Por ello lo que me parece procedente es hacer no una comparación

entre la nueva regulación introducida en el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 y la anterior regulación derogada, porque sería poco práctico para ustedes, ni un cotejo entre nuestra nueva regulación y la vuestra, porque aprovecharíamos peor el poco tiempo de que disponemos, sino una exposición panorámica de la nueva regulación (en cuyos trabajos preparatorios tomaron buena parte alguna de las personalidades que nos acompañan y en los que también colaboró modestamente el que os habla), exposición que no ha de ser el frío recitado de los textos, sino el ensamblaje de su doctrina en un orden o sistema que os permita una posterior labor de comparación con vuestra legislación (que conocéis mejor que yo).

Para tal exposición vamos a agrupar, sistematizar y completar ideas expuestas por mí en alguna otra ocasión.

I. Lo primero que hay que descartar es la idea de que los regímenes matrimoniales sean inscribibles en el Registro de la Propiedad. Han de ser tenidos en cuenta en las inscripciones que se practiquen en este Registro, pero también han de ser tenidos en cuenta los poderes con que a veces actúan los que pretenden la inscripción de sus actos, y, sin embargo, no puede hablarse de la inscripción de las facultades representativas.

Y hago esta aclaración porque el Código Civil, en su artículo 1.333 (redacción de 1981), dispone que si las capitulaciones matrimoniales o sus modificaciones «afectaran a bienes inmuebles se tomará razón en el Registro de la Propiedad», con lo cual podría entenderse que si se pactaba, vgr., una comunidad de bienes inmuebles por cónyuges que de momento carecieran de ellos, habría de procederse a esa toma de razón en previsión de que los adquirieran.

Pero a pesar de este precepto solamente se inscriben los actos o contratos contenidos en esas capitulaciones, relativos a bienes inmuebles o derechos reales, concretos y determinados; así vino luego a declararlo el Reglamento Hipotecario en su artículo 75. En resumen, que el contenido propiamente capitular raras veces habrá que hacerlo constar en los folios de los inmuebles ya inscritos; y aun de aquél sólo interesarán las estipulaciones que modifiquen las facultades del dominio o titularidad del inmueble o derecho real de que se trate.

O sea que nuestra exposición ha de concretarse a cómo influye el régimen matrimonial en las inscripciones de los actos o contratos inscribibles y en la calificación de las facultades dispositivas de los que otorgan tales actos.

II. Para tal exposición parece indispensable exponer previamente tres hitos importantes de la reforma civil, antes de examinar los regímenes matrimoniales típicos: sociedad legal de gananciales, participación y separación, desde el prisma registral antes dicho.

Los tres hitos aludidos son, a mi juicio:

1.º La mutabilidad del régimen matrimonial (establecida ya en 1975) por la posibilidad de modificar durante el matrimonio las capitulaciones matrimoniales que trae como consecuencia la posibilidad de celebración de contratos entre cónyuges por cualquier título, incluso gratuito, porque si éstos pueden pactar durante el matrimonio un régimen de comunidad absoluta de bienes, con mayor razón podrán transmitirse uno o varios sin contraprestación alguna.

2.º La igualdad de facultades de ambos cónyuges en el régimen de la sociedad de gananciales, que, como es sabido, es el más seguido en España, al menos en la mayor parte de sus regiones o comunidades.

3.º La introducción del régimen de participación para ofrecer legalmente una variante más de régimen matrimonial que evite la necesidad de una compleja regulación pactada.

III. Pasemos ahora a examinar, como hemos dicho, cada uno de los regímenes o tipos, empezando por el de la sociedad de gananciales, el más frecuente en nuestra Patria, como supletorio en la mayor parte de ella:

1) SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES.

Sin mucha precisión técnica podremos decir, parafraseando el artículo 1.344 del Código Civil, que según este régimen se hacen comunes de ambos cónyuges desde su implantación ciertos bienes, y cada uno de aquéllos tendrá derecho cuando se extinga tal régimen a la mitad del conjunto de esos bienes.

A) *Características.*

Pero con este solo concepto no tendrían explicación las normas hipotecarias que explicaremos, por lo que es necesario exponer antes unas cuantas características de este régimen en nuestro Derecho, a saber:

1.ª Disposición conjunta (por ambos cónyuges) de los bienes comunes. Y concretando más podemos sentar las siguientes reglas:

a) La administración corresponde a un cónyuge o a los dos conjuntamente, según lo pactado en las capitulaciones matrimoniales.

b) A falta de pacto capitular corresponde a ambos cónyuges conjuntamente.

c) Aun correspondiendo la administración conjunta a ambos cónyuges según Ley, hay casos en que se suple el consentimiento de un cónyuge por la autorización judicial (art. 1.376 y párrafo 2.º del 1.377) y otros en los que cabe la administración en sentido estricto (actos de administración) de un solo cónyuge (art. 1.384).

d) Cualquiera que sea el contenido del pacto capitular, hay supuestos excepcionales en que rige la administración individual (transferencia posterior de la administración *ope legis* o judicialmente por los artículos 1.387 y 1.388), con más o menos limitaciones.

2.ª Disposición unilateral de dinero.

Aquella regla de administración conjunta aplicada a rajatabla sería insoportable. Piénsese que si el marido ingresara su sueldo en una cuenta corriente a su nombre tendría que ir acompañado de su mujer para sacarlo, y ya veríamos la actividad que podría desarrollar el marido (y lo mismo se diga de la mujer) con tal rémora. Tal conjunción sería, más propia que para cónyuges, para hermanos siameses. Por eso el artículo 1.384 del Código Civil dispone que «serán válidos los actos de ... disposición de dinero realizados por el cónyuge a cuyo nombre figure o en cuyo poder se encuentra». Luego si ese cónyuge, aisladamente, puede disponer del dinero que se halla en su poder, cabe que la disposición consista en la adquisición de bienes inmuebles, con lo cual ya estaremos en el campo registral.

3.ª Presunción de ganancialidad.

Nuestro Código Civil señala una lista de bienes que tienen la consideración de gananciales y otra de los que tienen la condición de privativos, determinándolos en general por el título y el tiempo de adquisición por uno o por los dos cónyuges. Ahora no nos interesan dichas listas, pero sí indicar que hay bienes, como el dinero o los bienes muebles, en que es muy difícil determinar unas veces el cuándo, otras el cómo y otras el cuándo y el cómo de la adquisición. Y para estos bienes parece lo más justo establecer no una regla absoluta de pertenencia a ambos cónyuges por mitad o de su carácter común o ganancial, sino una presunción *iuris tantum* de este carácter que no impida la prueba posterior de su carácter de privativos, en su caso. Así lo dispone el artículo 1:361 del Código Civil.

4.^a Relevancia de la confesión de un cónyuge.

Ahora bien: esa prueba viene facilitada después de la reforma de 1981 por la relevancia que se ha dado a la confesión de un cónyuge para la atribución al otro cónyuge de la propiedad de un bien. Y así, en trance de adquisición de un bien con contraprestación cuyo carácter ganancial o privativo se ignora, la aseveración de un cónyuge sobre su carácter y la conformidad del otro pueden ser decisivos a reserva de la posibilidad de los herederos forzosos del confesante o de los acreedores de desconocer tal prueba y atenerse a la presunción del artículo 1.361.

Estas son, pues, las características del régimen que nos ocupa, expuestas las cuales podemos pasar al examen de la «materia registral», a pesar de que todas aquellas características exigirían una serie de distinguos y matizaciones que no puedo hacer en el tiempo de que dispongo.

B) Inscripción en el régimen de la sociedad legal de gananciales de adquisiciones no privativas y de disposiciones de ellas.

Ante todo he de pedir perdón por el casuismo con que he de producirme y al que me obliga la reglamentación hipotecaria, y que va a exigir de ustedes una mayor atención para no perderse en el dédalo de distinciones y subdistinciones.

En primer lugar vamos a distinguir los casos normales y claros y los casos especiales y anómalos o atípicos.

a) Casos normales perfectamente detallados en la reglamentación hipotecaria.

Estos casos, en cuanto a la forma de la inscripción, pueden agruparse así: bienes que se inscriben a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial; bienes que se inscriben a nombre del único cónyuge adquirente con la indicación de que la inscripción se hace para la sociedad de gananciales, y bienes que también se inscriben a nombre del único cónyuge adquirente, pero con carácter presuntivamente ganancial.

a') Se inscribirán como gananciales, a nombre de ambos cónyuges, los que podríamos llamar bienes gananciales confirmados (bien por la Ley: por ejemplo, los adquiridos con contraprestación ganancial; bien por la voluntad de ambos cónyuges), o sea los bienes adquiridos por ambos cónyuges en alguno de los supuestos siguientes:

1.º A costa del caudal común y, por tanto, a título oneroso.

2.º También a título oneroso, atribuyendo de común acuerdo al bien adquirido la condición de ganancial, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación.

3.º A título oneroso en forma conjunta, sin atribución de cuotas, ya que en la adquisición en esta forma se presume la existencia de aquel acuerdo de ganancialidad y se da a este acuerdo presunto el mismo tratamiento que al expreso.

4.º Conjuntamente sin partes por donación o testamento, ya que si el donante o testador no señala cuotas y ambos cónyuges aceptan la liberalidad en esa forma, el Código Civil decreta la ganancialidad del bien, y a ese decreto se atiene el Reglamento Hipotecario.

b') En cambio, se inscribirán para la sociedad de gananciales del cónyuge adquirente, a nombre de éste solamente, los bienes adquiridos por un cónyuge (que pudiéramos llamar gananciales declarados) onerosamente en cualquiera de estos supuestos:

1.º Que la adquisición se haga para la sociedad de gananciales, es decir, con la indicación de que se adquiere para esa sociedad.

2.º Que aun sin esa indicación se haga la de que se adquiere a costa del caudal común, porque aunque este supuesto no lo contempla el Reglamento Hipotecario, al adquirirse el bien con dinero ganancial (o al menos presuntamente ganancial) es también ganancial con arreglo al Código Civil (art. 1.347, 3, CC).

c') Por último, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente, con la consideración de presuntivamente gananciales, los bienes que podríamos llamar gananciales presuntos, es decir, los adquiridos por uno solo de los cónyuges, onerosamente, sin más datos a favor de su ganancialidad que la presunción del artículo 1.361 del Código Civil respecto al precio o contraprestación.

Dicho todo esto, hechas estas distinciones, lo primero que se ocurre preguntar es: estas diferencias en cuanto a la forma de inscribir, ¿qué trascendencia tienen en cuanto a las vicisitudes jurídicas de los bienes?; porque si el tratamiento jurídico es el mismo, como bienes gananciales que son unos y otros, parecen a primera vista un tanto bizantinas aquellas distinciones.

En cuanto a los actos de *disposición* de los bienes que han entrado en el patrimonio conyugal, ciertamente que no hay diferencia, porque siempre es necesario el consentimiento de ambos cónyuges (partimos del supuesto de que no haya pacto en contrario en capitulaciones matrimoniales). Pero, *en cuanto a lo demás*, veamos: advirtamos que en el primero de los casos aparecerán como titulares registrales ambos cónyuges, mientras que en los casos segundo y tercero aparecerá como titular registral uno solo de los cónyuges, el adquirente, porque ni la simple in-

dicación de que adquiere con dinero común o para la sociedad de gananciales, ni menos el silencio de dicho adquirente, destruyen la unicidad de la adquisición ni, por tanto, de la titularidad registral. Pues bien: el hecho de que la titularidad sea simple (única) o compleja (ambos cónyuges) es importante en los siguientes puntos:

1.º Los actos tabulares. Como contrapuestos a los actos de disposición, hay una serie de actos que no encajan bien en el concepto de actos de administración y que yo he llamado tabulares o de libro. Se trata de actos que unas veces se limitan a producir una modificación intelectual de la finca, es decir, una alteración de la consideración tabular del inmueble (vgr.: lo que antes era una sola finca va a ser considerada como dos); otras a hacer constar la alteración producida en la realidad física de la finca (vgr.: la declaración de una edificación realizada), y otras llegan hasta cambiar el régimen jurídico aplicable al edificio (como la constitución de éste en régimen de propiedad por pisos). Todos ellos tienen de común el que por carecer de sustancia dispositiva no hacen nacer la figura del tercero hipotecario: después de cualquiera de ellos (a diferencia de lo que ocurre después de una enajenación) el Registro no se ve expuesto a tener que poner en marcha el mecanismo protector de un nuevo tercero, por lo que sus normas en estos actos pueden ser menos rigurosas. Llamar a todos estos actos, actos de administración, no parece adecuado; bien es verdad que no comprometen el porvenir (en la expresión de PLANIOL), por lo que no son actos de disposición; pero yo diría que tampoco comprometen el presente...: una agrupación de fincas, por ejemplo, no modifica la forma de conservar o explotar éstas. Pues bien: todos estos actos habrán de ser llevados a cabo por ambos cónyuges si la inscripción aparece a nombre de los dos, pero en otro caso podrán ser realizados por el cónyuge titular registral único.

2.º Las cancelaciones de hipoteca por pago del crédito garantizado. Si según el artículo 1.385 del Código Civil el derecho de crédito, «cualquiera que sea su naturaleza», puede ser reclamado por el cónyuge a cuyo nombre aparezca inscrita la hipoteca, este cónyuge ha de poder cancelar por sí solo, ya que no se puede obligar al deudor a pagar sin que el cobrador cancele la garantía. El que es bueno para cobrar debe serlo también para cancelar. Por tanto, estas cancelaciones deben tener el mismo tratamiento de los actos tabulares antes dichos.

3.º Los actos de extinción del crédito por el precio aplazado en la compraventa posterior del inmueble, que podrán ser otorgados por un solo cónyuge (el titular) si la titularidad es simple y tendrán que ser otorgados por ambos cónyuges en otro caso.

4.º Las garantías procesales en caso de embargo, que me limito a

aludir porque su estudio, dada la contradicción entre la teoría y la práctica y la interpretación jurisprudencial del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, nos llevaría muy lejos.

Así pues, no es indiferente que la inscripción tenga un titular simple o lo tenga complejo.

Pero ahora tenemos que examinar en el caso de titular único aquellas dos formas de inscripción: para la sociedad de gananciales o con carácter presuntivamente ganancial, para ver si entre ellas hay diferencia.

Pues sí, la hay, y bien notable, a saber: que así como en el caso de inscripción del bien como presuntivamente ganancial cabe una confesión posterior favorable a la privatividad del bien que hará que en el Registro haya de practicarse el oportuno asiento (nota) de cambio de la calificación jurídica, tal confesión no cabe si la inscripción se ha practicado para la sociedad de gananciales, porque si el cónyuge ha manifestado que adquiere «a costa del caudal común» (o empleando otra expresión parecida) no podrá luego aseverar la privatividad del precio sin ir contra sus propios actos. Es decir, del silencio del cónyuge respecto a la pertenencia del precio o contraprestación sólo se deduce una presunción; de su afirmación puede extraerse una conclusión definitiva.

b) Casos atípicos.

Veamos ahora dos casos que podemos llamar atípicos en el sentido de que carecen de regulación en la norma registral y se dan en la práctica.

a') Adquisición sin conjunción. A veces la adquisición de un bien a título oneroso se verifica por ambos cónyuges sin afirmación ni demostración del carácter del precio o contraprestación y por mitad entre ambos cónyuges, que eligen esta fórmula porque en el fondo «sienten» más la copropiedad romana (que erróneamente creen alcanzar así) que la comunidad germánica. Pues bien: esta adquisición no encaja exactamente en ninguno de los presupuestos para las tres formas de inscripción que hemos señalado; pero no hay más remedio que buscarle acomodo en alguna de ellas.

No puede inscribirse como ganancial porque si precisamente este carácter se deduce de la conjunción en la adquisición, no puede deducirse lo mismo del presupuesto contrario, a saber, el señalamiento de partes.

Tampoco puede inscribirse para la sociedad de gananciales porque ni se indica por los cónyuges ese destino ni se afirma que la adquisición se haga a costa del caudal común, por lo que el Registrador no puede deducir tal destino.

Luego ha de inscribirse con carácter presuntivamente ganancial, por

exclusión y porque en realidad cada cónyuge adquiere una mitad y a falta de otros datos hay que presumir ganancial cada una de las dos mitades.

b') Adquisición por un cónyuge con intervención inexpressiva del otro. Otras veces adquiere un cónyuge con intervención del otro, pero sin que esta intervención tenga relieve más que en la comparecencia del documento en que se formaliza la adquisición, ya que el cónyuge coadyuvante ni adquiere ni hace manifestación o confesión alguna. ¿Qué significado hay que dar a esta intervención silenciosa en el acto adquisitivo? ¿Cómo influye a efectos registrales y más concretamente en la forma de la inscripción? Se dirá que *qui tacet videtur consentire*. Pero ¿consentir en qué? Consentir en el acto adquisitivo, no, puesto que ese consentimiento no es necesario; consentir a la celebración del acto por el cónyuge, tampoco, puesto que éste puede actuar por sí solo; consentir en ser parte en tal acto, es decir, adquirente (y en el futuro, titular registral), tampoco, puesto que esto aparece desmentido en el texto del documento en el que la transmisión se realiza solamente a favor del cónyuge.

A mi juicio, esa intervención silenciosa de la mujer o del marido podrá influir en el régimen de obligaciones y responsabilidades. Pero a efectos registrales, y sobre todo de la forma de practicar la inscripción, la intervención de que hablamos no puede hacer que se inscriba la adquisición a nombre de ambos cónyuges, ni siquiera a nombre del cónyuge contratante, para la sociedad de gananciales (a menos que se indique este destino por aquél). La intervención ha de considerarse irrelevante y la inscripción ha de practicarse a nombre del adquirente, sí, pero solamente con carácter presuntivamente ganancial, con lo cual ni siquiera se cierra el paso a una posterior confesión de privatividad por el cónyuge silencioso a favor del actuante. Porque el artículo 95, 6, del Reglamento Hipotecario prohíbe consignar en el Registro «la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona». Pero ese silencio del otro cónyuge no puede interpretarse como una primera confesión de ganancialidad, entre otras razones porque cabe que ese cónyuge ignore el carácter ganancial o privativo del precio.

C) *Inscripción en el régimen ganancial que nos ocupa, de adquisiciones privativas.*

En este régimen, como sabemos, pueden coexistir al lado de los bienes comunes, de cuyo tratamiento registral nos hemos ocupado, otros bienes privativos de cualquiera de los cónyuges, o incluso de los dos en

copropiedad romana o por cuotas, habiendo desaparecido en nuestro Derecho la antigua distinción de bienes dotales, bienes parafernales y bienes del marido, sin perjuicio de que voluntariamente pueden establecerse estas categorías. En el tratamiento registral de la adquisición de bienes con carácter privativo también hay que hacer distinciones y subdistinciones, a saber:

a) Bienes que adquieren el carácter de privativos por simple declaración legal apoyada, claro está, en alguna circunstancia especial: bien la fecha de la adquisición (anterior al nacimiento de la sociedad), bien el título (gratuito), bien la pertenencia del derecho que motiva la adquisición (retracto privativo). En todos estos casos no hay problema: la inscripción, siempre que se acredite fehacientemente la fecha, el título o la pertenencia dichos, se practica a nombre del cónyuge adquirente del bien de que se trate sin indicación ni condicionamiento alguno, debiendo, sin embargo, destacarse esa circunstancia especial a que hemos aludido.

b) Bienes que adquieren el carácter de privativos por serlo el precio o contraprestación. Estos pudiera decirse que lo son también por declaración legal, puesto que el Código Civil (art. 1.346, 3.º) conceptúa como privativos «los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos». Pero hacemos un apartado distinto, porque aquí se necesita una prueba que a veces resulta diabólica acerca del carácter del precio o contraprestación. En efecto: cuando ésta consiste en otro inmueble adquirido con carácter privativo (vgr.: por donación) y públicamente, no habrá problema. Este surgirá cuando se pague un precio y entre en juego la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil. ¿Cómo podrá destruirse esa presunción? Por cualquiera de estos dos medios:

1.º Por justificación mediante prueba documental pública, simultánea o posteriormente a la adquisición, del carácter privativo del precio o contraprestación. Esta justificación:

Primero. Ha de hacerse mediante prueba documental pública. Así lo exige expresamente el Reglamento Hipotecario, y con razón, porque sería peligroso que hubiera de darse crédito a este respecto a un simple documento privado. Ya antes de la reforma la Dirección General de los Registros y del Notariado se había mostrado exigente en este punto.

Segundo. Ha de resultar indubitadamente que la prueba aportada se refiere precisamente al precio o contraprestación de que se trate. Si la justificación se hace con intervención del cónyuge no adquirente no habrá gran problema por la posible interpretación maliciosa de la prueba (vgr.: aplicación del precio a adquisición distinta de la que en reali-

dad se efectuó con él), porque si la sola confesión produce, como luego veremos, la privatividad, con mayor razón debe producirla la justificación con aquiescencia del otro cónyuge, ya que si es incorrecta, como éste la acepta no podrá reclamar contra ella, y en cuanto a los posibles acreedores o herederos forzosos que puedan resultar perjudicados, mientras no haya terceros, podrán impugnar tanto la prueba como la confesión, y cuando existan terceros, aquéllos no podrán impugnar ni en caso de justificación ni en caso de confesión.

Pero el problema surge cuando la justificación pretenda hacerse unilateralmente, por un cónyuge sin intervención del otro, porque entonces cabría con una escritura de partición de herencia en que se adjudicase a un cónyuge una determinada cantidad de dinero justificar la no ganancialidad de todas las fincas, una a una, que vaya adquiriendo o haya adquirido y cuyo precio individual no fuera superior a la cantidad heredada. Piénsese también en la posibilidad de donaciones simuladas de dinero en escritura pública al cónyuge adquirente de un inmueble o en la de valorar excesivamente el bien que se vende en escritura pública y con cuyo producto se adquiere otro. Y añádase a todo esto la posibilidad, si la justificación se hace *a posteriori*, de justificar o no el carácter privativo de la adquisición, según haya resultado o no ventajosa, y se verán los peligros de fraude para el cónyuge no adquirente.

Se dirá que correspondiendo hoy la administración a ambos cónyuges si uno de ellos dispone por sí solo de un dinero ganancial será por la confianza depositada en él por el otro que debe asumir el riesgo correspondiente. Pero, por un lado, hay casos en que la administración corresponde de hecho e incluso de derecho a uno solo de los cónyuges, y, por otro, siempre resultará difícil impedir a tiempo las disposiciones indebidas.

Sea de ello lo que fuera, cuando el Registrador admita como bastante la prueba aportada para destrucción de la ganancialidad, la inscripción se practicará a favor del cónyuge adquirente en la forma ordinaria, pero reseñando suficientemente aquella prueba para conocimiento de terceros interesados.

2.º Por confesión del otro cónyuge de que el dinero entregado como precio o contraprestación de la adquisición es o era privativo del cónyuge adquirente. Ya hemos indicado que nuestro Código en su Reforma ha dado efecto, con las limitaciones aludidas, a favor de acreedores y legitimarios, a esa confesión, y, en consecuencia, el Reglamento Hipotecario admite la inscripción a nombre del adquirente favorecido con la confesión de su consorte. Tal inscripción se practica en la forma ordinaria sin que sea necesario que en ella se haga referencia a la inmunidad de

herederos forzosos y acreedores, porque si en caso de reclamación de éstos no ha surgido un tercero hipotecario al que haya que proteger, habría sido inútil tal referencia, y si ha surgido, como no se verá afectado por ella, la referencia sólo serviría para enturbiar el Registro y confundir a los terceros. Lo que sí debe quedar claro en la inscripción para conocimiento de unos y otros es que la privatividad no tiene más pruebas que la confesión (art. 95, 4, RH).

En resumen: que la inscripción de los bienes privativos en el régimen que nos ocupa se practica a nombre del cónyuge adquirente sin modalización alguna, pero indicando en el cuerpo de la inscripción si la privatividad se debe a la declaración inmediata de la Ley (indicando la circunstancia que concurra), a la prueba documental (con reseña de la misma) de la privatividad del precio o contraprestación o a la confesión del cónyuge del adquirente.

D) Inscripción de actos referentes a bienes inscritos como privativos.

Tratándose de bienes inscritos como no privativos, ya hemos ido indicando su régimen, por lo que no es necesario hablar más de ello. Pero respecto a bienes inscritos como privativos es interesante exponer el tratamiento registral en dos supuestos distintos, deteniéndonos especialmente en el caso de que medie confesión de un cónyuge en beneficio del otro.

a) Bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges por ser privativos por declaración legal o por serlo, según prueba documental pública, el precio o contraprestación de su adquisición. Los actos referentes a estos bienes, sean de disposición, sean de los que hemos llamado tabulares o de libro, son inscribibles con tal que lo consienta el cónyuge titular, sin necesidad de intervención del otro cónyuge, con la excepción de que se trate de vivienda habitual de la familia (de la que luego hablaremos), y esto aunque se haya disuelto ya, pero no liquidado todavía, la sociedad conyugal. Todo esto lo establecen nuestros textos hipotecarios quizá innecesariamente, porque si los bienes son privativos, el cónyuge propietario ya puede por Ley disponer libremente de ellos, y si no se ha liquidado la sociedad conyugal los acreedores de ésta, únicos posibles perjudicados por los actos dispositivos del cónyuge, no pueden pretender que el legislador bloquee una masa de bienes (los inmuebles de los cónyuges) durante la liquidación de la sociedad para impedir que se transformen en dinero, fácilmente escamoteable a la acción de los acreedores, cuando éstos no se han preocupado de garantizar debidamente su crédito.

b) Bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges en virtud de la confesión de privatividad hecha por el otro.

Aquí hay que distinguir dos períodos de tiempo:

1.º Desde la confesión hasta el fallecimiento del confesante. En este período el cónyuge «beneficiario» de la confesión podrá realizar por sí solo toda clase de actos. Después de lo dispuesto en el artículo 1.324 del Código Civil la norma hipotecaria no podía exigir la intervención del confesante para cada uno de los actos que el otro pretendiese llevar a cabo, siendo así que aquél había manifestado que no tenía derecho alguno sobre dichos bienes.

2.º Desde el fallecimiento del confesante en adelante. Los actos que no sean de disposición podrá seguir verificándolos el cónyuge beneficiario por sí solo. Pero a fin de proteger a los herederos forzosos del confesante (que en vida de éste no han tenido posibilidad de «protesta» alguna) de las confesiones hechas por su causante se exige en caso de existencia de tales herederos alternativamente el consentimiento de ellos o la confirmación en la partición de la herencia del confesante del carácter privativo del bien. Veamos esas dos posibilidades:

a') El consentimiento de los herederos forzosos. El cónyuge beneficiario puede, el día antes del fallecimiento del confesante, desprenderse del bien de que se trate, sin trabas y con plenitud de efectos. Pero después del fallecimiento, si no ha habido tal desprendimiento, quedará a merced de tales herederos, acaso hijos del confesante y no del beneficiario. Para la disposición, éste, ahora viudo, tendrá que acreditar la inexistencia de herederos forzosos o el consentimiento de ellos, que por cierto puede no ser fácil ni gratuito. Aquí la norma hipotecaria, preocupada con el «perjuicio» que la disposición pueda ocasionar a los herederos forzosos, se ha excedido tratando con más rigor al cónyuge que venimos llamando beneficiario y que acaso no deba nada a la liberalidad del confesante, que al cónyuge donatario que, debiendo todo a la liberalidad del donante, puede disponer libremente antes o después de la muerte del donante.

Además, tal norma parece tener en cuenta solamente un acto dispositivo que hace salir el bien del patrimonio del cónyuge beneficiario. Si no fuera ese el caso, si el consentimiento de los herederos forzosos se obtuviera no para la enajenación total, sino para una enajenación parcial o gravamen, podría entenderse (puesto que lo que se pretende es que los herederos forzosos tengan ocasión de oponerse antes de la enajenación del bien a la confesión realizada por su causante) que el aludido con-

sentimiento significa el reconocimiento de la privatividad del bien que eximirá del consentimiento para los actos dispositivos posteriores.

b') Partición de herencia de la que resulte el carácter privativo del bien. Se tratará, claro está, de la partición de la herencia del confesante, y su admisión a estos efectos puede aliviar un tanto la situación del cónyuge beneficiario, porque en algunos casos no será necesaria la intervención de los herederos forzosos. Así sucederá cuando exista nombrado contador-partidor: éste, sin necesidad de concurrencia de los herederos, puede reconocer el carácter privativo del bien en la partición que practique, con lo cual el cónyuge beneficiario de la confesión «recuperará» la libre disposición del bien, sin que las posibles acciones de impugnación de los herederos afecten a la disposición efectuada. E incluso cabe que sea el propio confesante quien en la partición de su herencia por acto *inter vivos* haya reconocido el carácter privativo del bien.

2) RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN.

Todos saben en qué consiste este régimen. Como dice el artículo 1.569 del Código Civil francés: «Durante el matrimonio (mejor sería decir, como nuestro Código, durante la vigencia del régimen) éste funciona como si los esposos estuvieran casados en el régimen de separación de bienes», y a la extinción —añadimos—, cada cónyuge participa en las ganancias del otro, es decir, en el superávit del patrimonio final sobre el inicial en la proporción establecida e igual para ambos cónyuges. En este régimen los bienes que adquiera cualquiera de los cónyuges se inscribirán, previa presentación de las capitulaciones en que aquél se establezca, para impedir la «ganancialización registral» (perdónese la expresión) del bien de que se trate, a nombre del adquirente sin particularidad alguna y cuando la adquisición del mismo inmueble se haga por ambos cónyuges no cabrá, como es natural, la adquisición conjunta; mejor dicho, si adquieren ambos cónyuges conjuntamente se entiende que adquieren *pro indiviso* (art. 1.414 CC), y por exigencia reglamentaria habrá de expresarse en la escritura de adquisición y posteriormente en la inscripción la proporción indivisa en que aquéllos adquieran.

Los actos de administración o de disposición de los bienes privativos, únicos existentes en este régimen, no tienen problema: su realización corresponderá al cónyuge propietario, sin más limitación que la que luego diremos en el caso de tratarse de actos de disposición que afecten a la vivienda habitual de la familia y con una particularidad si se trata de enajenaciones a título gratuito, a saber:

Nuestro Código Civil, ante la posibilidad de que un cónyuge vaya

disminuyendo su patrimonio para impedir en su día la efectividad del crédito de participación contra él (o incluso sin esa finalidad), permite que el otro cónyuge impugne las enajenaciones hechas a título gratuito siempre que el cónyuge acreedor no hubiera prestado su consentimiento a la enajenación y no hubiese bienes en el patrimonio del cónyuge deudor. Esas acciones de impugnación no se dan «contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe» (art. 1.434 CC), y la buena fe no desaparece por el conocimiento que el adquirente del donatario tenga de que falta el consentimiento del cónyuge del donante, porque habrían de cumplirse otras dos condiciones para que naciera la facultad de impugnar: que no hubiera bienes en el patrimonio del cónyuge deudor y que no hubieran transcurrido dos años desde la extinción del régimen; y el Registro no puede informar al que pretenda adquirir durante la vigencia del régimen si en su día existirán o no bienes en el patrimonio del deudor, y después de extinguido, si han transcurrido o no dichos dos años.

Por consiguiente, si en la donación por un cónyuge no consta el consentimiento del otro, ninguna finalidad tiene hacer constar en la inscripción tal falta. En cambio, si en la escritura de donación el cónyuge del deudor presta, más que su consentimiento, su conformidad con que la donación se realice, ningún inconveniente hay en hacerlo constar así en la inscripción: al contrario, tal constancia puede evitar dificultades en su día, y por ello es exigida por precepto reglamentario.

3) RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Este es en nuestro Código Civil un régimen supletorio de segundo grado, es decir, que rige cuando los cónyuges hayan excluido el de gananciales sin adoptar ningún otro (aunque en Cataluña y en otras regiones lo es de primer grado en defecto de pacto). Las normas hipotecarias solamente le dedican un precepto ya antes aludido, porque sirve conjuntamente para este régimen y el de participación, a saber: el que ordena inscribir cuando adquieran ambos cónyuges, a nombre de uno y otro, indicando la proporción en que adquieran. Es decir, que aquí desaparecen las dificultades que hemos visto en la sociedad de gananciales, porque sólo hay dos formas de adquirir: o un cónyuge solo, y entonces no hay problema, o ambos cónyuges, en cuyo caso se exige lo mismo que en cualquier otra indivisión. Y en cuanto a los actos de administración o de disposición del bien de un cónyuge rige lo antes dicho para el régimen de participación, pero sin la limitación que implica en los actos a título gratuito la posibilidad de impugnación por el otro cónyuge, ya que aquí no cabe fraude de uno al otro.

Y a propósito de fraude... Aunque la exposición hipotecaria de este régimen podría darla por concluida, quiero que piensen ustedes en dos preceptos civiles muy interesantes que guardan relación con el Registro de la Propiedad. Son los artículos 1.441 y 1.442 del Código Civil, que dicen así:

«Artículo 1.441. Cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad.»

«Artículo 1.442. Declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por él los bienes adquiridos a título oneroso por el otro durante el año anterior a la declaración o en el período a que alcance la retroacción de la quiebra...»

a) Respecto al primero de estos preceptos, supongamos que ambos cónyuges adquieren en partes desiguales; vgr.: un tercio y dos tercios. ¿Habrá de inscribirse así la adquisición, como ordena el artículo 90 de nuestro Reglamento Hipotecario, aunque no se destruya la presunción del artículo 1.441, mediante demostración de que el precio corresponde a ambos cónyuges en dicha proporción? Creemos que sí: en primer lugar, porque el artículo 90, 2, no establece excepción alguna; y en segundo lugar, porque si la pertenencia del precio hubiera de determinar la titularidad del bien adquirido, el Reglamento Hipotecario habría distinguido, como en el régimen de la sociedad de gananciales, según que la pertenencia desigual del precio fuera acreditada documentalmente por los cónyuges o fuese simplemente confesada por ellos. Además de no seguirse esta interpretación, en el caso de que uno de los cónyuges adquiriera la totalidad del bien, habría que seguir la misma tónica y no podría inscribirse la adquisición a su nombre exclusivamente mientras no acreditara la pertenencia privativa del dinero entregado como precio o que el otro cónyuge no confesara tal pertenencia, y esto no tiene apoyo en precepto legal ni reglamentario alguno.

b) En cuanto al artículo 1.442, antes expuesto, se nos ocurre otra pregunta: ¿cuál es, ante el silencio de las normas hipotecarias, el alcance hipotecario, queremos decir los efectos respecto a tercero, de esa presunción que recuerda a la famosa presunción muciana? Creemos que aquí habrá que aplicar los principios generales hipotecarios: si se trata presuntivamente de una donación, el presunto donatario (es decir, el cónyuge del concursado o quebrado) no está protegido por la fe pública registral frente a los acreedores del otro cónyuge; pero la acción rescisoria de la donación que ejerciten los acreedores se detendrá no ya ante el tercer adquirente inscrito del presunto donatario (téngase en cuenta que

él no es el declarado en concurso o quiebra), sino ante cualquier tercero en cuyo poder se halle el bien, siempre que no hubiera procedido de mala fe (art. 1.295 CC).

4. DOS NORMAS DESTACABLES.

Hemos ofrecido hasta ahora una visión panorámica de la regulación hipotecaria de los distintos regímenes matrimoniales de nuestro Código Civil. Y para terminar me parece oportuno considerar dos normas comunes a los distintos regímenes: una de ellas, por ser ustedes extranjeros, aunque esta palabra suene mal, aplicada en España a los naturales de Puerto Rico; y la otra, por su novedad en nuestra legislación.

A) *Extranjeros.*

a) Las normas que he explicado, sin duda con mejor voluntad que acierto, no son aplicables cuando las relaciones económicas entre los cónyuges están sometidas a una Ley extranjera. Esto es correcto.

Pero lo difícil en muchos casos es saber que debe producirse esa postergación de las normas españolas en favor de la aplicación de la Ley extranjera, porque de la escritura o título inscribible no resulten datos suficientes para deducirlo. El caso más extremo será el de que comparezca sola una mujer española casada con extranjero y no manifieste nada acerca de la nacionalidad del marido: aquí no cabe ni sospechar que la Ley aplicable no sea la española, y, sin embargo, puede no serlo.

A pesar de esta dificultad teórica, se podría pensar que no son grandes los problemas en la práctica (al menos donde rija como supletorio de primer grado un régimen ganancial), porque no es fácil que en las legislaciones extranjeras se conceda mayor «protección» al cónyuge no interviniente que en nuestro Código Civil, por lo que no es demasiado trascendente que se inscriba la adquisición como ganancial, siendo aplicable la Ley extranjera si intervienen en la adquisición ambos cónyuges, porque no hay peligro para ninguno. Y si interviniendo uno solo el régimen extranjero es, vgr., el de separación, ya se apresurará el cónyuge adquirente a demostrar que es aplicable la legislación extranjera y no nuestro Código.

Pero en cuanto a este segundo supuesto, puede no haberse producido la aludida demostración al realizarse la inscripción; y en cuanto al primero, si se inscribe como ganancial y luego resulta que el régimen vigente es el de separación, habrá una indeterminación de cuotas cuyas

consecuencias se padecerán en una posterior enajenación, gravamen o embargo de la «parte» de uno solo de los cónyuges.

b) Resuelto este problema, y determinado que es aplicable la legislación extranjera, la adquisición que verifique un cónyuge o ambos se inscribirá a favor del adquirente o adquirentes respectivamente, «haciéndose constar en ella que se verifica con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste si constare» (art. 92 RH).

Y aquí se presentan dos problemas:

1.º Si los adquirentes son los dos cónyuges, ¿podrá inscribirse el bien adquirido a su favor conjuntamente (como sucede en algunos supuestos que hemos visto, en el caso de cónyuges españoles y como acaso sea posible según la legislación extranjera aplicable) o habrá de inscribirse por partes, exigiéndose que se haga así la adquisición, como se exige cuando adquieren dos personas no cónyuges entre sí? Creemos que lo correcto será esto último, a pesar de la forma de la adquisición, porque en otro caso si el régimen vigente resulta ser el de separación con una u otra denominación podrán producirse las consecuencias antes aludidas de la indeterminación de cuotas.

2.º Si ha de indicarse en la inscripción el régimen matrimonial, ¿debe darse simplemente su denominación (comunidad, separación, participación, etc.) si lo tiene o conviene especificar su contenido? Creemos que basta lo primero, entre otras razones, porque el régimen económico matrimonial sólo interesa (aparte de servir para determinar la forma de inscripción) cuando el adquirente pase a transferente, para acreditar las facultades y limitaciones que tal régimen le conceda o imponga.

B) *Protección al hogar familiar.*

En muchas ocasiones los cónyuges, al comenzar su vida en común o en algún momento posterior, instalan su hogar familiar en piso o casa de la propiedad privativa de uno de ellos. Ello viene a constituir para el cónyuge propietario una carga que, así como puede no aceptar, no debe poder «liberar» por su sola voluntad: parece injusto que uno solo de los cónyuges, por un capricho o un enfado momentáneo, pueda hacer saltar una cosa tan respetable como el hogar sede habitual de la familia.

Ahora bien: así como no existe norma explícita de defensa de este hogar mientras el inmueble que le sirve de base continúa perteneciendo al cónyuge, se ha introducido en nuestro Derecho, ante la posibilidad de que un tercero adquiera el inmueble y haga peligrar la estabilidad del hogar, la obligación del cónyuge propietario de contar para la disposi-

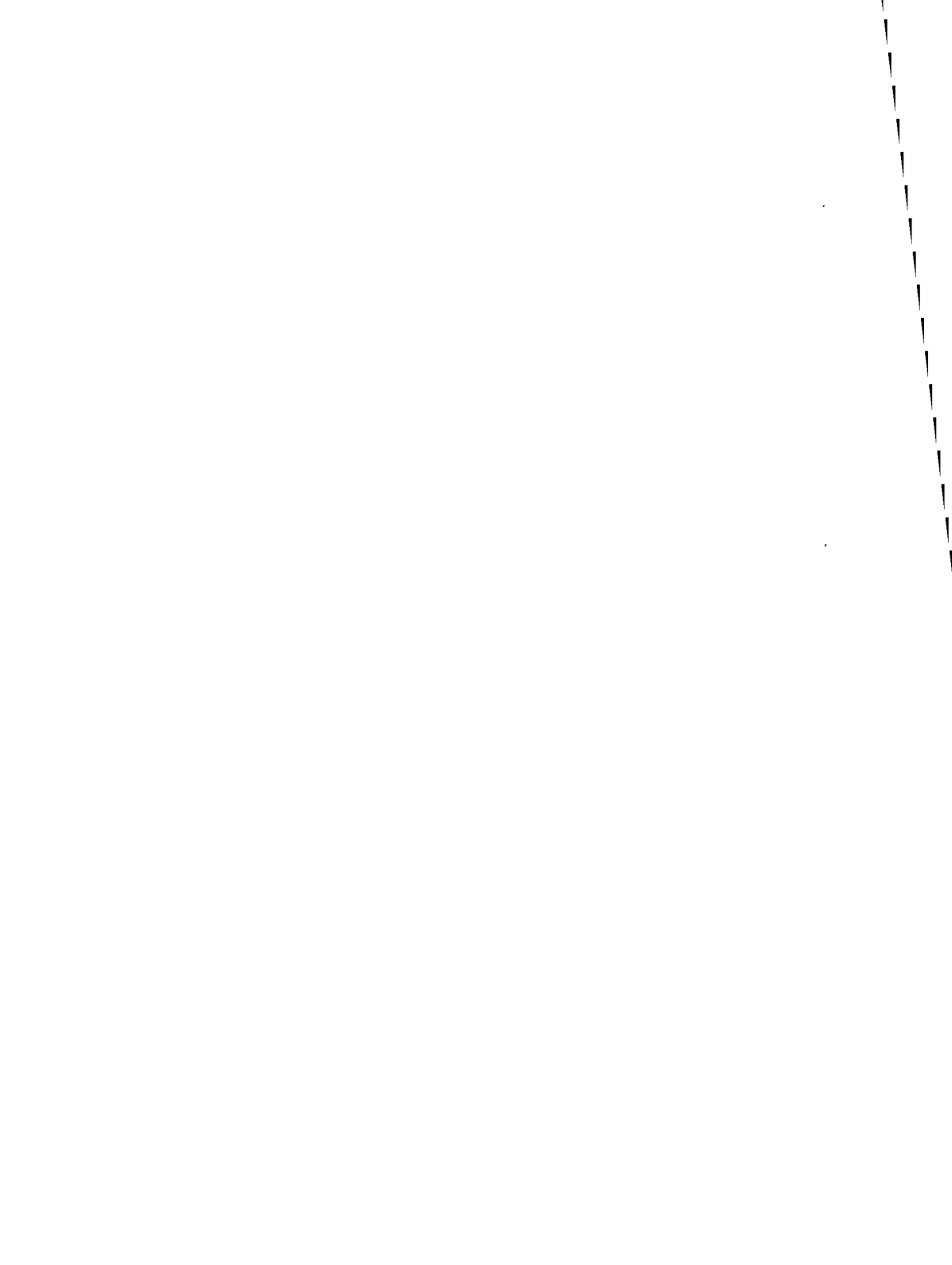
ción de aquél con el consentimiento del otro cónyuge o con la autorización judicial, de tal suerte que si la disposición se verifica sin uno u otra, pueda ser anulada por el cónyuge posible víctima del futuro desalojo.

Pero frente a esto había que organizar la protección del tercero que adquiriera un inmueble que pueda servir de sede a una familia, pues de otro modo se entorpecería el tráfico de los bienes que tengan esa característica, por el temor del posible adquirente de perder su adquisición por la reclamación del cónyuge del transmitente. Cabría exigir que la cualidad de vivienda familiar se hiciese constar en el Registro so pena de que la impugnación no fuese posible. Pero tal solución no resultaría práctica. Por eso el Reglamento Hipotecario, interpretando el precepto civil (art. 1.320) que establece que «la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe», se conforma para la protección del tercer adquirente contra la posible reclamación del cónyuge del transmitente, con la declaración de este transmitente de que lo vendido no constituye la vivienda habitual de la familia. Y decimos para la protección del tercer adquirente porque, aunque no lo diga el precepto hipotecario, creemos que al admitirse la inscripción del acto transmisivo con esa declaración será para defender a ese adquirente contra viento y marea.

(Por cierto que el precepto hipotecario aludido —art. 91 RH—, que introdujo esta novedad en 1982, ya ha sido modificado en 1984, pero sobre esta modificación, que yo mismo he criticado públicamente, no quiero hablar ahora.)

Con esto termino, después de demostrar con mi disertación que no eran infundadas las dudas al principio expuestas, y os ruego tengáis en cuenta mi buena voluntad y el conocido aforismo *nemo dat quod non habet*.

PEDRO AVILA ALVAREZ



Enfiteusis sobre fincas afectadas por planes de ordenación

INTRODUCCION

Aunque parezca un tema obsoleto, según la terminología de nuestro tiempo, es lo cierto que el entronque del moderno proceso urbanizador con las viejas instituciones aún existentes pone de relieve problemas que en la práctica estaban superados por inusuales, pero que se revitalizan a la luz de las nuevas situaciones.

Nadie podría pensar así que la vieja enfiteusis pudiera reaparecer viva en el actual fenómeno urbanístico, al quedar afectos a planes de ordenación terrenos rústicos que tenían olvidadas en sus primeras inscripciones del siglo pasado la constitución de censos.

La puesta en valor comercial de ellos, antes insospechada; los cánones pactados, hoy ridículos, sin duda; la integración en las Juntas de Compensación; la traslación de cargas sobre terrenos de alto valor económico; la distribución de la obligación de urbanizar entre los titulares; el laudemio; la redención, etc., pasan con ello a ser temas centrales redivivos en un panorama jurídico que tiene en la práctica relegada a la categoría de las instituciones arcaicas a la enfiteusis.

Es por eso que el presente trabajo no representa un ejercicio de erudición estéril. Por el contrario, en su base se está planteando un evidente conflicto de intereses en el que una de las partes, el dueño del aparente único dominio, ve aparecer a un interlocutor cuya existencia misma desconocía; de aquí su sorpresa y tendencia a minimizar la entidad del viejo derecho resucitado. La otra parte, generalmente Corporaciones públicas, se debate entre la sorpresa y el deseo de no desmesurar su derecho, pero al tiempo siente la responsabilidad que ello comporta.

Planteado así el conflicto, de lo que se trata es de hacer una interpretación actualizada del haz de derechos que entraña la enfiteusis, en

relación con el proceso urbanístico, sin desorbitar ninguna de las posiciones, atendiendo, pues, a su vigencia y a la realidad social.

I. ORIGEN DE LOS CENSOS CONCEDIDOS POR LOS AYUNTAMIENTOS

Conviene precisar para comenzar que los censos municipales tienen normalmente su origen en las roturaciones arbitrarias hechas sobre bienes propios de los Ayuntamientos. Estas consistían, en general, en la intromisión en terrenos incultos, hechas por poseedores de hecho que, sin título suficiente, cultivaban las fincas pertenecientes al Estado o a las Corporaciones locales.

Como dice CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (1), «el roturante es un poseedor que carece del *animus domini* necesario para la prescripción, y cuya tenencia es así legitimada».

Ante el hecho frecuente de estas intromisiones, favorecidas por el desorden acaecido con motivo de la Guerra de la Independencia y como consecuencia también de las grandes extensiones de tierras incultas pertenecientes a las denominadas «manos muertas», se inició por los Poderes públicos en el siglo XIX una acción dirigida a regularizar la situación y asegurar los ingresos que correspondían al Estado por ellas.

Las así denominadas Juntas de Propios, establecidas por Reales Instrucciones de 3 de febrero de 1745 y 3 de julio de 1760, se ocuparían, por Real Decreto de 13 de octubre de 1828, de vigilar la recaudación de los ingresos que recaían sobre los propios arbitrios de los pueblos.

A su vez, la Real Orden de 8 de septiembre de 1833 mandó a los intendentes que invitasen a los ocupantes de las roturaciones a que «manifestaren categóricamente si les acomodaba o no con continuar y legitimar por medio de la aprobación real el dominio útil de los predios», fijándose en sucesivas y múltiples disposiciones las condiciones de enajenación, destacando la Real Orden de 24 de agosto de 1834 y la de 4 de noviembre de 1872.

La última regulación genérica de las roturaciones arbitrarias, hasta su derogación por el Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962, tuvo lugar para los bienes del Estado por Real Decreto-ley de 1 de diciembre de 1924 y el Real Decreto-ley de 22 de diciembre de 1925 para los Ayuntamientos, respecto de sus bienes.

En estas disposiciones se estableció un procedimiento reglado para

(1) BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE en su *Comentario a la legislación hipotecaria*, tomo IV, pág. 129.

la transformación de la mera detentación de los bienes por los poseedores carentes de título que justificaran su posesión y haciendo posible la inscripción, constituyéndose al efecto, generalmente, censos reservativos, según se indica, por ejemplo, en el *Diccionario Alcubilla*, en la voz «Roturaciones arbitrarias».

Sin embargo, el carácter de censo reservativo se corresponde con las figuras introducidas por la última legislación que se acaba de citar, pero no es lo usual.

En efecto, la Sentencia de 17 de octubre de 1901 y anteriormente la de 23 de noviembre de 1899, que se aluden como justificantes del carácter reservativo de estos censos, lo único que vienen a especificar es que tienen el carácter de bienes inmuebles, pero no que sean de la clase de los reservativos.

Así, por ejemplo, la Sentencia de 17 de octubre de 1901 dice:

«Un censo impuesto sobre los propios arbitrios de un pueblo tiene todos los caracteres de bien inmueble, al menos con sujeción a la legislación anterior al vigente Código, a tenor de lo dispuesto en la Ley 3.ª, título 16, Libro X, de la Novísima Recopilación».

E igualmente la Sentencia de 23 de noviembre de 1899 dice:

«Los censos tienen el carácter de inmuebles conforme al artículo 1.604 y número 10 del 334 del Código Civil y en manera alguna pueden confundirse con los créditos hipotecarios».

Lo decimos porque es fundamental a la hora de determinar su régimen jurídico saber cuál es exactamente la especie; esto es, si se trata de un censo reservativo o de un censo enfiteútico, porque, en el primer caso, se produce la transmisión del dominio pleno, quedando únicamente los bienes sujetos al pago del canon pactado, mientras que en el censo enfiteútico se produce el desdoblamiento permanente del dominio.

La diferencia entre uno y otro es trascendental, porque, como ha reconocido una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1976, el censalista tiene acción real, incluso la reivindicatoria, cuando «el titular del dominio útil no existe o no hay constancia de su existencia... con el fin de impedir que unos terceros, ajenos a la relación contractual del censo, se introduzcan en la finca».

Como decíamos antes, la importancia de los rendimientos de los censos era grande para los Ayuntamientos, como lo prueba que el Reglamento de la Hacienda Municipal, en desarrollo del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, dice en su artículo 19 que «conformarán la Hacienda de los Municipios... 1.º Las rentas, productos e intereses de los bienes

muebles, inmuebles, derechos reales, inscripciones y cualquier otro título de deuda, créditos y demás derechos integrantes en el Patrimonio municipal o de los establecimientos que dependan del Ayuntamiento, salvo en cuanto a estos últimos los derechos de Patronato... 3.º El producto de la cancelación de censos, asimismo el de la enajenación de bienes que acuerde efectuar el Ayuntamiento Pleno...»

II. CONCEPTO Y SENTIDO GENERAL DEL CENSO ENFITEUTICO

Expuesto lo que antecede, parece imprescindible ahora desentrañar cuál es la estructura de los censos enfiteúticos, para después examinar su contenido.

Resulta obligado, en efecto, a pesar de ser un tema conocido en la literatura oficial, dada la indudable rareza de la institución en nuestros días y, por tanto, la falta de una práctica usual en el empleo de los términos legales e incluso, también es obligado decirlo, la falta de una práctica jurídica en su interpretación.

Dice el artículo 1.605 del Código Civil que «es enfiteútico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de ese mismo dominio».

Es decir, según es conocido, que en la enfiteusis existe el llamado dominio directo, que corresponde al concedente del derecho, que se centra sustancialmente en el derecho a percibir una pensión mientras se mantenga su vigencia, así como los llamados derechos dominicales, según la extensión pactada o la fecha de su creación, y el dominio útil, que es el del censatario o enfiteuta, que le da derecho al uso y disfrute de la finca indefinidamente, con posibilidad de disponer de ella y gravarla.

El origen de la enfiteusis se centra en el Derecho romano como concesión otorgada por el Estado y las Corporaciones públicas para permitir el cultivo de tierras incultas por quienes carecían de título sobre ellas.

En la Edad Media el acrecentamiento de la propiedad en manos de los Municipios, el clero, la Iglesia y los señores hicieron que éstos no pudieran atender a sus grandes dominios y, por ello, como afirma MANRESA (1 bis), «el vasallo acepta todo lo que el señor inventa para retener su señoría territorial y se aplican a las concesiones de tierras los principios de la enfiteusis romana».

(1 bis) MANRESA: *Comentarios al Código Civil*, tomo 11, pág. 12.

El progreso social provoca, sin embargo, lo mismo que había ocurrido también en Roma, la tendencia a que la propiedad del enfiteuta se emancipe y cada vez adquiera menos importancia la propiedad correspondiente al censalista.

Era, en definitiva, la misma tendencia que se había manifestado en Roma desde el momento en que, siguiendo al autor citado, «el *ager publicus* fue poco a poco transformándose en propiedad privada, mediante la ocupación más o menos arbitraria de los patricios, la asignación o adjudicación con ciertas condiciones, pero sin pagar renta, la venta de la posesión y el arrendamiento».

No obstante, en los tiempos actuales vuelve a resucitarse la idea de la utilización de la enfiteusis, sobre todo como instrumento para la eventual lucha contra la especulación del suelo y como remedio también a la escasez de terrenos públicos, de tal forma que, mediante ella, pudieran las Corporaciones públicas, detentar permanentemente la propiedad del suelo.

Se ha dicho por algún autor, como PELLA, en su Código de Cataluña, que «Barcelona debe su crecimiento indiscutiblemente a la enfiteusis».

De igual manera, en el Derecho extranjero se pretende utilizar también a la enfiteusis como instrumento para la ordenación del territorio, con el fin de «colocar en el mercado terrenos para edificar a un precio muy bajo y al mismo tiempo mantener la propiedad en mano pública; controlar la edificación de forma más directa y eficaz y recuperación en el futuro de las plusvalías derivadas del proceso de urbanización», según escribe JOAQUÍN TORNOS MAS al hacer la recensión del libro de HAUMONT, F., *L'emphiteose au service de l'aménagement du territoire* (Lovaina, 1976) (2).

Análogamente, en Italia, según tendremos ocasión de ver más adelante, su Código Civil de 1942 regula la enfiteusis e incluso fue objeto de actualización por Leyes de 22 de julio de 1966 y 18 de diciembre de 1970 para la enfiteusis urbana, declarándose inconstitucional esta última, en cuanto a las restricciones impuestas para la fijación de la pensión por contratos posteriores, por Sentencia de 22 de febrero de 1974.

Sin embargo, hoy se duda mucho sobre la trascendencia social de esta institución. Así, JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS (3) dice que la enfiteusis:

(2) Recensión del libro citado por JOAQUÍN TORNOS MÁS en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 15, pág. 664.

(3) JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS: *El derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística*, Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, año 1964, pág. 12.

«Cumplió una función en el pasado que, no cabe desconocer, no se adapta a la realidad presente, ni en el caso de nuestro Derecho puede presentar una supervivencia regulativa más que de una manera excepcional.»

También anteriormente hemos tenido ocasión de ocuparnos de ello (4) afirmando que la presentación actual del derecho de enfiteusis más bien viene a ser mixtificada con «intentos extraños a su concepción», como es la eventual asimilación al derecho de superficie. Por ello, «si el propietario la concede, a cambio de un premio que forzosamente sufrirá la erosión de la inflación, o si el Estado hiciera una inversión en su naturaleza, se produciría realmente una aproximación a la concesión del derecho de edificación italiano».

Lo cierto es, en todo caso, que la enfiteusis es una institución reconocida por el Código Civil y que existen todavía supuestos en los que se presenta, incluso con renovada actualidad, no como instrumento nuevo para utilizarlo en la ordenación del territorio, sino como situación heredada por la pertenencia de este derecho desde hace tiempo en el marco puramente civil.

Sin embargo, el análisis de la institución haría hoy difícil la justificación del derecho en favor del titular del dominio directo, que ya tradicionalmente ha sido considerado como escasamente digno de protección.

Así, MANRESA (5) dice:

«¿Cuál de esos dos derechos puede considerarse como principal con relación a la cosa sobre que recae? Cuando los señores podían a su arbitrio quitar a sus vasallos o colonos el terreno que les concedieron no podía existir duda alguna. Hoy, que no es así; hoy, que ese señor tiene que respetar la posesión que transmitió; hoy, que el que dispone de la cosa y el que la disfruta y el que la cuida y conserva y vigila y defiende, aunque con ciertas limitaciones, es el dueño útil; hoy, que a la perpetuidad de la cadena que ligaba a ambos señores ha sustituido el derecho a redención por parte del enfiteuta, el caso, prácticamente, tampoco ofrece duda... En el terreno de la realidad, quien aparece dueño de verdad, quien como tal lo ostenta a ojos de todos, quien verdaderamente se interesa por la propiedad de la finca y la cuida y defiende y transmite, aunque no libre, sino con trabas, es el señor útil. Este es el dueño de hecho; el otro sólo lo es de derecho. Como dice LEHR, el señor directo reina, pero no gobierna; conserva los honores, las insignias, pero nada

(4) JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ: *Derecho Urbanístico*, Ed. Montecorvo, tomo III, páginas 45 y ss.

(5) MANRESA: *Ob. cit.*, pág. 12.

más; y es la historia de siempre, el hecho sobreponiéndose al derecho, el trabajo conquistado palmo a palmo, lo que la impotencia o la apatía o el egoísmo abandona.»

No obstante, este criterio, que sería perfectamente predicable si frente al dueño del dominio útil pretendiese ahora el señor primitivo o sus herederos ejercitar el dominio directo, queda puesto más en entredicho cuando la titularidad del dominio directo corresponde a una Corporación pública y el titular del dominio útil se beneficia, como consecuencia del proceso urbanizador, de unas plusvalías que no devienen directamente de su actividad, sino que son producto del propio planeamiento y, por consecuencia, de la misma sociedad. Aún más, es relevante el hecho si en su origen la concesión estuvo ligada a una roturación arbitraria del terreno hecha por el poseedor sin título sobre bienes públicos que, ahora, en virtud de los Planes de Ordenación, pasan de ser fincas rústicas a ser suelo urbano.

Ello provoca, inevitablemente, una alteración en los presupuestos bajo los cuales haya de enjuiciarse la institución y sus consecuencias complementarias.

Sin embargo, a los fines de este trabajo, no importa tanto polarizar la atención en la protección del dominio directo o del dominio útil cuanto de analizar objetivamente las soluciones derivadas del derecho objetivo a los tiempos presentes en conexión —inimaginable con la época en que se crearon— con las plusvalías debidas al planeamiento, según el artículo 47 de la Constitución. Se producen así unas relaciones jurídicas particulares surgidas sobre una realidad social profundamente transformada que impone la actualización de su interpretación, según el artículo 3.º del Código Civil.

III. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ENFITEUSIS Y SU TRASCENDENCIA EN EL PROCESO URBANÍSTICO

Aun cuando parezca un planteamiento meramente teórico, no puede iniciarse su exposición sin previamente aclarar la naturaleza del derecho cuestionado, porque es trascendental a los efectos posteriores.

A su vez, de nada serviría un examen meramente teórico de la cuestión, sin advertir el profundo proceso de transformación que implica el planeamiento urbanístico sobre la estructura de las situaciones jurídico-privadas afectas por él.

Por esta razón ambas perspectivas van a ser consideradas a continuación.

1. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ENFITEUSIS

Tres han sido las concepciones que se han mantenido acerca del censo enfiteutico:

a) La primera entiende que el verdadero dominio corresponde al censalista, en tales casos al Ayuntamiento, de tal manera que el enfiteuta, es decir, los titulares del dominio útil, se limitan a tener un derecho real sobre cosa ajena.

Según esta concepción el censalista sería equivalente al nudo propietario, y el censatario, al usufructuario, aun cuando la duración del derecho fuera permanente.

b) La segunda posición parte de entender que en la enfiteusis el dominio está dividido, y que es paralelo el título del censalista al del censatario, de tal manera que ambos son verdaderos dueños, si bien el ámbito de cada derecho es diferente.

c) La tercera posición entiende que se debe hacer una transposición de la primeramente expuesta, de tal manera que el verdadero dueño es el enfiteuta y el censalista tan sólo se limita a tener un derecho real sobre la cosa perteneciente a aquél.

¿Cuál es la verdadera concepción que debe mantenerse, con base al Código Civil español?

La posición predominante es la que entiende que el Código Civil parte de la segunda de las concepciones, es decir, que censalista y censatario son dueños, respectivamente, del dominio directo y del dominio útil, tal y como se refleja en las inscripciones en el Registro de la Propiedad.

La existencia de un dominio dividido no impide, sin embargo, que la aspiración del legislador sea la de conseguir la reintegración en un solo titular de ambos dominios: así, al concedente se le otorga la posibilidad de conseguir el comiso de la finca, es decir, su recuperación plena, por incumplimiento de las obligaciones del enfiteuta, y el derecho de retracto y de tanteo; por el contrario, el enfiteuta, a su vez, tiene el derecho de redención del censo, adquiriendo el dominio pleno y, correlativamente, también el derecho de retracto y de tanteo si vende su derecho el censalista.

Complementariamente a este haz de derechos está el de que se reconozca el dominio rehabilitando los títulos periódicamente y el denominado de laudemio, que consiste en una cierta participación del censalista en la enajenación del dominio útil por el censatario.

Esta es la posición dominante de la doctrina en España, que entiende que, dentro del Código Civil, se sigue la tesis del dominio dividido.

A pesar de todo, en tiempos relativamente recientes, en la doctrina italiana se ha planteado una revisión de la tesis tradicional. Así, CARIOTA-FERRARA (6) dicen:

«Resumiendo: a nuestro entender es preferible para el viejo Código e incluso para el nuevo la tesis según la cual el concedente permanece propietario del fundo; y el enfiteuta adquiere un derecho real sobre cosa ajena. Tal derecho es el más amplio de los *iura in re aliena*; en la escala de los derechos reales, dentro de la categoría de los derechos reales o de cosa ajena, el más cercano al derecho de propiedad.»

Es decir, según esta posición, realmente el dueño es el del dominio directo, de tal manera que los censatarios, es decir, los titulares del dominio útil, simplemente tienen un derecho sobre cosa ajena, según la extensión que da el Código, pero sin que ello disminuya la propiedad del concedente.

La posición tradicional española, sin embargo, como hemos dicho, se manifiesta dentro de la doctrina del dominio dividido.

Así, MANRESA (7) dice:

«En el censo enfiteutico el censualista, al dar el inmueble, no se desprende en absoluto de su dominio, conserva lo que se llama dominio directo, y de aquí las mayores imposiciones impuestas al censatario, los mayores derechos de los censualistas, que no consisten sólo en el cobro de la pensión, sino también en la facultad de intervenir en los actos de disposición de la cosa, en la de ser preferido en igualdad de condiciones a cualquier comprador y en la de recobrar lo que entregó cuando dejan de cumplirse por el censatario las obligaciones que se le imponen.»

Y concluye:

«Los censos reservativo y consignativo son para ellos derechos reales, limitaciones del dominio; el censo enfiteutico, no; es algo más que eso, es una forma de propiedad dividida.»

La tesis anterior choca, sin embargo, con la tendencia moderna a elevar la posición del enfiteuta a la del verdadero dueño, fruto de la función social dominante de la posesión, según la exposición de HERNÁNDEZ GIL (8).

(6) CARIOTA-FERRARA: *La enfiteusis*, 1951, pág. 193.

(7) MANRESA: *Ob. cit.*, tomo XI, pág. 7.

(8) A. HERNÁNDEZ GIL: *La función social de la posesión*, Alianza Editorial, 1969.

Así, VALLET DE GOYTISOLO (9) dice:

«La teoría del dominio dividido ha ido dejándose atrás. De ella sólo queda en el Código Civil la terminología, la platónica definición del artículo 1.605 y algún vestigio atenuado en el tanteo y el retracto...; en el laudemio, que no es elemento esencial ni natural, sino solamente accidental, pues requiere pacto expreso...; en el comiso... y en el derecho de readquisición *ab intestato* con preferencia únicamente sobre el Estado (art. 1.653).»

Y un párrafo antes recuerda que el enfiteuta no tiene un simple derecho real «en dominio del censalista, sino, más propiamente, todo lo contrario».

Sin que sea, pues, necesario, sin embargo, ahondar más en estas posiciones, lo cierto es que del Código Civil se deduce que tanto censalista como censatario o enfiteuta son titulares de un derecho propio que puede llegar a convertirse en dominio pleno, porque está lleno de ocasiones en las que se puede provocar la consolidación en favor del uno o del otro, y que cada derecho tiene un conjunto de facultades independientes y autónomas.

2. LA TRASCENDENCIA DEL PROCESO URBANÍSTICO

Desde el momento en que por la expansión del proceso de urbanización muchas de las fincas que en su origen habían sido objeto de roturaciones arbitrarias han pasado a ser suelo urbano, como consecuencia de la aprobación de Planes de Ordenación, se plantea con toda crudeza la situación primitiva; esto es, si el censalista, que como hemos visto es titular realmente de una parte del dominio —del dominio directo— o al menos de un haz de facultades dominicales, tiene que participar en el proceso ganancioso que ha llegado a tener el suelo y que, dejando de ser una finca rústica, ha pasado a convertirse en suelo urbano, con unos precios de renta y venta absolutamente superiores a cualquier límite imaginable en el ámbito agrario, o si, por el contrario, tan sólo tiene derecho a la módica cantidad prevista para la redacción, por causa de la antigüedad de su constitución.

Este proceso de cambio en la realidad de los hechos ha provocado una transformación económica también en los bienes, tanto por la circunstancia de que ya no se destinan a los fines agrarios primitivos como por haberse incrementado notoriamente en su valor.

(9) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Dimisión y comiso de finca hipotecada por el enfiteuta», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1950, vol. LXVIII, pág. 24.

Pero esta transformación física y económica no se produce en el ámbito jurídico, en el cual siguen permaneciendo intocables las mismas situaciones creadas con motivo de la concesión.

En efecto, inscrito el derecho de enfiteusis distribuyendo el dominio directo y el útil, las fincas sometidas al proceso de urbanización serán testimonio permanente del desdoblamiento del dominio entre los respectivos titulares, porque la mera aprobación de los planes no provoca su extinción.

Todo lo contrario, el artículo 100 de la Ley del Suelo, referido al Proyecto de Reparcelación, dice terminantemente que producirá los siguientes efectos:

«Subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas.»

Y el artículo 122 del Reglamento de Gestión Urbanística ahonda en los efectos de la subrogación real, consistente en la permanencia de las situaciones jurídicas que gravaban los bienes afectados por el proceso de urbanización, incluso aunque el objeto, la finca sobre la que se constituyeron, se haya sustituido por otra de reemplazo.

Así, el número 2 del precepto citado dice:

«Cuando se opere la subrogación real las titularidades existentes sobre las antiguas fincas quedarán referidas, sin solución de continuidad, a las correlativas fincas resultantes adjudicadas, en su mismo estado y condiciones, sin perjuicio de la extinción de los derechos y cargas que resulten incompatibles con el planeamiento.»

Es decir, que el ordenamiento urbanístico parte de la regla general de la subrogación de unos bienes por otros, manteniendo las situaciones jurídicas que afectaban primitivamente a las fincas de origen. Sólo cuando estas situaciones jurídicas son incompatibles con el planeamiento se extinguen. Pero, naturalmente, no se produce la extinción en caso de la enfiteusis, porque no existe tal contradicción, sino que al ser un derecho real que no está ligado indisociablemente a un espacio del territorio por razón de la individualidad de éste se traslada, por subrogación, sobre las fincas que, eventualmente, sustituyan a las de origen o sobre las edificaciones a las que se extienda objetivamente.

Y así ocurrirá que sobre terrenos que tienen constituido un derecho de enfiteusis que inicialmente tenía una finalidad agraria se levantan edificaciones que incluso se constituyen en régimen de propiedad horizontal y, sin embargo, los propietarios de cada uno de los pisos o viviendas adquieren solamente el dominio útil, reconociéndose sobre él el dominio directo a favor del concedente.

¿Qué consecuencias produce esta transformación?

Estas consecuencias se producen, por una parte, mientras vivan las situaciones nacidas de la enfiteusis y para el caso de extinguirse ésta.

Mientras vivan estas situaciones (10) «los deberes urbanísticos deben ser cumplidos por el enfiteuta al que acrecen las ventajas correlativas a su cumplimiento».

Es decir, el enfiteuta, en el proceso urbanizador, tendrá que contribuir a los gastos de urbanización, pero desde luego no extingue el derecho correspondiente al titular del dominio directo, que sigue vivo, íntegro, mientras no se produzca su redención, sin perjuicio de que si se produjera el comiso o recuperación de la finca por el concedente se abonen las mejoras realizadas por el enfiteuta conforme al artículo 1.652 del Código.

La situación más dramática surge, sin embargo, cuando se pretenda la extinción del derecho del concedente: en estos casos, ¿tiene que pagar al enfiteuta exclusivamente el valor de la redención previsto en el momento de constituirse el censo o, por el contrario, tiene que abonársele un valor superior de acuerdo con las nuevas expectativas debidas al planeamiento urbanístico?

Estas son, pues, las consecuencias derivadas del apartado al que nos referimos:

1. Cada titular es realmente titular en dominio de una porción de los derechos que la Ley le concede que han sido antes enumerados y que después serán tratados separadamente.

2. La aparición del proceso de planificación urbanística no extingue este derecho, sino que se mantiene, por no ser incompatibles, pasando por subrogación real sobre las fincas que reemplacen a las primitivas, en su caso.

3. El enfiteuta es el obligado a contribuir a los gastos de urbanización, pero en principio también él habrá de obtener los beneficios, aun cuando siempre permanecerá la titularidad correspondiente al dominio directo, en situación expectante hasta la unión de ambos dominios.

4. En caso de redención del censo es donde se plantea el problema más grave de resolver, al quedar en pie la cuestión de si debe darse simplemente el capital del censo previsto en el momento de su constitución o un valor actualizado.

(10) LASO MARTÍNEZ: *Ob. cit.*, tomo III, pág. 190.

IV. LA SUBSISTENCIA Y VIGENCIA DE LOS CENSOS

Dada la ordinaria antigüedad que suelen tener los censos, la primera cuestión que debe despcjarse es si los censos constituidos muchos años atrás deben entenderse vivos.

La regla del Código Civil aplicable es la contenida en el artículo 1.620, cuando dice que «son prescriptibles tanto el capital como las pensiones de los censos, conforme lo que dispone el título XVIII de este libro».

Sin embargo, la interpretación de este precepto puede originar grandes dudas, puesto que si se dice que tanto prescriben las pensiones como el capital parece que podría deducirse que por el transcurso de los plazos de prescripción, aun cuando hubiera de acudirse al más lejano de los treinta años, se extingue el censo y, por lo tanto, queda el adquirente dueño pleno de la finca censada.

A esta acepción parece referirse MANRESA cuando dice:

«La acción real del censo, como todas las acciones reales, prescribe por el mero lapso de tiempo fijado en la Ley, siempre que no resulte legalmente interrumpido. No se requiere, pues, buena fe en el poseedor del inmueble gravado. El abandono por parte del censalista es lo que se castiga con la pérdida del derecho, y en ese prolongado abandono no ejerce influencia alguna la buena o mala fe del poseedor. La falta de ejercicio del derecho durante treinta años extingue las acciones reales sobre bienes inmuebles, con arreglo al artículo 1.963, y, por tanto, la acción real y con ella la acción real del censo».

Por tanto, lo que se deduce de este párrafo es que el no abono de las pensiones del censo durante treinta años supone la liberación del dominio del censalista, de tal manera que el censatario se convierte en titular íntegro de los bienes.

Junto a ello, si no se exige el pago de las pensiones vencidas y no satisfechas en el plazo de cinco años, prescriben, según el artículo 1.966 del Código, aunque permanezca vivo el censo.

Ahora bien, si la enfiteusis comporta un dominio dividido, ¿el mero no uso de su derecho provoca la extinción? La respuesta viene dada por la doctrina en función de la concepción jurídica que se mantenga, según entiendan que la enfiteusis es un derecho real sobre cosa ajena o es un supuesto de titularidad dominical autónoma.

Los derechos reales sobre cosa ajena sin duda se extinguen por prescripción si no se usan. En cambio, el derecho de propiedad, afirma CA-

RIOTA-FERRARA (11) (en la pág. 410 de la obra citada), «no se extingue por su no uso, cualquiera que sea el transcurso del tiempo; por eso es inconcebible una prescripción extensiva».

Es decir, la prescripción del dominio directo ocasionaría su extinción, según este autor, si se estimara que el censualista tiene exclusivamente un derecho sobre cosa ajena que, por no ejercitarlo, provoca la expansión natural del dominio del enfiteuta constreñido por la enfiteusis. Correlativamente, si se estimara que el verdadero propietario era el censualista, pudiera extinguirse igualmente el derecho del enfiteuta por no uso, de tal manera que el censualista se convirtiera en titular del dominio pleno.

Por esto, las razones que en el ámbito doctrinal se mantienen para admitir o excluir la prescripción están en función de la concepción jurídica que se mantenga sobre la naturaleza del derecho de enfiteusis: así, CARIOTA-FERRARA, que entiende que el verdadero propietario es el concedente, estima que la falta de pago de la pensión provoca la extinción del derecho.

Ahora bien, en el caso del dominio dividido, que como decimos es la posición tradicional en el Derecho español, debe entenderse que la interpretación más ajustada del artículo 1.620 es que se provoca la extinción por prescripción del derecho a exigir las pensiones y se extinguen por prescripción cualquiera de los dos dominios, porque si bien es cierto lo que decía el autor italiano de que la propiedad no se extingue por su no uso, no lo es, en cambio, si simultáneamente alguien posee la cosa ajena como propia por los plazos legales. Lo que ocurrirá es que será necesario el plazo de la prescripción extraordinaria de treinta años por carecer de título suficiente.

Así, las Sentencias de 30 de noviembre de 1906 y la de 16 de febrero de 1915 dicen que «poseídas como libres durante treinta o más años fincas que dicen gravadas por censo, se prescribió éste».

Y COVIÁN (12) dice:

«Sólo puede ser causa extintiva de la enfiteusis la prescripción de treinta años y eso porque únicamente se excluyen de la misma, conforme al Derecho común, ciertas clases de servidumbre, artículo 1.959, a las que no pertenece el derecho real de que se trata».

Por tanto, uno y otro dominio pueden extinguirse por prescripción, pero ello se producirá sólo en aquellos casos en que un tercero adquiriera la finca como libre y la posea como tal, porque indudablemente también

(11) CARIOTA-FERRARA: *Ob. cit.*, pág. 410.

(12) COVIÁN: voz «enfiteusis» en *Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII, pág. 69.

el dominio se puede adquirir por prescripción adquisitiva con extinción del primitivo, incluso contra el Registro, cumpliéndose las condiciones establecidas por el artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

Por consiguiente, debe entenderse, en principio, que los censos, para que sigan considerados vivos, es necesario que no se haya interrumpido el pago de las pensiones durante treinta años y que los poseedores actuales de las fincas las poseyeren durante este tiempo como libres, cumpliéndose además las condiciones de la Ley Hipotecaria para que sea aplicable la prescripción *contra tabulas*, es decir, en perjuicio del censualista que tiene inscrito su derecho. Igualmente no habrá derecho más que a exigir los cinco últimos años, habiendo prescrito los siguientes, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.970 del Código Civil, en relación con el 1.966.

La conclusión, por tanto, a la que debe llegarse es que tanto el dominio directo como el dominio útil seguirán estando vigentes si se cumplen esas condiciones y que solamente si se poseen como libres por más de treinta años, cumpliendo las circunstancias del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, puede entenderse que se ha adquirido por usucapión el dominio pleno.

A este respecto el artículo 36 de la Ley Hipotecaria dice que frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes por conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente o cuando no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posición de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición.

V. REDENCION DE LOS CENSOS ENFITEUTICOS

Expuesto lo que antecede, constituye uno de los puntos fundamentales verificar si el derecho a obtener la redención del censo es inexcusable y cuál ha de ser su garantía.

A tal respecto examinaremos separadamente las diversas cuestiones que se plantean, comenzando por señalar que, en virtud de la redención del censo, el enfiteuta adquiere el dominio directo que tenía el censua-

lista, convirtiéndose, pues, en propietario pleno y extinguiendo el derecho de aquél.

A continuación veremos los aspectos más importantes.

1.º TODOS LOS CENSOS SON REDIMIBLES

Aunque sea brevemente, debe anticiparse que la redención se constituyó en principio esencial de todos los censos a partir del Decreto de 6 de noviembre de 1799, desarrollado después reglamentariamente el 17 de abril de 1801.

Aun cuando sufrieron después estas disposiciones las vicisitudes propias de la época, no obstante haberse recogido en la Novísima Recopilación, por Resolución de 15 de diciembre de 1804 y Cédula de 17 de enero de 1805 se promulgó el «Nuevo Reglamento para la redención de censos perpetuos y al quitar y otras cargas enfitéuticas».

Definitivamente, lo que no era más que pacto natural en los censos enfitéuticos se convirtió en derecho inexcusable por la Ley de 3 de mayo de 1823.

A su vez, la Ley de 20 de agosto de 1873 declaró redimibles todas las pensiones y rentas que afectaban a la propiedad inmueble conocidas con los nombres de foros, subforos, censos frumentarios o rentas en saco, *derechuras* y *rabassa morta* y cualesquiera otras de la misma naturaleza.

Aun cuando después se suspendieron estas leyes, se restableció la vigencia de la de 1823, hasta que, por fin, el Código Civil, en el artículo 1.611, dispuso la redención de todos los censos, se hubieran constituido o no antes de su entrada en vigor.

Esto hizo decir a la doctrina, por ejemplo a MANRESA, lo siguiente:

«Todos (los censos) son hoy redimibles. Inútil es pactar lo contrario; a pesar del pacto, el mismo censatario que contrató u otro posterior puede exigir la redención: es una regla de interés público que la doctrina particular no puede derogar».

Basta, pues, con afirmar lo que antecede para concluir que todos los censos son indudablemente, aunque se constituyeran con anterioridad al Código Civil.

2.º LA FIJACIÓN DEL IMPORTE DE LA REDENCIÓN

Está resuelto también este problema, al menos en su tenor literal, por el artículo 1.611 del Código Civil para los censos constituidos antes

de la promulgación del mismo y por el artículo 1.629 para los que se constituyan después.

Interesándonos ahora únicamente el primer caso, hemos de decir que, según el artículo 1.611, «la redención de los censos constituidos antes de la promulgación de este Código, si no fuere conocido el capital, se regulará éste por la cantidad que resulte, computada la pensión al 3 por 100».

Y en el caso de que la pensión se pagara en frutos, éstos se estimarían «para determinar el capital por el precio medio que hubiesen tenido en el último quinquenio».

Prescindiendo ahora del debate histórico suscitado acerca de si los censos enfiteúticos tenían regulada su redención conforme al párrafo primero del artículo 1.611 o, por el contrario, habían de ser objeto de una Ley especial, según el párrafo tercero, lo cierto fue que, a pesar de algunas sentencias discordantes, el Tribunal Supremo se orientó en el sentido de entender que los censos, por ser independientes de los foros, no estaban comprendidos en el párrafo tercero, sino en el primero del artículo 1.611.

Y así, la Sentencia de 13 de julio de 1946 dice «que entre la enfiteusis y el foro hay profunda diferencia, precisamente en lo que se refiere a la duración y redención, y esa diferencia fue la determinante de las distintas soluciones del Código Civil, disponiendo la redención forzosa para el censo en el artículo 1.608, sin distinción entre sus tres tipos, y aceptando la redención sólo por razones de equidad y conveniencia social, para los foros y gravámenes semejantes, pero dejando su regulación para una Ley especial, que fue el Decreto-ley de 25 de junio de 1926».

Quiere decirse, en definitiva, que los censos enfiteúticos constituidos antes del Código Civil son susceptibles de redención, capitalizando la pensión al 3 por 100.

3.º ¿ES LEGALMENTE POSIBLE LA ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA Y CORRELATIVAMENTE EL PRECIO DE LA REDENCIÓN?

El Código Civil parte del hecho de que la redención del censo se obtiene capitalizando la pensión al 3 por 100.

Por tanto, parece en principio deducirse que el precio de la adquisición está taxativamente fijado.

Paralelamente con lo anterior, el artículo 1.652 señala que «en el caso de comiso o en el de rescisión por cualquier causa del contrato de enfiteusis el dueño directo deberá abonar las mejoras que hayan aumen-

tado el valor de la finca, siempre que este aumento subsista al tiempo de devolverla».

Por fin, el artículo 1.632, en su párrafo segundo, señala que el enfiteuta «tiene los mismos derechos que corresponderían a los propietarios en los tesoros y minas que se descubran en la finca enfiteútica».

Es decir, de todos estos preceptos parece deducirse que el capital de la pensión es la cifra escueta que debe pagar el enfiteuta sin que sean susceptibles de añadirse a ella nuevos conceptos, puesto que las mejoras, en caso de comiso, se le tienen precisamente que reintegrar al enfiteuta y teniendo en cuenta además que los tesoros y minas, es decir, bienes descubiertos por azar y sin deberse a la industria del enfiteuta, son también suyas.

VALLET DE GOYTISOLO (13) dice que el comiso actúa a modo de expropiación: «a tal fin —dice—, se adjudica la finca, pero con la condición de devolver al enfiteuta decomisado el valor que aquélla tuviere con respecto a dichas cantidades».

Lo cual le permite construir inversamente el alcance de la redención, siguiendo a MAÑÉ JANÉ, al que cita, para el cual la constitución del censo le da «el carácter de una enajenación con precio inalterable y aplazado y que, por consiguiente, no podrá aumentar ni disminuir». De aquí, según VALLET (14), «ese capital prefijado, más las pensiones atrasadas, representa el valor que en la finca corresponde al censalista».

La respuesta, sin embargo, no parece excesivamente satisfactoria si se tiene en cuenta que, cuando la pensión se fija en metálico, la influencia de la depreciación de la moneda es trascendental si se sigue el criterio nominalista imperante en el Código. Lo cual lleva a determinar si el precio de la redención es deuda de valor o deuda de dinero por su valor nominal, es decir, una deuda de valor que debe ser actualizada teniendo en cuenta el índice de depreciación o una deuda meramente monetaria, en cuyo caso, evidentemente, pronto resultará una injusta situación de inferioridad respecto del acreedor y una situación de enriquecimiento indebido para el deudor.

La cuestión ha dado lugar a la investigación de la doctrina dentro y fuera de España, con independencia de la problemática suscitada en general como consecuencia del pago de las obligaciones.

Así, en España, por lo que respecta a esta institución, RAMÓN NO GUERA GONZÁLEZ (15) dice:

(13) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Dimisión y comiso de la finca hipotecada por el enfiteuta», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1950, vol. LXVIII, pág. 17.

(14) VALLET DE GOYTISOLO: *Ob. cit.*, pág. 19.

(15) RAMÓN NOGUERA GONZÁLEZ: «De la enfiteusis a la enfiteusis», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1950, tomo V, pág. 425.

«La revisión de la pensión es justa si se tiene en cuenta que el propietario se desprende de su dominio a cambio de la pensión, que no percibe el precio o estimación de la finca más que si así lo desea el censatario y que, por tanto, tal situación puede prolongarse indefinidamente. No es justo que el enfiteuta pueda aumentar sus ingresos sin límite y continúe satisfaciendo la misma cantidad a quien la concedió, y que en cierto modo aportó, no ya un capital, sino la tierra, el elemento básico de la producción».

Y más adelante dice:

«Pero aún resulta más justificada nuestra posición en los casos en que el incremento de valor de la finca sea independiente del capital aportado por los interesados y de la actividad de los mismos».

«En tales casos resulta más patente la injusticia de atribuir la totalidad del beneficio posible a una sola de las partes. ., pues al depreciarse la moneda el enriquecimiento de una parte, forzosamente tiene lugar a costa del empobrecimiento de la otra».

La cuestión en el caso de redención está en correspondencia con la eventual revisión de la pensión. Es decir, si el censalista tiene derecho a exigir la revisión de la pensión, correlativamente ésta producirá un incremento en el caso de la redención.

En tal sentido el autor citado dice:

«Al ser solicitada la revisión, el aumento de la pensión no debe ser de tal importancia que se agote el total incremento del valor de la finca, sino que debe guardar cierta proporción con la cuota».

Pero añade que el precio de la redención debe actualizarse:

«Revisada la pensión y practicadas las deducciones. . de modo que el censalista participe en el aumento de valor que acaso hubiera obtenido la finca y asegurarse una posible depreciación de la moneda ., el cálculo habrá de realizarse sobre el aumento de valor y no comprendiendo el importe de las inversiones efectuadas por el enfiteuta».

En Italia, precisamente por ello se modificó el régimen jurídico de la enfiteusis por dos Leyes, una de 22 de julio de 1966 y otra de 18 de septiembre de 1970, según vimos, la última de las cuales, referida a la enfiteusis urbana, permite la revisión de la pensión en la parte proporcional al cambio del poder adquisitivo de la lira, según resulte del Instituto de Estadística.

Esto ha dado lugar a una importante literatura y jurisprudencia de los Tribunales italianos en referencia también con la transformación del

suelo rústico en urbano, literatura cuya enunciación es conocida, pero cuyo examen concreto no está al alcance del lector español, por no encontrarse en España esta bibliografía.

A la vista, pues, de ello se plantea la posibilidad de si en el ejercicio de la acción de redención por parte del enfiteuta puede oponer el censalista la excepción de que la cifra ofrecida no es una deuda de dinero, sino una deuda de valor, y, por tanto, si para mantener el principio de equivalencia de las prestaciones debe ser aquélla actualizada, aplicándose los índices ordinarios de actualización.

Es decir, no se trata exclusivamente de fijar nuevos conceptos añadidos a la capitalización de la pensión, sino que la pensión, como tal, se configure como deuda de valor y, por tanto, que sea actualizada para que pueda al menos mínimamente lograrse la equivalencia de las prestaciones.

El mismo VALLET DE GOYTISOLO, que mantiene una posición restringida respecto de las cantidades que deben ser reconocidas en favor del censalista, de tal manera que éste deba abonar las mejoras debidas al enfiteuta, cualquiera que sea su origen, dice, en cambio (16):

«Cosa en parte distinta, tal vez, deba entenderse para las enfiteusis anteriores al Código Civil, en las que no se pactó la supresión del laudemio, así como de las posteriores en las que se hubiera estipulado expresamente este derecho o para cualquier otra en la que se hubiere convenido una prestación del enfiteuta o algún derecho positivo del censalista no señalados en el Código Civil como connaturales a la enfiteusis.

En ellos debe valorarse el derecho a laudemio o a estas prestaciones extraordinarias, ya que así lo determinan interpretando el artículo 1.651 las Sentencias de 3 y 13 de julio de 1946 para el caso de redención de la enfiteusis».

En efecto, estas sentencias decían literalmente:

«La consignación hecha por el actor se limitó al importe del capital del censo y de las ocho pensiones de dicho censo correspondientes a las seis anualidades vendidas..., pero omitiendo consignar el capital correspondiente a las demás prestaciones estipuladas como exigibles, lo que impide declarar bien hecha la consignación».

Y en la Sentencia de 13 de julio de 1946 precisó que:

«El citado artículo 1.651. reconoce también el derecho a exigir en la redención las prestaciones estipuladas, y como la que es objeto del presente se estipuló que se establecía 'con todo el

(16) VALLET DE GOYTISOLO: *Ob. cit.*, pág. 20.

dominio reservable, único y exclusivo, firma, fadiga y demás derechos inherentes', es evidente que la redención ha de alcanzar las prestaciones estipuladas mediante la entrega de un capital, aparte de lo que se entregue por redimir la pensión».

Es decir, que teniendo en cuenta que en los censos anteriores al Código Civil el derecho de laudemio era elemento natural de la enfiteusis, a diferencia de las posteriores, en las que solamente es exigible cuando se hubiere expresamente pactado, debe entenderse que la redención comprende también el valor de este derecho.

Y así lo afirma también CARIOTA-FERRARA (17) cuando dice:

«En la redención de la enfiteusis, por la cual sea debido un laudemio, la indemnización establecida para este último constituye parte integrante del precio de la redención».

Citando al efecto una Sentencia de la Corte de Casación de 10 de agosto de 1946.

Y el mismo autor (18) dice que en el Derecho italiano, como ocurrió después con la Ley de 1970, según el Decreto de 11 de enero de 1920, el capital podía redimirse según el valor nominal, pero la Ley de 1925, por el contrario, entiende que el título debe ser calculado al valor real.

Por consiguiente, existe en la materia una manifiesta intención de actualizar el valor de la redención para que no se produzca una situación de enriquecimiento injusto.

A pesar de ello, una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1965 ha excluido que pueda entenderse como abusivo el pago de la redención conforme a la cantidad pactada, al decir que «los principios del abuso del derecho y del enriquecimiento injusto elaborados por la doctrina paulatina y constante de esta Sala son abiertamente incompatibles con el ejercicio legítimo de un derecho por su titular, de acuerdo con la vieja máxima llegada inalterable hasta nuestros días, según la que *qui iure utitur neminem laedit*, porque el uso de una titularidad conforme a derecho nunca puede ser abusiva y porque no puede reputarse como injusto, ni siquiera como tal enriquecimiento, la percepción de aquello que corresponde por Ley, debido a lo cual tiene que perecer el motivo del recurso... ya que el actualmente recurrido se limitó a redimir el censo enfiteútico existente, pagando en metálico y de una vez al dueño directo al modo determinado en el artículo 1.651 el capital que se fijó como valor de la finca al tiempo de constituirse el censo, junto con el importe de las pensiones vencidas, según el artículo 1.650

(17) CARIOTA-FERRARA: *Ob. cit.*, pág. 499.

(18) CARIOTA-FERRARA: *Ob. cit.*, nota al pie de la pág. 501.

del mismo Código, sin que en manera alguna pueda considerarse que el recurrido va contra sus propios actos».

Sin embargo, la situación contemplada en la sentencia estaba marcada por una relación muy particular entre los interesados, ya que, iniciada la acción para conseguir el comiso, el demandado se opone a ello y solicita en reconvencción la redención de la finca, que prosperó. El actor no plantea en el litigio la eventual actualización del precio de la redención: lo que estima abusivo es el ejercicio de la redención, a lo que evidentemente ha de responder negativamente la Sala.

A la vista, pues, de lo expuesto parece razonable entender:

- 1) Que el enfiteuta siempre tiene derecho a la redención.
- 2) Que el censalista no puede exigir del enfiteuta que el precio de la redención comprenda las plusvalías ocasionadas en la finca, aun cuando no se deban a su actividad, porque el artículo 1.632 le concede los mismos derechos que el propietario tiene en los tesoros y minas que se descubran.
- 3) Que así como no cabe exigir del enfiteuta el mayor valor de la finca, existen, sin embargo, razones objetivas para estimar tanto que el censalista solicite la actualización de la pensión como el precio de la redención, para evitar la desigualdad en la reciprocidad propia de las obligaciones bilaterales.
Así, BARBERO (19) cita el caso de una Sentencia del Tribunal de Ferrara de 16 de noviembre de 1948 que admite que en el curso del juicio de redención se pueda formular, por vía de reconvencción, la reclamación dirigida a la revisión de la pensión. En este sentido se manifiestan las reformas legislativas italianas, su doctrina y la española citada.
- 4) Que, en todo caso, cuando el censo enfiteutico sea anterior al Código, han de consignarse en la redención «las demás prestaciones exigibles», según tendremos ocasión de ver con detalle más adelante.
- 5) Que, a la vista de ello, excepto en lo que se refiere a si es compensable también el expectante derecho de laudemio, el problema se reconduce a la teoría general de las obligaciones; esto es, si lo que ha de abonarse es una deuda de dinero o una deuda de valor, siempre y cuando, como ocurre en este caso, la pensión no se fijó en especie.

(19) DOMENICO BARBERO: *Derecho Privado*, Buenos Aires, 1967, pág. 362.

4.º EL IMPORTE DE LA REDENCIÓN COMO DEUDA DE DINERO O COMO DEUDA DE VALOR

Al no encontrar una respuesta inequívoca en la regulación de la redención sobre este punto, resulta forzoso acudir a la teoría general de las obligaciones puestas en relación con la estructura de las relaciones enfitéuticas.

Se trata éste de un campo extremadamente complejo y extenso en el que, por supuesto, sólo entraremos tangencialmente, aunque sea preciso describir inicialmente las nociones precisas. Así, una deuda es de dinero cuando, como afirma HERNÁNDEZ GIL (20), «está constituida por una cantidad de dinero... (y) descansa además sobre el valor nominal del dinero y el principio nominalista, que a la expresión de la deuda en una cantidad agrega esta importante discriminación: únicamente interesa la cantidad...; la cantidad permanece invariable».

La deuda es de valor, por el contrario, según el mismo autor (21). «cuando la prestación no está integrada por dinero, ni consiguientemente es debido éste; pero la realización de la misma exige la traducción en dinero de aquello que se debe».

A la vista de esta diferenciación parece que el importe de la redención, si se fijó numéricamente en unidades de cuenta, según la moneda de curso legal, es una deuda de dinero, lo que es usual en los casos en que el dinero actúa como precio, cual acontece en la compraventa.

Encaja esta concepción con el párrafo citado por VALLET del autor MAÑÉ JANÉ, según el cual el censo tiene el «carácter de una enajenación con precio inalterable y aplazado y que, por consiguiente, no podría aumentar ni disminuir».

Si, con base a ello, las partes se equivocan al fijar el precio, ello es una circunstancia ajena a la revisión judicial, ya que, según una abundante jurisprudencia, citada por LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI (22), «no es indispensable en nuestro ordenamiento positivo la existencia de adecuación entre ese elemento integrante del pacto (como es el precio) y el verdadero valor de la cosa enajenada».

Por otra parte, es cierto que el logro de la equivalencia entre prestaciones, principalmente en los contratos de tracto sucesivo, es motor esencial a través de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, la cual, según DÍEZ PICAZO, está sobreentendida en este tipo de contratos. Ra-

(20) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de obligaciones*. pág. 188.

(21) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: *Ob. cit.*, pág. 201.

(22) LUIS IGNACIO ARECHEDERRA: *La equivalencia de las prestaciones en el Derecho contractual*, pág. 94.

zón por la cual la Dirección General de los Registros, en Resolución de 3 de julio de 1961, ha dicho que «su funcionamiento radica, según la doctrina, en el hecho de que la tutela jurídica no ha de limitarse a exigir la equivalencia de las prestaciones en el momento de la formación del contrato, sino también en la fase de ejecución».

Pero ello, no obstante, desde el punto en que de las circunstancias sobrevenidas han de excluirse los incrementos de la cosa debidos al azar, ya que los tesoros y minas son del enfiteuta, según el artículo 1.532, prácticamente el único evento determinante de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* sería el de la depreciación monetaria, que justamente es excluida en aplicación de aquella por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, en Sentencia de 15 de marzo de 1972, entiende que la disminución del poder adquisitivo de la moneda es «un evento ordinario que las partes pudieron evitar, estableciendo convencionalmente los remedios oportunos en los contratos de tracto sucesivo, como el de 16 de agosto de 1893, tales como revisión periódica del contrato, cláusula de estabilización y pago en especie».

Por ello VALLET (23) dice: «el capital... es inicialmente el valor dado a la finca al constituirse la enfiteusis. Pero tan pronto como dicho valor queda fijado, se inmoviliza y fosiliza».

Los argumentos, pues, a través de estas vías no conducen a justificar la pretensión de actualización.

Y, sin embargo, sigue estando en pie la razonable duda de si a más de un siglo desde la fijación de la pensión en un censo es adecuado estimar que el enfiteuta pueda extinguir a su voluntad el censo con sólo pagar la módica cantidad que resulta de capitalizar la renta entonces estipulada.

Para despejar esta duda hay que superar el influjo tópico de estimar que el censo contiene una enajenación potestativa con precio inalterable, según la frase que hemos transcrito, la cual lleva inequívocamente a entender que la deuda del precio es deuda dineraria, y por ello no revisable, porque fue lo que las partes quisieron.

La superación de esta aparente similitud resulta, sin embargo, sugestiva de realizar con sólo tener en cuenta estas circunstancias:

- a) En la compraventa, aun con precio aplazado, éste se ha de satisfacer en plazos ciertos o, en su defecto, «en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida», según el artículo 1.500 del Código.

(23) VALLET DE GOYTISOLO: *Ob. cit.*, nota a pie de la pág. 23.

- b) La compraventa es un contrato sinalagmático, bilateral y de prestaciones recíprocas que se consuma por la entrega del precio y de la cosa.
- c) El vendedor sólo tiene derecho al abono del precio, con las garantías inherentes a ello, pero sin ninguna otra facultad sobre la cosa.

Por el contrario, en la enfiteusis:

- a) El precio de la redención se pagará cuando quiera el enfiteuta, sin que por ello esté privado de la posesión de la cosa, ya que tiene sobre ella el dominio útil, que le confiere incluso el derecho a disponer de la misma.
- b) Durante el tiempo de duración de la enfiteusis se mantiene una relación jurídica compleja entre el censalista y el enfiteuta, debida a los respectivos derechos que cada parte ostenta en ella, y, por tanto, no consume todos sus efectos el contrato instantáneamente por la entrega del fundo.
- c) El censalista, durante este tiempo, sólo tiene derecho al precio de la redención, si quiere ejercitarla el enfiteuta, a lo que no puede obligarle; pero, en cambio, tiene derecho a participar en el precio de la eventual transmisión de la finca, por el *laudemio*; a reclamar el *comiso*, si dejaren de pagarse las pensiones, y, por fin, al tanteo y al retracto.

Por tanto, no existe identidad entre el contrato de compraventa y la redención debida a la enfiteusis. Son tantas las diferencias que no puede equipararse el precio de la venta con el de la redención, porque en ésta su ejercicio queda a merced del enfiteuta; de aquí que, para atenuar su excepcionalidad, frente a la prohibición del artículo 1.256 de que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, deba primar el criterio del párrafo primero del artículo 1.289, el cual, para resolver las dudas en la interpretación de los contratos, entiende que «si el contrato fuera oneroso la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses».

Conviene, sin embargo, precisar el sentido que se da a esta aspiración: la reciprocidad de intereses, o equivalencia de prestaciones, no se predica en un sentido primariamente económico, por cuanto evidentemente las partes ya se pronunciaron sobre ello, y la Ley no permite extender la reciprocidad a plusvalías posteriores, sino en sentido jurídico exigido por la bilateralidad de la relación enfiteútica, surgida en el principio del contrato, y que ha de mantenerse indefinidamente, aunque ello también comporte consecuencias económicas.

En efecto, según es regla esencial en los contratos bilaterales, como dice ESPÍN (24): «la interdependencia de las obligaciones recíprocas impone un trato equivalente de ambas partes», lo que es consecuencia del carácter sinalagmático de las obligaciones. Reciprocidad que, según indica PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, citados por ARECHEDERRA (25), es «no sólo formularia y aparente, sino económica y real».

Esta esencial exigencia de reciprocidad opera, según ARECHEDERRA, «abstracción hecha del inicial equilibrio económico objeto del contrato. A lo sumo alcanzará a proteger una equivalencia subjetivamente entendida».

Pues bien: en mérito de ello, parece evidente y de toda justicia que cuando la condición natural del contrato deja a una de las partes la opción, sin límite de tiempo, de ejercitar su pretensión de redención del vínculo contraído, se reconozca el límite inicial fijado, al que por imperativo legal no pueden añadirse las plusvalías, pero ha de permitirse verificar de nuevo la reciprocidad de tal modo que aquel valor, no otro distinto, se traduzca monetariamente al momento en que potestativamente se ejercitó la opción, según los módulos objetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico para actualizar las deudas de valor.

Es decir, no se trata de modificar el valor primitivo, sino de actualizarlo. Tampoco de dar eficacia retroactiva a un nuevo valor, modificando el precio querido entonces, sino de ajustar el valor fijado al momento en el que es ejercitada la facultad de redención, otorgada libremente y sin plazo por el legislador. Por esta razón quebraría la igualdad exigible en la reciprocidad de las obligaciones si el enfiteuta redimiera mediante la entrega en dinero de la misma cantidad fijada en la constitución, cuando entre tanto se han modificado sustancialmente las circunstancias objetivas que fueron base del contrato, de tal modo:

- a) Que el valor del dinero resulte asombrosamente diferente.
- b) Que la causa de la concesión, la legitimación de las roturaciones arbitrarias, ha desaparecido, por tratarse de suelo destinado por los Planes a ser urbanizado.
- c) Que en caso de comiso sí que tienen que abonarse los incrementos del valor debidos a «las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca», según el artículo 1.652, sin distinguir «ni el origen ni la especie de dichas mejoras», según VALLET.

(24) ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho Civil español*, vol. III, 3.ª ed., página 414.

(25) ARECHEDERRA: *Ob. cit.*, pág. 25.

VI. EL LAudemio O DERECHO DEL CENSUALISTA EN CASO DE LA VENTA DE LA FINCA POR EL CENSATARIO

1. EL CONCEPTO DEL LAudemio Y SU FINALIDAD

El artículo 1.644 del Código Civil dice que «en las enajenaciones a título oneroso de fincas enfiteúticas sólo se pagará laudemio al dueño directo cuando se haya estipulado expresamente en el contrato de enfiteusis».

Con ello el Código modificaba el régimen anterior que consideraba que el laudemio era un requisito natural del contrato, aun cuando no hubiera sido pactado. Por ello, el párrafo tercero del artículo 1.644 que acabamos de indicar dice a continuación:

«En las enfiteusis anteriores a la promulgación de este Código que estén sujetas al pago de laudemio, aunque no se haya pactado, seguirá esta prestación en la forma acostumbrada, pero no excederá del 2 por 100 del precio de la enajenación cuando no se haya contratado expresamente otra mayor».

Quiere decirse que, salvo por renuncia expresa del dueño directo al laudemio, todas las enfiteusis anteriores al Código Civil, a diferencia de lo que ocurre con las posteriores, dan lugar al laudemio

Como afirma MANRESA (26), «el laudemio representó siempre no una parte del precio, sino una cantidad sobre él o parte de él, como pago del impuesto de derechos reales».

Y COVIÁN (27) dice igualmente que el laudemio ha de ser expreso, pero las antiguas leyes «hacían del mismo una condición natural del contrato».

Y antes, que es «uno de los medios adecuados para conseguir la participación del censualista en las posibles plusvalías».

Representa, pues, el laudemio un derecho a participar por el censualista en parte del precio que recibe el censatario como consecuencia de su enajenación.

Curiosamente, a diferencia de lo que decíamos antes en cuanto se refiere a la redención, en caso del laudemio el artículo 1.644 del Código Civil se refiere al precio de la enajenación. Entendiendo, en todo caso, como enajenación la venta del dominio directo sin perjuicio del dominio útil, según establece el artículo 1.633 del Código Civil.

El derecho de laudemio es, pues, uno de los denominados derechos dominicales, como los de fadiga, firma y otros semejantes, según reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1949.

(26) MANRESA: *Ob. cit.*, pág. 178.

(27) COVIÁN: *Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII, pág. 175.

Tratándose de un derecho independiente que corresponde al censalista, ¿debe ser objeto de valoración independiente cuando se efectúa la redención o en el momento de la enajenación por parte del censatario? Tal será la cuestión fundamental.

2. APLICACIÓN ORDINARIA DEL LAudemio

El régimen ordinario de su aplicación requiere para la enajenación el previo consentimiento del censalista o, al menos, el preaviso por el enfiteuta del propósito de la enajenación, declarando el precio definitivo que se le ofrezca o en que pretenda enajenar su dominio, según los artículos 1.646 y 1.637 del Código.

Cumplido este requisito, el dueño directo puede reclamar el laudemio dentro del año siguiente al día en que se inscriba en el Registro. Transcurrido este plazo decae su derecho.

Ahora bien: si se efectuare la enajenación faltando el preaviso, la jurisprudencia ha entendido que no prescribe el derecho del dueño directo si no es por el transcurso del plazo de quince años, conforme al artículo 1.964 del Código.

Una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1959 contempla también el caso de que en la venta de la finca se dedujera el importe de la hipoteca pendiente de cancelar, estableciéndose a este efecto que en el laudemio debe incluirse también ésta, al decir:

«Si el adquirente asume el pago de la hipoteca debe laudemio por su importe, pues hay transmisión, lo que se deduce asimismo del valor de la hipoteca que se obliga a pagar el adquirente, lo que es de capital importancia para fijar el precio, que ha de ser menor en cuanto para la liberación de la carga ha de pagarse el crédito por quien se obliga, crédito que a su vez representa la percepción por el transmitente de una cantidad que integra el valor en venta ya percibido».

3. ¿EL LAudemio SE INCLUYE EN LA REDENCIÓN?

Cuanto se ha expuesto viene referido a la hipótesis normal de ejercicio del laudemio por venta. El problema está, como ya hemos apuntado más atrás, y en parte repetimos ahora, en los casos en que el enfiteuta solicita la redención del censo sin que medie enajenación. En estas situaciones, ¿debe incluirse en el precio de la redención un laudemio?

El único testimonio que, sin declaración formal, parece contrario a ello es el de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1965, cuando dice:

«Este derecho (el de laudemio) es establecido por el legislador para las 'enajenaciones a título oneroso de fincas enfitéuticas' que por ningún modo puede decirse existente en el supuesto que da lugar a este litigio».

De nuevo, sin embargo, deben recordarse los antecedentes de hechos dados en aquel litigio: el censatario, que redime el censo, concurrió a la subasta por la que adquirió su derecho el dueño del dominio directo, el cual solicitó de inmediato el comiso de la finca, a lo que se opuso el censatario, pidiendo la redención. Así pues, el censalista había adquirido en aquel momento su derecho al dominio, ejercitando inmediatamente el comiso.

En contra, sin embargo, del testimonio de la sentencia citada pueden aportarse otros más numerosos. como son los siguientes:

- a) La opinión, tantas veces citada, de VALLET, interpretando el artículo 1.651 del Código, que excluye de la redención cualquier otra prestación que no sea el pago del capital, «a menos que haya sido estipulada».

A la luz de este precepto, teniendo en cuenta que el laudemio era un requisito natural de las enfiteusis anteriores al Código, salvo renuncia, dicho autor entiende que en estos casos «debe valorarse el derecho de laudemio».

- b) Las Sentencias de 3 de julio y 13 de julio de 1946 del Tribunal Supremo.

La primera, referida a la redención de un censo enfitéutico en Cataluña, antes de la Ley de 31 de diciembre de 1945, dijo:

«La consignación hecha por el actor se limitó al importe del capital del censo, pero omitiendo consignar el capital correspondiente a las demás prestaciones estipuladas como exigibles».

La de 13 de julio de 1946 precisó:

«El citado artículo 1.651... reconoce también el derecho a exigir en la redención las prestaciones estipuladas, y como en la que es objeto del presente se estipuló... que se establecía 'con todo el dominio reservable, único y exclusivo, firma, fadiga y demás derechos inherentes', es evidente que la redención ha de alcanzar a esas prestaciones estipuladas mediante la entrega de un capital, aparte de lo que se entrega por redimir la pensión».

- c) En efecto, para los censos anteriores al Código, la Real Cédula de 17 de enero de 1805 decía en su capítulo VI que

«en las redenciones de censos enfitéuticos en que el poseedor de la finca sólo tenga el dominio útil... se tendrá presente, en primer lugar, si los poseedores de ambos dominios hubieran estipu-

lado... los demás derechos dominicales conocidos en la provincia con los respectivos nombres de licencia, fadiga, tanteo, laudemio, luísmo, comiso o cualquiera otro. ., y en tal caso se observarán puntualmente estos convenios».

Pero, para el caso de falta de pacto, el artículo 7.º decía que «se formarán los capitales por el valor que en cada pueblo, partido o provincia se dé por la misma Ley, Estatuto o práctica al canon enfitéutico y a los derechos expresados».

Práctica que se cifró en «la cantidad que en el espacio de veinticinco años sea capaz de redituár al 3 por 100 otra igual al importe de una cincuentena del valor de la finca».

El Código lo que hace, de manera directa, es concretar el precio del laudemio en el párrafo tercero del artículo 1.644 para los censos anteriores. «que no excederá del 2 por 100 del precio de la enajenación». Pero no destruye el derecho al laudemio como prestación complementaria del precio de la redención; entre otras razones, por la propia fuerza de la disposición transitoria cuarta, que reconoce que «las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente», entre la que se encuentra la Real Cédula de 17 de enero de 1805.

- d) La Ley de 31 de diciembre de 1945, a la que apela VALLET como medio de interpretación analógica en el caso del laudemio, dice en su artículo 27 que el censalista percibirá el capital de la redención y además las cantidades que correspondan «por la extinción de los derechos de laudemio», cuyo importe, a su vez, se calculará por el valor del inmueble, «comprendiendo las edificaciones en el mismo levantadas, accesiones y mejoras».

Téngase presente, para justificar esta aplicación, que así como el capital de la redención no incluye las plusvalías de tesoros descubiertos por el enfiteuta ni las minas, en el laudemio la participación se calcula sobre el precio de la enajenación, lo que lleva implícito el valor intrínseco del bien, a menos que el censalista opte por ejercer el retracto. No obstante, si el laudemio se exige por la redención, al no haber precio de venta, su fijación se hará por el valor real del bien.

- e) Por último, la opinión de la doctrina extranjera y del Derecho comparado. Así, CARIOTA-FERRARA (28), según hemos visto, entiende que en la redención se ha de incluir la indemnización de-

(28) CARIOTA-FERRARA: *Ob. cit.*, pág. 499.

bida al laudemio, al menos para las enfiteusis anteriores, como reconoció una Sentencia de la Corte de Casación de Roma de 11 de agosto de 1946.

Precisamente la razón de este autor para estimar que el laudemio no es exigible para las posteriores es porque el artículo 145 de las denominadas *disposizioni di attuazioni* del Código italiano, derogada por la Ley de 22 de julio de 1966, sustituye en general el laudemio por una suma igual a la trigésima parte del precio como indemnización al censualista. Después, esta Ley, como la de 18 de diciembre de 1970, justamente lo que permiten es la actualización del precio de la redención.

VII. OTROS DERECHOS DOMINICALES DEL CENSUALISTA

Llegados a este punto resulta forzoso entrar en el análisis de los restantes derechos dominicales del dueño del dominio directo, aunque ello sea dentro de la ya forzosa esquematización de su contenido.

A estos efectos, los restantes derechos dominicales y su contenido vienen dados por los siguientes epígrafes:

1. DERECHO DE COMISO

Es el que corresponde al censualista, según el artículo 1.648 del Código, cuando el enfiteuta deja de pagar la pensión durante tres años consecutivos, no cumple las condiciones estipuladas en el contrato o deteriora gravemente la finca.

Por el pago del canon, si no se hiciera puntualmente, deberá ser requerido «judicialmente o por medio de Notario». No obstante, si el censualista fuera una Corporación local cuyos actos gozan de autenticidad, previo refrendo del Secretario, al que corresponde ser fedatario en todos los actos y acuerdos, según el artículo 341, 1, b), de la Ley de Régimen Local, debe entenderse que es bastante el requerimiento hecho por la Administración reclamante.

De no abonarse el canon en los treinta días, queda libre el ejercicio del comiso. Durante aquel plazo el enfiteuta puede redimir el censo y pagar las pensiones atrasadas, o incluso, después de requerido, en el mismo período desde el emplazamiento de la demanda. Derecho que tienen los acreedores del enfiteuta «hasta los treinta días siguientes al en que el dueño directo haya recobrado el pleno dominio».

Lo que importa es conocer qué es lo que debe abonar el censualista al ejercer el comiso. El artículo 1.652 dice que «en el caso de comiso,

o en el de rescisión por cualquier causa del contrato de enfiteusis, el dueño directo deberá abonar las mejoras que hayan aumentado el valor de las fincas, siempre que este aumento subsista al tiempo de devolverla».

A la vista del precepto citado quiere decir que el censalista únicamente ha de abonar al enfiteuta las mejoras, pero no el valor del dominio útil, que resulta así incautado por el censalista, como sanción al incumplimiento de las obligaciones del enfiteuta.

El problema está en saber qué se entiende por mejoras en este caso y, particularmente, si las plusvalías debidas al nuevo valor del bien, como consecuencia del planeamiento urbanístico, pueden considerarse como tales.

Como respuesta a ello entendemos:

- 1.º Que, por supuesto, las mejoras incorporadas a la finca por la obra de urbanización costeada por el enfiteuta son abonables, salvo deterioro culpable o negligente, conforme al párrafo segundo del precepto citado, lo que excepcionalmente, y de modo teórico, podrá ocurrir cuando sea de cargo de los particulares la conservación, según el artículo 68 del Reglamento de Gestión Urbanística, si el censatario no hubiera cumplido con la obligación de conservar.
- 2.º Que la plusvalía generada por el planeamiento en sí mismo, con la capacidad potencial de edificar, debe entenderse que equivale a un incremento del valor de la finca semejante al caso de los tesoros descubiertos por el enfiteuta, que ceden en su favor. Así puede deducirse de la interpretación de VALLET cuando en la página 17 de su trabajo citado dice que el comiso «se concreta en una expropiación que (el censalista) verifica por trámite judicial para hacerse pago de su capital acensuado y pensiones atrasadas no prescritas. A tal fin, se adjudica la finca, pero con la obligación de devolver al enfiteuta decomisado la plusvalía que aquélla tuviere con respecto a dichas cantidades».
- 3.º En caso de expropiación de la finca acensuada, según los artículos 1.631 y 1.627, el censalista debe entenderse que percibe sólo el capital del censo y las pensiones vencidas, y si la finca estuviera hipotecada, según VALLET, si al ejercitarse el comiso las hipotecas estuvieran vencidas el censalista puede cancelarlas (pág. 26), «satisfaciendo al acreedor con cargo al plus valor correspondiente al enfiteuta». Por el contrario, si estuvieran por vencer, las hipotecas subsisten, pero «afectándose sólo en la cuantía fijada en aquel instante (el del comiso) al plus valor correspondiente al enfiteuta».

Ahora bien: la interferencia del proceso urbanístico obliga a estrechar el ámbito de las plusvalías no por las razones institucionales que menciona el artículo 46 de la Constitución, sino por estricta aplicación de los mecanismos urbanísticos de valoración del suelo. Como hemos apuntado en otra oportunidad (29), el aprovechamiento teórico de un terreno determinado no tiene por qué ser el efectivo. Para calcular éste han de tenerse en cuenta diversos factores, como son los usos permitidos, el tipo de edificación, el volumen edificable, la densidad de población permitida por el planeamiento, el coste de la urbanización, las dotaciones obligatorias repercutibles por los procesos reparcelatorios de los polígonos o por unidades de actuación, y en última instancia, tratándose de suelo urbanizable programado, el aprovechamiento medio del sector, deducido el décimo atribuido por ministerio de la Ley a las Corporaciones públicas, con exención incluso de la obligación de contribuir a la urbanización con el suelo procedente de este concepto, conforme a la interpretación dada por la Comunidad Autónoma de Madrid en el artículo 9.º, 2, de su Ley de 10 de febrero de 1984, sobre Medidas de Disciplina Urbanística, que ha superado el criterio del artículo 186, 2, del Reglamento de Gestión Urbanística para los sistemas de cooperación. Mandato este último que contradice el de la Ley del Suelo común, según ha decidido el Tribunal Supremo. Nos remitimos al contenido citado, repitiendo la salvedad de que el cálculo efectivo del valor de un bien, en función de su aprovechamiento, tiene que partir de los datos expresados. Dentro del concepto de deterioro grave de la finca puede incluirse el abandono por el censatario de sus obligaciones urbanísticas por estas prestaciones *propter rem* impuestas por la Ley para la ejecución de los Planes, que implican la imposición de sanciones si no se cumplen.

2. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL DOMINIO DIRECTO

La larga duración de la enfiteusis pone en riesgo al enfiteuta de que se olvide el carácter limitado de su dominio. Para mantener vivas las situaciones jurídicas originarias el artículo 1.647 del Código concede al dueño directo la facultad de exigir del enfiteuta o del tercer poseedor el reconocimiento de su dominio cada veintinueve años, justamente para

(29) JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ: *Derecho Urbanístico*, tomo III, págs. 248 y siguientes.

impedir el juego de la prescripción extraordinaria de treinta años que pudiera provocar la adquisición del dominio pleno.

En tales casos los gastos que ello ocasiona son del enfiteuta.

3. DERECHO DE REVERSIÓN «MORTIS CAUSA»

Si el enfiteuta fallece sin dejar herederos testamentarios que sean descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y parientes dentro del sexto grado, la finca vuelve al censalista, que readquiere el dominio pleno, según el artículo 1.653. La reforma por Real Decreto-ley de 13 de enero de 1928 del artículo 956 del Código, que atribuye al Estado y demás establecimientos benéficos la condición de herederos a falta de los llamados por la Ley en la sucesión *ab intestato* hasta el cuarto grado, da lugar, según entiende la doctrina, a que deba interpretarse el artículo 1.653 en el sentido de que la reintegración se produce si no existieran colaterales dentro del cuarto grado también, si el censatario falleciera intestado.

4. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

Censalista y censatario tienen recíprocamente los derechos de tanteo y, en su caso, retracto, si dispusieren por venta o dación en pago de sus respectivos derechos, según el artículo 1.636 del Código.

Para hacer posible el tanteo deberá avisarse al otro titular, «declarándole el precio definitivo que se le ofrezca o en que se pretenda enajenar su dominio», según el artículo 1.637. Si no mediare el preaviso, el otro condueño podrá retraer en el plazo de un año desde la inscripción en el Registro.

Notificado el propósito podrá ejercitarse el tanteo dentro de los veinte días siguientes pagando o consignando el precio.

Si se dio el preaviso puede no obstante también el otro condueño ejercitar el retracto, pero el plazo es tan sólo de nueve días desde el otorgamiento de la escritura, y si ésta se ocultare desde la inscripción en el Registro. Debe señalarse, no obstante, que la referencia al Registro se entiende hecha no al momento del día del asiento de presentación, sino al de la inscripción propiamente dicha, a pesar de que los efectos de ésta se retrotraen a la fecha de la presentación, según Sentencia de 11 de junio de 1902.

Se presume la ocultación si la escritura no se presenta en el Registro en el plazo de los nueve días siguientes a su otorgamiento.

El precio para el tanteo y retracto será el que figure en la escritura, salvo simulación declarada judicialmente.

Llegados ya a este punto parece posible terminar su estudio sentando al efecto las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.—La concesión del dominio útil da lugar al nacimiento de los respectivos derechos reales de enfiteusis determinantes de un régimen jurídico complejo regulado por el Código Civil, salvo, respecto de los anteriores al Código, en cuanto a los derechos que por ser específicos de la legislación anterior no queda alterado por éste, según los preceptos del censo enfiteútico y de sus disposiciones transitorias.

Segunda.—En relación con esta situación, el problema se plantea si las alteraciones sustanciales causadas por el planeamiento urbanístico y su legislación reguladora han dado lugar a la conversión del suelo rústico en suelo urbano o susceptible de ser urbanizado, generándose así incrementos de valor indudables que no tienen equiparación posible con el valor del capital de los censos fijados, además de los desajustes producidos por unas alteraciones de la moneda insospechadas en el momento de su constitución.

Tercera.—Al estudiar esta situación ha de actuarse utilizando con la mayor ponderación los criterios interpretativos adecuados en aplicación del régimen jurídico vigente de la enfiteusis, buscando, con toda la objetividad que la importancia técnica y social que el tema impone, el hallazgo de las soluciones, que no siendo otras que las previstas por el legislador se adapten equitativamente a unas relaciones jurídicas tan consolidadas temporalmente como las que se analizan.

En tal sentido debe destacarse que en este punto el intérprete no tiene el apoyo de la actualización legislativa elaborada por otros países para regular el mismo fenómeno.

Cuarta.—Del examen de las cuestiones concretas que el tema plantea es la primera la de si han de estimarse vigentes en estos momentos los censos constituidos antes del Código. En respuesta a ella debe manifestarse que su duración es, en principio, indefinida, de tal modo que permanentemente deben abonarse las pensiones establecidas y de igual modo se mantienen tanto los derechos del dueño útil como los del directo. No obstante, pueden extinguirse por prescripción así el derecho a exigir las pensiones atrasadas, si transcurre el plazo de cinco años desde que se devengaron, como el propio dominio directo o el útil, si se posee la finca

como propia durante más de treinta años por cualquiera de los condóminos o por un tercero, dándose además las condiciones de la Ley Hipotecaria para la prescripción adquisitiva contra los pronunciamientos del Registro.

Por consiguiente, si no se da esta circunstancia debe estimarse que los censos están vigentes. A su vez, si no se hubieran reclamado las pensiones durante cinco años, podrían estimarse prescritas las pensiones devengadas durante ese período de tiempo, pero hay derecho a exigir las que se devenguen en lo sucesivo mientras el censo no haya prescrito.

Quinta.—El derecho de redención del censo, esto es, el derecho que asiste al titular del dominio útil para adquirir el dominio pleno, abonando las pensiones atrasadas y el capital del censo, es consustancial a todos los censos y no puede negarse.

No obstante, la determinación del capital del censo, por virtud de las razones expuestas, debe estimarse que es deuda de valor y no meramente deuda dineraria. Esto es, entendemos que su importe debe ser actualizado aplicando al capital primitivo los módulos de actualización reconocidos por el ordenamiento jurídico para las obligaciones de larga duración, tales como el precio del trigo o el índice del coste de vida fijado por organismos oficiales. Unicamente así podrá mantenerse la situación de reciprocidad inherente a las obligaciones bilaterales no seguidas de la inmediata consumación de sus efectos.

No pueden incluirse, sin embargo, en el importe de la redención las plusvalías de cualquier orden acaecidas sobre la cosa, por ceder éstas en beneficio del dueño útil, como sería el caso de las debidas al planeamiento urbanístico.

En cambio, en el caso de censos anteriores al Código Civil, al precio de la redención ha de añadirse el pago de un laudemio, conforme a la Real Cédula de 17 de enero de 1805, según los términos que a continuación expondremos.

También el censalista puede exigir la actualización de la pensión conforme a los mismos criterios.

Sexta.—El laudemio es un derecho del dueño del dominio directo, connatural en todos los censos anteriores al Código, que le concede a éste el beneficio de participar en el precio de venta de la finca por el dueño útil, si no opta por el retracto, recibiendo el 2 por 100 del precio fijado.

Este derecho sí recae en cambio sobre el verdadero valor de la finca, con independencia del capital del censo, es decir, el valor íntegro con sus plusvalías, por establecerse por el Código sobre el precio de venta, debiendo comunicarse el propósito de la venta por el censatario en los plazos que marca el Código y que se examinan en el texto.

A su vez, como se acaba de indicar en la conclusión anterior, su importe es también exigible con ocasión de solicitarse la redención según la legislación anterior y la doctrina más común del Tribunal Supremo.

Séptima.—Cada veintinueve años el titular del dominio directo puede exigir el reconocimiento de su derecho a costa del otro condómino, para impedir la prescripción extintiva del censo.

Octava.—Igualmente puede el titular del dominio directo pedir el comiso de la finca, es decir, recuperar en su favor el dominio íntegro si el censatario no paga las pensiones o incumple las condiciones estipuladas, abonando a éste el valor de la finca, con sus mejoras, previa deducción del capital del censo.

Entre las mejoras debe entenderse incluido el coste de la urbanización, si se hubiera efectuado, por ser ésta una obligación del censatario y el valor mismo del bien según el planeamiento.

No obstante, ha de recordarse que el valor urbanístico no es el que aparentemente tenga el suelo según el Plan de que se trate, sino que está en función del volumen medio del sector, los usos admitidos, costes de urbanización, cesiones obligatorias o incluso densidades permitidas.

El cambio de destino de las fincas rústicas transformadas en urbanas no es por sí determinante de la resolución, de no estar constituida esta circunstancia con el carácter de condición explícita.

En cambio, puede entenderse como causa de desmerecimiento el incumplimiento de las cargas urbanísticas.

Novena.—El concedente, como titular del dominio directo, está llamado a reintegrarse en el dominio pleno si al fallecimiento del censatario careciese de herederos testamentarios y no quedan descendientes, ascendientes, cónyuge ni parientes colaterales dentro del cuarto grado. No es que se convierta en heredero del censatario, sino que la ausencia de las personas indicadas supone la reintegración del dominio pleno a su favor.

Décima.—Censualista y censatario, recíprocamente, tienen el derecho de adquirir preferente para el caso de que uno de ellos venda a un tercero voluntariamente o dé en pago de deudas la finca sobre la que recae el censo. Este derecho se desdobra en el tanteo, previo a la transmisión, o en el retracto, por el precio de venta, salvo simulación, dentro de los plazos previstos en el Código y que se detallan por extenso más atrás.

Tanto en estos casos como en el de abandono de la finca por el censatario, si quien ejercita el derecho es el censualista recobra el dominio íntegro.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100	101	102	103	104	105	106	107	108	109	110	111	112	113	114	115	116	117	118	119	120	121	122	123	124	125	126	127	128	129	130	131	132	133	134	135	136	137	138	139	140	141	142	143	144	145	146	147	148	149	150	151	152	153	154	155	156	157	158	159	160	161	162	163	164	165	166	167	168	169	170	171	172	173	174	175	176	177	178	179	180	181	182	183	184	185	186	187	188	189	190	191	192	193	194	195	196	197	198	199	200	201	202	203	204	205	206	207	208	209	210	211	212	213	214	215	216	217	218	219	220	221	222	223	224	225	226	227	228	229	230	231	232	233	234	235	236	237	238	239	240	241	242	243	244	245	246	247	248	249	250	251	252	253	254	255	256	257	258	259	260	261	262	263	264	265	266	267	268	269	270	271	272	273	274	275	276	277	278	279	280	281	282	283	284	285	286	287	288	289	290	291	292	293	294	295	296	297	298	299	300	301	302	303	304	305	306	307	308	309	310	311	312	313	314	315	316	317	318	319	320	321	322	323	324	325	326	327	328	329	330	331	332	333	334	335	336	337	338	339	340	341	342	343	344	345	346	347	348	349	350	351	352	353	354	355	356	357	358	359	360	361	362	363	364	365	366	367	368	369	370	371	372	373	374	375	376	377	378	379	380	381	382	383	384	385	386	387	388	389	390	391	392	393	394	395	396	397	398	399	400	401	402	403	404	405	406	407	408	409	410	411	412	413	414	415	416	417	418	419	420	421	422	423	424	425	426	427	428	429	430	431	432	433	434	435	436	437	438	439	440	441	442	443	444	445	446	447	448	449	450	451	452	453	454	455	456	457	458	459	460	461	462	463	464	465	466	467	468	469	470	471	472	473	474	475	476	477	478	479	480	481	482	483	484	485	486	487	488	489	490	491	492	493	494	495	496	497	498	499	500	501	502	503	504	505	506	507	508	509	510	511	512	513	514	515	516	517	518	519	520	521	522	523	524	525	526	527	528	529	530	531	532	533	534	535	536	537	538	539	540	541	542	543	544	545	546	547	548	549	550	551	552	553	554	555	556	557	558	559	560	561	562	563	564	565	566	567	568	569	570	571	572	573	574	575	576	577	578	579	580	581	582	583	584	585	586	587	588	589	590	591	592	593	594	595	596	597	598	599	600	601	602	603	604	605	606	607	608	609	610	611	612	613	614	615	616	617	618	619	620	621	622	623	624	625	626	627	628	629	630	631	632	633	634	635	636	637	638	639	640	641	642	643	644	645	646	647	648	649	650	651	652	653	654	655	656	657	658	659	660	661	662	663	664	665	666	667	668	669	670	671	672	673	674	675	676	677	678	679	680	681	682	683	684	685	686	687	688	689	690	691	692	693	694	695	696	697	698	699	700	701	702	703	704	705	706	707	708	709	710	711	712	713	714	715	716	717	718	719	720	721	722	723	724	725	726	727	728	729	730	731	732	733	734	735	736	737	738	739	740	741	742	743	744	745	746	747	748	749	750	751	752	753	754	755	756	757	758	759	760	761	762	763	764	765	766	767	768	769	770	771	772	773	774	775	776	777	778	779	780	781	782	783	784	785	786	787	788	789	790	791	792	793	794	795	796	797	798	799	800	801	802	803	804	805	806	807	808	809	810	811	812	813	814	815	816	817	818	819	820	821	822	823	824	825	826	827	828	829	830	831	832	833	834	835	836	837	838	839	840	841	842	843	844	845	846	847	848	849	850	851	852	853	854	855	856	857	858	859	860	861	862	863	864	865	866	867	868	869	870	871	872	873	874	875	876	877	878	879	880	881	882	883	884	885	886	887	888	889	890	891	892	893	894	895	896	897	898	899	900	901	902	903	904	905	906	907	908	909	910	911	912	913	914	915	916	917	918	919	920	921	922	923	924	925	926	927	928	929	930	931	932	933	934	935	936	937	938	939	940	941	942	943	944	945	946	947	948	949	950	951	952	953	954	955	956	957	958	959	960	961	962	963	964	965	966	967	968	969	970	971	972	973	974	975	976	977	978	979	980	981	982	983	984	985	986	987	988	989	990	991	992	993	994	995	996	997	998	999	1000	1001	1002	1003	1004	1005	1006	1007	1008	1009	1010	1011	1012	1013	1014	1015	1016	1017	1018	1019	1020	1021	1022	1023	1024	1025	1026	1027	1028	1029	1030	1031	1032	1033	1034	1035	1036	1037	1038	1039	1040	1041	1042	1043	1044	1045	1046	1047	1048	1049	1050	1051	1052	1053	1054	1055	1056	1057	1058	1059	1060	1061	1062	1063	1064	1065	1066	1067	1068	1069	1070	1071	1072	1073	1074	1075	1076	1077	1078	1079	1080	1081	1082	1083	1084	1085	1086	1087	1088	1089	1090	1091	1092	1093	1094	1095	1096	1097	1098	1099	1100	1101	1102	1103	1104	1105	1106	1107	1108	1109	1110	1111	1112	1113	1114	1115	1116	1117	1118	1119	1120	1121	1122	1123	1124	1125	1126	1127	1128	1129	1130	1131	1132	1133	1134	1135	1136	1137	1138	1139	1140	1141	1142	1143	1144	1145	1146	1147	1148	1149	1150	1151	1152	1153	1154	1155	1156	1157	1158	1159	1160	1161	1162	1163	1164	1165	1166	1167	1168	1169	1170	1171	1172	1173	1174	1175	1176	1177	1178	1179	1180	1181	1182	1183	1184	1185	1186	1187	1188	1189	1190	1191	1192	1193	1194	1195	1196	1197	1198	1199	1200	1201	1202	1203	1204	1205	1206	1207	1208	1209	1210	1211	1212	1213	1214	1215	1216	1217	1218	1219	1220	1221	1222	1223	1224	1225	1226	1227	1228	1229	1230	1231	1232	1233	1234	1235	1236	1237	1238	1239	1240	1241	1242	1243	1244	1245	1246	1247	1248	1249	1250	1251	1252	1253	1254	1255	1256	1257	1258	1259	1260	1261	1262	1263	1264	1265	1266	1267	1268	1269	1270	1271	1272	1273	1274	1275	1276	1277	1278	1279	1280	1281	1282	1283	1284	1285	1286	1287	1288	1289	1290	1291	1292	1293	1294	1295	1296	1297	1298	1299	1300	1301	1302	1303	1304	1305	1306	1307	1308	1309	1310	1311	1312	1313	1314	1315	1316	1317	1318	1319	1320	1321	1322	1323	1324	1325	1326	1327	1328	1329	1330	1331	1332	1333	1334	1335	1336	1337	1338	1339	1340	1341	1342	1343	1344	1345	1346	1347	1348	1349	1350	1351	1352	1353	1354	1355	1356	1357	1358	1359	1360	1361	1362	1363	1364	1365	1366	1367	1368	1369	1370	1371	1372	1373	1374	1375	1376	1377	1378	1379	1380	1381	1382	1383	1384	1385	1386	1387	1388	1389	1390	1391	1392	1393	1394	1395	1396	1397	1398	1399	1400	1401	1402	1403	1404	1405	1406	1407	1408	1409	1410	1411	1412	1413	1414	1415	1416	1417	1418	1419	1420	1421	1422	1423	1424	1425	1426	1427	1428	1429	1430	1431	1432	1433	1434	1435	1436	1437	1438	1439	1440	1441	1442	1443	1444	1445	1446	1447	1448	1449	1450	1451	1452	1453	1454	1455	1456	1457	1458	1459	1460	1461	1462	1463	1464	1465	1466	1467	1468	1469	1470	1471	1472	1473	1474	1475	1476	1477	1478	1479	1480	1481	1482	1483	1484	1485	1486	1487	1488	1489	1490	1491	1492	1493	1494	1495	14
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	----

DICTAMENES Y NOTAS

¿Protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados?

(Acotaciones a «Ideología y progresismo en la
legislación hipotecaria del XIX», de Germán
Gallego del Campo)

SUMARIO: 1. Introducción.—2. El paralelismo entre el proceso desamortizador y el de elaboración de la Ley «hipotecaria».—3. Registro de la Propiedad y desamortización.—4. Conclusión.

1. Durante los días 16 al 20 de agosto de 1982 se celebraron en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo unas Jornadas sobre Desamortización y Hacienda Pública, dirigidas por FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, GERMÁN RUEDA y JAVIER MARÍA DONÉZAR. En las páginas iniciales de una comunicación que presenté (comunicación que aparece incluida bajo el mismo título —«La protección, por la Ley de 8 de febrero de 1861, de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados»— en la obra *Desamortización y Hacienda pública*, fruto de aquellas Jornadas) (1), manifestaba, entre otras cosas, lo siguiente:

«En la Exposición de Motivos de dicho texto legal se decía que la *reforma hipotecaria* era urgente e indispensable para la creación de Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites

(1) Volumen II, Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación-Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1986, págs. 653 a 667.

a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados. Estas afirmaciones contenían una gran dosis de verdad, pero no encerraban toda la verdad; y es que nuestros legisladores olvidaron expresar que el dominio al que querían dar *certidumbre* era, fundamentalmente, el de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados —que se había visto gravemente amenazado por la intransigente actitud adoptada por la Iglesia frente a las disposiciones desamortizadoras de Mendizábal, de Espartero y, sobre todo, de Madoz—, y que esa *certidumbre* esperaban conseguirla precisamente con aquel Registro al que no aludía el calificativo de *hipotecaria* que se dio a la Ley que lo creaba y regulaba».

Y a continuación me ocupaba de los mecanismos establecidos por dicha Ley para dar «certidumbre» al dominio (2).

Un año después, en un estudio publicado en el *Anuario de Historia del Derecho Español* —«La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados (1863-1869)» (3)—, insistí en las mismas ideas, poniendo de manifiesto, además, la protección que determinadas normas registrales, dictadas desde la entrada en vigor de nuestra primera Ley «hipotecaria» hasta la reforma introducida en la misma por las Cortes Constituyentes del Sexenio revolucionario, dispensaron a los propios compradores (4). Y tanto en el estudio de 1983 como en la comunicación de 1982 se anunciaba la publicación de un trabajo más amplio en el que, entre otras cuestiones, se analiza la conexión existente entre la creación del Registro de la Propiedad y la legislación desamortizadora (trabajo del que, por cierto, la comunicación y el estudio mencionados constituyen una especie de «avanzada») (5).

Recientemente, en un artículo publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO —«Ideología y progresismo en la legislación hipotecaria del XIX» (6)—, el Registrador de la Propiedad GERMÁN GALLEGO DEL CAMPO —tras reconocer que la «doctrina hipotecarista» ha venido centrando su atención «en el estudio dogmático de la legislación registral, descuidando el análisis de los componentes ideológicos y socio-económicos que rodearon su implantación», y que han sido «investigadores situados al margen de la especialidad» quienes han intentado, desde una perspectiva más amplia, una aproximación al tema que permita

(2) Sobre estos mecanismos véanse págs. 659 y ss. de dicha comunicación.

(3) Tomo LIII, 1983, págs. 333 a 363.

(4) Sobre esta última cuestión véanse págs. 352 y ss. del referido estudio.

(5) Véanse, respectivamente, las notas 1-4 y 1-3 de la comunicación y estudios mencionados.

Ese trabajo (en prensa, actualmente) aparecerá bajo el título definitivo de *Censos, Desamortización y Registro de la Propiedad*.

(6) Número 574, mayo-junio 1986, págs. 621 a 680.

«comprender y enjuiciar la institución registral a la luz de los cambios sociales que determinaron la quiebra del Antiguo Régimen y el advenimiento de la sociedad capitalista y el derecho de la burguesía liberal»—, examina las «diferentes posturas valorativas» sobre dicho tema, figurando entre ellas las que defienden la relación entre la promulgación de la legislación «hipotecaria» y el proceso desamortizador. Frente a estas posturas —dice GALLEG0— «mantengo... la tesis de que el establecimiento de los Registros de la Propiedad no dependió causalmente de la decisión política desamortizadora, ni fue concebido tampoco como específico instrumento de defensa en favor de los adquirentes de bienes desamortizados» (7).

En diversas ocasiones, GALLEG0 alude a mi estudio «La protección registral...», pero, a mi juicio, muchas de las opiniones vertidas en ese estudio no han sido bien interpretadas por dicho autor. Por ello, a lo largo de estas páginas quiero dejar claro mi pensamiento sobre el controvertido tema, ya haciendo las necesarias puntualizaciones a GALLEG0, ya recordando determinadas circunstancias que están relacionadas con los procesos de desamortización y de elaboración de la legislación «hipotecaria» y que no han sido tenidas en cuenta en «Ideología y progresismo...»

Vamos, pues, a comenzar por el principio.

2. GALLEG0 niega la existencia de «una política legislativa paralela ni congruente, que permita argüir una relación directa entre desamortización y Registro» y de una «correspondencia entre el arranque del proceso desamortizador y los precedentes de la legislación hipotecaria» (8). ¿En qué basa su negativa?

A) Para el citado autor la desamortización constituyó una más —y «ni siquiera la más importante»— de las medidas políticas y legislativas dirigidas al establecimiento de una propiedad libre, plena e individual: «Si atendemos —manifiesta— al volumen de capitales implicados, al número de fincas transferidas, o incluso el (*sic*) grado de incidencia social, se ha de reconocer que los procesos de desvinculación de mayorazgos y de abolición de señoríos tuvieron mucha mayor trascendencia.» Por lo tanto, «si se concibe el Registro de la Propiedad como una institución ligada a las nuevas formas de propiedad territorial, su origen no puede hacerse depender, ni exclusiva ni fundamentalmente, de la legislación desamortizadora...» (9).

(7) Páginas 621 a 627 y 637.

(8) «Ideología y progresismo. . .», págs. 637-638.

(9) «Ideología y progresismo. . .», pág. 638.

B) Por otra parte —continúa GALLEG0—, las primeras medidas desamortizadoras (las de Carlos IV en 1798 y las de Mendizábal en 1836 y 1837) (10) se concibieron y ejecutaron sin que sus «mentores» hubieran sentido la necesidad de establecer en favor de las mismas una específica tutela registral (11). De esta manera, en 1843, «vigente el proceso desamortizador», la Comisión General de Codificación, al redactar las Bases 50 y 51 del Código Civil, no consideró oportuno establecer normas específicas para asegurar el dominio: «Sólo al voluntarismo de Claudio Antón de Luzuriaga se deberá el planteamiento que, a título individual, formula el 25 de octubre sobre la conveniencia de *entrar en la cuestión de si deberá exigirse la inscripción en el Registro de todo título constitutivo o traslativo del dominio...*, sin cuyo requisito no pudiera producir ningún derecho ni, por consiguiente, tener efecto alguno» (12). Tal propuesta quedó «incorporada en la polémica Base 52», en relación con la cual GALLEG0 hace las siguientes precisiones: que «dicha Base implicaba... curiosamente, una penalización para los títulos adquisitivos anteriores procedentes de la desamortización, que formalmente perfectos y plenamente eficaces se veían obligados a una nueva registración para mantener su vigencia, en cuanto se ordenaba que la inscripción había de *ser extensiva a los títulos anteriores a la publicación del Código*», y que «el sistema de inscripción constitutiva que ella representaba fue, en definitiva, rechazado, pese a significar el grado más enérgico de eficacia y protección registral» (13).

«Tampoco —sigue diciendo GALLEG0— puede predicarse una correspondencia fundada entre la Ley desamortizadora de Madoz y el establecimiento de los Registros de la Propiedad. Y esto a pesar de que son muchos los autores que han anotado la coincidencia de fechas entre la Ley de 1 de mayo de 1855 y el Decreto de 8 de agosto ordenando la redacción de la Ley Hipotecaria.» Ante todo, «la Ley Madoz es anterior en dos meses al Decreto». Y mientras la Ley pretendía «una ejecución rápida e inmediata», el Decreto suponía «simplemente la puesta en marcha de un complejo programa de elaboración legislativa». Además, «es dudoso que el Decreto impulsor de 1855 pretendiese —más allá de la mera

(10) «Ideología y progresismo. », pág. 639.

No entiendo por qué GALLEG0 pasa de 1798 a 1836-37. Durante los años intermedios también se dictaron medidas desamortizadoras, de las que se ha ocupado, entre otros, FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE (*El marco político de la desamortización en España*, 3.ª ed., Ariel, Barcelona, 1977, págs. 48 y ss.).

(11) «Ideología y progresismo. », pág. 639.

(12) GALLEG0 no dice de dónde procede esa cita de LUZURIAGA. La referencia que OLIVER (*Derecho Inmobiliario español*, I, Madrid, 1892, pág. 33) hace del acta de la sesión celebrada por la Comisión General de Codificación el 25 de octubre de 1843 presenta algunas variantes en relación con el texto aportado por GALLEG0.

(13) «Ideología y progresismo. », págs. 641-642.

reglamentación del crédito hipotecario— la creación de un sistema más amplio destinado a tutelar la transmisión de inmuebles y, por ende, el específico tráfico surgido con la desamortización». En realidad, «su artículo 1.º ordenaba únicamente la formulación de un *Proyecto de Ley de hipotecas o de aseguración de la propiedad territorial*». Con lo cual —concluye GALLEG0, apoyándose en unas frases de BIENVENIDO OLIVER— «el Gobierno venía a dejar en libertad a la Comisión para que preparase bien exclusivamente una regulación de las hipotecas o bien un proyecto más extenso que abarcase todo el régimen de propiedad territorial» (14).

Hasta aquí, pues, la argumentación de GALLEG0. Por mi parte, quiero formular algunas observaciones a esta argumentación:

A) Es cierto que la desamortización no constituyó sino uno de los tres órdenes de medidas legislativas destinadas a transformar el régimen jurídico de la propiedad de la tierra. También lo es que la trascendencia de la abolición del régimen señorial y de la desvinculación de los mayorazgos fue enorme. Mas no por ello debe minimizarse la importancia de la obra desamortizadora. Aparte de otros muchos efectos (15), la desamortización llevó consigo, *de manera simultánea y necesaria* (cosa que no ocurrió ni con la abolición del régimen señorial ni con la desvinculación de los mayorazgos), un cambio en la persona del titular de los bienes antes amortizados: de ahí que la misma fuera *imprescindible* para consolidar la revolución burguesa (16).

De otro lado, es preciso destacar que la nobleza no hizo ascos a la legislación desvinculadora. ¿Cómo había de hacerlos si, en virtud de tal legislación, los nobles no sólo no fueron expropiados, sino que se vieron facultados para transmitir, sin trabas, unos bienes que, por si era poco, se revalorizaron por el hecho de su conversión en objeto de propiedad privada libre, pudiendo sus titulares negociar con ellos y tomar dinero a crédito con garantía hipotecaria, posibilidades que hasta entonces se les habían negado o, al menos, dificultado seriamente? (17). La abolición

(14) «Ideología y progresismo .», págs. 639-640.

(15) Sobre estos efectos pueden consultarse los siguientes trabajos de FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: «Recientes investigaciones sobre la desamortización: intento de síntesis» (en *Moneda y Crédito*, núm. 131, diciembre 1974, en especial páginas 133 y ss.); «El proceso de desamortización de la tierra en España» (en *Agricultura y Sociedad*, abril-junio 1978, págs. 11 a 33; cito por separata); «La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen» [en *La Era isabelina y el Sexenio democrático (1834-1874)*, tomo XXXIV de la *Historia de España*, fundada por RAMÓN MENÉNDEZ PIDAL y dirigida por JOSÉ MARÍA JOVER ZAMORA. Espasa-Calpe, S. A.; Madrid, 1981, en especial págs. 167 y ss.].

(16) FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: *Manual de Historia del Derecho español*, 4.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 413; el mismo autor: «Recientes..», página 139.

(17) F. TOMÁS Y VALIENTE. *Manual* ., pág. 411. Y mucho más extensamente,

del régimen señorial tampoco fue muy mal vista por los antiguos señores. ¿Cómo había de serlo si los liberales no aprovecharon la ocasión para hacer una redistribución de la tierra en favor de los campesinos y si la legislación abolicionista —Decreto de 6 de agosto de 1811; Ley de 3 de mayo de 1823; Ley de 26 de agosto de 1837—, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar dichos textos, aumentaron el poder sobre la tierra de unos señores cuyos derechos no siempre estaban amparados por títulos suficientes ni eran tan plenos como el *sagrado derecho de propiedad* liberal? (18). Por el contrario, la legislación desamortizadora fue contestada tan fuertemente por la Iglesia que los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados vieron en peligro sus adquisiciones. Y esta contestación fue precisamente la que puso en marcha el proceso que desembocó en la creación del Registro de la Propiedad.

B) Efectivamente: en 1840, las Cortes derogaron parcialmente la Ley de 29 de julio de 1837 sobre desamortización de bienes del clero secular. Sin embargo, poco después —concretamente, por Ley de 2 de septiembre de 1841—, Espartero impulsó fuertemente la desamortización eclesiástica. Precisamente durante la vigencia de esta última Ley se enajenó una gran masa de bienes procedentes del clero (19).

En 1843 los moderados, a través de un procedimiento poco ortodoxo, llegaron al poder (20). Una de las principales preocupaciones del nuevo Gobierno fue la de entablar negociaciones con la Santa Sede, pero ésta, en un principio, se mostró reacia, alegando la inestabilidad política, la vigencia de un conjunto de normas vejatorias para la Iglesia y, sobre todo, las ventas de bienes eclesiásticos realizadas en nuestro país.

Los moderados insistieron en su idea y enviaron a Roma a Castillo y Ayensa, quien recibió del Gobierno unas severas instrucciones, entre las que se encontraba la de conseguir de la Sede pontificia la «sanación» de

BARTOLOMÉ CLAVERO: *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Siglo XXI de España Editores, S. A.; Madrid, 1974, en especial págs. 412 y ss.

(18) F. TOMÁS Y VALIENTE: «La obra...», págs. 153 y ss.; el mismo autor: «Recientes...», págs. 136 y ss. Muy interesante, a estos efectos, es la recensión que el propio autor ha hecho a la obra de SALVADOR DE Moxó *La disolución del régimen señorial en España*, CSIC, Madrid, 1965 (recensión incluida en el tomo XXXV del *Anuario de Historia del Derecho Español*, págs. 611-617).

(19) F. TOMÁS Y VALIENTE: *El marco*, págs. 97-99.

(20) El Gobierno provisional convocó unas Cortes que adelantaron la mayoría de edad de Isabel II. Los moderados, que habían llegado al poder mediante un levantamiento contra Espartero, efectuado conjuntamente con los progresistas, lograron desplazar a estos últimos utilizando como instrumento a la joven reina. Olózaga fue acusado de haber forzado la voluntad de la reina, obligándola a firmar un decreto de disolución de las Cortes, y sustituido en la presidencia del Gobierno por González Bravo.

las ventas de bienes eclesiásticos ya realizadas. Y al fin se entablaron las deseadas negociaciones, plasmándose el resultado de las mismas en un Convenio firmado el 27 de abril de 1845. Pero este Convenio no fue ratificado por el Gobierno, porque no declaraba directamente aquella «sanación», sino que la condicionaba a que «se asegure» la dotación de culto y clero (dotación cuyos caracteres de independencia, estabilidad y suficiencia deberían someterse a la aprobación pontificia) (21).

El 26 de julio de 1855 (esto es, poco después de dictarse la Ley Madoz, que violaba el Concordato de 1851) (22), en la alocución pronunciada en un consistorio secreto, el Papa —después de manifestar que en España, con «no ligero detrimento de la religión», se mandaba proceder «a la venta de los bienes de la Iglesia»— declaró que dichas Leyes eran «nulas y de ningún valor» y amenazó con llevar a la práctica lo que en otra ocasión había manifestado al Gobierno de Madrid, es decir,

«... que de quebrantarse y violarse tan gravemente lo sancionado y pactado en el mismo Concordato, ya no habría lugar a indulgencia por nuestra parte, tocante a la cláusula de dicho Concor-

(21) JUAN PÉREZ ALHAMA: *La Iglesia y el Estado español. Estudio histórico-jurídico a través del Concordato de 1851*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, págs. 62 y ss.

(22) El 5 de febrero de 1855, Madoz presentó a las Cortes su proyecto de ley de desamortización. En el preámbulo, Madoz defendía las ventajas de ésta: aquel proyecto derivaba de «un principio sencillo y único cual es el de la desamortización omnimoda de la propiedad», operación que causaría un notable saneamiento de la Hacienda, con la consiguiente amortización de títulos de la Deuda, y un «impulso poderosísimo de la riqueza pública». El obstáculo innegable que significaba el reciente Concordato —escribe TOMÁS Y VALIENTE— quedaba así «orillado».

El más importante discurso contra la totalidad de dicho proyecto —nos relata este último autor— fue el pronunciado por Claudio Moyano. Según Moyano, las Cortes carecían de competencia para enajenar los bienes del clero secular porque el Concordato se oponía a cualquier tipo de desamortización eclesiástica y porque cualquier reforma al mismo no podía implantarse unilateralmente, sino de mutuo acuerdo entre las dos partes, según establecía su artículo 45. Escosura y Madoz buscaron argumentos justificativos de su postura, dentro del campo jurídico. «Pero —comenta TOMÁS Y VALIENTE— me parece innegable que el Concordato de 1851 era un obstáculo jurídico difícil de salvar, sobre todo teniendo en cuenta que los progresistas no adoptaron el camino de denunciarlo en su totalidad y de considerar que el Estado español desde ese momento se desligaba de la relación concordataria con la Santa Sede. Tal actitud hubiera sido jurídicamente más correcta, pero habría deparado graves riesgos políticos que ni el Gobierno ni menos aún Isabel II se decidieron a arrostrar. Los progresistas prefirieron mantener la vigencia del Concordato y las para ellos favorables consecuencias del mismo... y defender la tesis de que la desamortización no implicaba una contravención del texto concordatario. Presumo que todos los progresistas (o al menos las altas cabezas del partido) comprendían que esta tesis era jurídicamente insostenible. Pero creían que políticamente tenían fuerza suficiente para llevarla a cabo sin ni siquiera romper con Roma, y antepusieron la conveniencia política al cumplimiento de un Concordato que ellos (en cuanto partido) no habían negociado» (*El marco...*, páginas 124 y ss.).

dato, por la cual declaramos que no serían molestados por Nos o por Nuestros sucesores los Pontífices Romanos, aquellos que hubiesen adquirido los bienes de la Iglesia enajenados antes de nuestro referido Concordato» (23).

La violación del Concordato provocó, además, la ruptura de relaciones entre España y la Santa Sede (24).

Por otra parte, hay que tener presente que la célebre Base 52 del Código Civil —que, según reconoce el propio GALLEGO, era perjudicial

(23) «Documentos diplomáticos. Rompimiento de las relaciones entre el Gobierno español y la Santa Sede», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo VII, 1855, págs. 175-177.

(24) GALLEGO dice que la situación derivada del Concordato de 1851 «resultó gravemente perturbada por la Ley Madoz de 1855, que reprodujo los conflictos y colocó al borde de la ruptura las relaciones Madrid-Roma» («Ideología y progresismo», pág. 645; el subrayado es mío). Sin embargo, la ruptura fue total.

He aquí la nota dirigida a nuestro ministro de Estado por la Nunciatura Apostólica el 15 de julio de 1855:

«La serie de hechos que han sobrevenido en España con ofensa de la Religión y de la Iglesia, y con manifiesta infracción del solemne tratado celebrado entre el Gobierno de S. M. Católica y la Santa Sede en el año de 1851; así como el ningún resultado que han tenido las repetidas reclamaciones y protestas hechas en nombre de la Iglesia, han puesto al Santo Padre en la dolorosa necesidad de hacer que cese su representación en este Reino. En su consecuencia el infrascrito Encargado de Negocios de la Santa Sede ha recibido la orden de salir de la Península y regresar a Roma; por lo que se ve en la precisión de molestar a V. E. a fin de que se sirva expedirle y remitirle los correspondientes pasaportes.

Con este motivo tan desagradable, el infrascrito tiene la honra de reiterar a V. E. las seguridades de su más distinguida consideración y aprecio.—De V. E. atento, seguro servidor.—ALEJANDRO FRANCHI, Encargado de Negocios de la Santa Sede.—Sr. Ministro de Estado.»

Y he aquí también la respuesta que nuestro primer Secretario de Estado dio al Encargado de Negocios de la Santa Sede el 16 de julio de 1855:

«El infrascripto... no puede menos de manifestar a V. S. la profunda sorpresa con que el Gobierno de S. M. ha visto el contenido de su nota de ayer y la grave determinación que en ella se anuncia. No es hora ya de ofrecer al examen de V. S. y a la consideración de la Santa Sede las importantes razones legales y políticas que espican y abonan a un tiempo la conducta seguida por el Gobierno de S. M. en sus relaciones con la Iglesia. Si ellas hubieran sido con imparcialidad meditadas, no habría llegado seguramente el deplorable caso de que V. S., de orden de su Gobierno, pidiese sus pasaportes al Gobierno de S. M.

Pero al otorgárselos y dar por rotas las relaciones entre V. S. y el Gobierno de la Reina, bien puede este protestar de una cosa, y es, de haber hecho cuanto era posible, cuanto estaba en su mano hacer para conciliar los intereses de la Iglesia, siempre respetables, con los del Estado, cuya defensa le estaba más especialmente encomendada.

También puede protestar y protestará, si es necesario, a la faz de la Europa de su sincera adhesión a la autoridad espiritual del Santo Padre, y de sus sentimientos altamente católicos y dignos en un todo de la católica nación española.

El infrascripto, al remitir a V. S. los pasaportes que solicita, tiene la honra de reiterarle las seguridades de su más alta y distinguida consideración.—B. L. M. de V. E. su atento, seguro servidor.—Firmado.—JUAN DE ZABALA.»

Los textos citados pueden verse en *Documentos diplomáticos...*, págs. 164-165 y 241-242.

para los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados— fue modificada, quedando redactada así:

«Para que produzcan efecto en cuanto a tercero los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público.

No se reconocerá acción hipotecaria ni otras cargas que limiten o modifiquen la propiedad, sino sobre finca o fincas determinadas, y en virtud de toma de razón en el Registro público» (25).

En 1848, CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, cumpliendo el acuerdo tomado por la Sección de lo Civil de la Comisión General de Codificación, presentó un anteproyecto de los títulos referentes a «Hipotecas» y «Registro público» que habrían de figurar en el futuro Código Civil. En opinión de OLIVER, todo el articulado del segundo de esos títulos no era más que el desarrollo de la nueva Base 52 e iba encaminado a un «solo fin», esto es, a establecer o crear una institución pública —el «Registro»— mediante la cual «se adquiriera, con absoluta seguridad y sin temor a reivindicaciones inesperadas, el dominio de las fincas y los derechos reales constituidos sobre las mismas». Y aquel articulado fue reproducido casi a la letra en el Proyecto de Código Civil de 1851 (26).

El 8 de agosto de 1855 se promulgó el Real Decreto que ya conocemos. Es perfectamente admisible interpretar su artículo 1.º (como lo hizo OLIVER en el siglo XIX o como lo hace GALLEGO en nuestros días) en el sentido de que el mismo ordenaba la formación de un proyecto bien de «Ley de hipotecas» o bien de «Ley de aseguración de la propiedad». Mas la Exposición de motivos del propio Decreto (afirmando que las leyes vigentes entonces no garantizaban suficientemente *la propiedad* y que la reforma de esas leyes era urgente y necesaria para dar certidumbre *al dominio y a los demás derechos en la cosa*), así como los de la Real Orden dictada dos días después (diciendo que la Ley de «hipotecas» debería partir del principio de publicidad de las hipotecas, estableciéndose en ella *formalidades exteriores para la traslación de la propiedad y de los demás derechos en la cosa*), eran bastante claros (27). Así lo entendió el propio OLIVER:

(25) B. OLIVER: *Derecho Inmobiliario...*, págs. 46-47.

(26) *Derecho Inmobiliario*, págs. 46 y 50-51.

Por otra parte, el Proyecto citado añadió al Anteproyecto de LUZURIAGA «varias importantes disposiciones transitorias, sugeridas indudablemente por los informes emitidos por los Tribunales» (B. OLIVER: *Derecho Inmobiliario...*, pág. 61).

(27) La Exposición de Motivos del Real Decreto de 1855 decía:

«... Pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que la de las leyes hipotecarias. Las actuales se hallan condenadas por la cien-

«Pero al dejar el Gobierno en completa libertad a la Comisión de Códigos para optar por uno de estos dos proyectos —manifestaba don Bienvenido— dejó traslucir bastante cuál era el que merecía su preferencia en las breves instrucciones que la dirigió, de Real Orden, a los dos días de expedido aquel decreto ..

Relacionando el contenido de esta instrucción ministerial con las manifestaciones hechas por el mismo Ministro, al someter a la aprobación de la Reina el Decreto de 8 de agosto... se deduce bien claramente que, si la Comisión de Códigos había de responder a los deseos y propósitos del Gobierno, debería redactar y formular, no un proyecto de ley reducido al *derecho hipotecario*, sino un proyecto más amplio, en el que se resolviese y decidiese el vastísimo y arduo problema de la consolidación de la propiedad territorial ..» (28).

En suma: en 1843, año en que la venta de bienes eclesiásticos estaba en pleno apogeo a consecuencia de la Ley Espartero y en que la Iglesia se mostraba reacia a entrar en negociaciones con el Gobierno español, la Comisión General de Codificación aprobó las Bases 50, 51 y 52 del Código Civil, de las cuales se deriva, «lógica y naturalmente», toda la legislación «hipotecaria» (29). En 1848, época en que las relaciones entre

cia y por la opinión, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales. Hubieran, sin duda, estas consideraciones provocado hace ya tiempo la reforma a no haberse creído que el Código Civil era el lugar más oportuno para verificarla...

Pero, en la imposibilidad de hacerlo (recordemos que el Gobierno había comprendido que el Proyecto de Código Civil de 1851, tal y como había sido redactado, iba a tropezar con la oposición de la Iglesia y de los territorios forales y por ello ordenó, el 12 de junio de aquel mismo año, que se solicitaran opiniones razonadas a los Tribunales de Justicia, a las Facultades de Derecho y a otros organismos semejantes antes de tomar decisión alguna sobre la aprobación de tal Proyecto), no debe dilatarse lo que requiere tan urgente remedio, y que es indispensable para la creación de los Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe y para liberrar al propietario del yugo de usureros despiadados ...».

Y la Real Orden de 10 de agosto de 1855 establecía lo siguiente:

«... S. M. la Reina... se ha servido determinar, por Real Decreto de 8 del actual, que la Comisión que V. E. preside se dedique preferentemente a la formación de una ley de hipotecas, confiando en que, convencida la Comisión de la urgencia de este trabajo, procurará llevarlo a término con la posible brevedad. S. M. desea que la nueva ley parta del principio de la publicidad de las hipotecas, publicidad pedida por las Cortes de Toledo de 1559 y por las de Valladolid de 1555, y elevada a ley del reino; que, como incompatibles con aquella condición, no se reconozcan para lo sucesivo hipotecas generales; que se establezcan formalidades exteriores para la traslación de la propiedad y de los demás derechos en la cosa, y que se medite con detención sobre la conveniencia o inconveniencia de suprimir las hipotecas legales...».

(28) *Derecho Inmobiliario...*, págs. 18-19.

(29) B. OLIVER Y ESTELLER: *Derecho Inmobiliario...*, pág. 30.

España y la Santa Sede estaban muy tensas, debido al fracaso del Convenio de 1845 (no hay que olvidar que en Madrid se habían negado a ratificarlo por no contener la «sanación» de las ventas de tales bienes), CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA presentó un anteproyecto cuya única finalidad era crear una institución —el «Registro público»— mediante la cual, como decía OLIVER, «se adquiriera, con absoluta seguridad y *sin temor a reivindicaciones inesperadas*» (30), el dominio de los inmuebles. Y el 8 de agosto de 1855, o sea trece días después de que el Papa declarara la nulidad de las disposiciones desamortizadoras de Madoz y amenazara con no respetar el Concordato de 1851 en lo relativo a la «sanación» de las ventas de los propios bienes, el Real Decreto citado ordenó la formación de una Ley de «hipotecas o de aseguración de la propiedad territorial» que, según la Real Orden dictada el 10 del mismo mes y año, debería partir del principio de publicidad de las hipotecas y establecer «formalidades exteriores para la traslación de la propiedad y de los demás derechos en la cosa». En mi opinión, pues, hay muchas «coincidencias de fechas» entre Leyes desamortizadoras, ventas de bienes procedentes de la desamortización eclesiástica y reacciones negativas de la Iglesia, por un lado, y disposiciones «hipotecarias», por otro, que permiten afirmar la conexión de la desamortización con el Registro de la Propiedad (31).

3. En «Ideología y progresismo...» GALLEGO ataca también a ciertos autores que sostienen que «los compradores de bienes desamortizados *se apresuraron* en acudir al Registro» o que la protección que dicho Registro dispensó a los mismos compradores «fue tan enérgica que permitiera arbitrariamente *atrincherar en él las nuevas propiedades*» (32). ¿En qué razones fundamenta GALLEGO su ataque?

A) La entrada en vigor de la Ley y la puesta en funcionamiento de los Registros —dice— fue muy posterior a la promulgación de las disposiciones desamortizadoras. «Pero es que, además, transcurrido casi más de medio siglo, se constata curiosamente que gran parte de la propiedad permanece todavía al margen del Registro.» De hecho —finaliza GALLEGO, citando al efecto un discurso pronunciado por RODRÍGUEZ FAJARDO en el Congreso Registral de 1886—, «la legislación registral chocó con una mentalidad social tradicional y arcaizante, y hubo de sobrevivir *en medio de la resistencia pasiva, de la prevención y del desdén*» (33).

(30) El subrayado es mío.

(31) Hay otras circunstancias que permiten asegurar también esa conexión. De esas circunstancias me ocupo en *Censos. Desamortización...*, citado en la nota 5 de este trabajo.

(32) Página 646.

(33) «Ideología y progresismo...»; págs. 646-647.

B) Por otra parte, la afirmación de que el sistema registral se con-
cibió en función de la específica tutela de las compras de bienes desamor-
tizados aparece formulada muchas veces, a juicio de GALLEG0, «como
una pura petición de principio y sin un apoyo argumental concreto». «En
otros casos —añade—, cuando se intenta una fundamentación ligada al
núcleo normativo, se llega a la más exagerada distorsión del sistema»;
en este error «incurre... FIESTAS LOZA, para quien las directrices cardina-
les del ordenamiento hipotecario no son tanto instrumentos técnicos
organizadores del régimen de publicidad cuanto específicos medios de
defensa al servicio complaciente del proceso desamortizador». Bajo «tan
forzado presupuesto», la presunción de integridad del Registro y los
«principios de prioridad, fe pública y tracto sucesivo» se desnaturalizan
hasta concebirse «como meras normas privilegiadas sin otro objetivo que
la tutela de los rematantes»; incluso «las disposiciones reguladoras de la
eficacia de los antiguos libros, ordenación de medios inmatriculadores o
registro de bienes nacionales» son sacados del contexto unitario en
que se integran «para entenderse dictados en exclusivo beneficio de aqué-
llos». Todo esto «equivale a desconocer que en la práctica tabular el
juego de los principios hipotecarios opera por igual frente a los negocios
jurídicos registrables». El adquirente de bienes desamortizados —conclu-
ye GALLEG0— «no gozaba frente al Registro de prima o privilegio al-
guno en relación a cualquier otro comprador» (34).

¿Son acertadas estas consideraciones de GALLEG0? En mi opinión,
no. Veamos por qué:

A) Según OLIVER, los legisladores de 1861 adoptaron «como base
o cimiento para la instalación del Registro de la Propiedad» los «actos
o contratos de transmisión o gravamen de bienes inmuebles», otorgados
antes de la promulgación de la Ley «hipotecaria», siempre que estuvie-
ran previamente inscritos en las viejas Contadurías de Hipotecas o que
se inscribieran en los nuevos Registros. Mas los preceptos de dicha Ley
relativos a los asientos extendidos en tales Contadurías se dirigían «casi
exclusivamente a asegurar la integridad y conservación de dichos asien-
tos y a facilitar la busca de los correspondientes a cada finca mediante
la rectificación o nueva formación de los índices de los libros de la an-
tigua Contaduría».

Los autores de la Ley —manifiesta el mismo autor— «no pudieron
menos de comprender la deficiencia de ésta en punto tan interesante», y
con el fin de suplir el «excesivo laconismo de la misma», incluyeron en
el Reglamento varias disposiciones que, «por su trascendencia, hubiera

(34) «Ideología y progresismo...», págs. 647-648.

convenido someterlas a la sanción del Poder legislativo» (35). Entre esas disposiciones figuraba la que llevaba el número 307, que decía así:

«Las inscripciones de los antiguos registros surtirán, en cuanto a los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las nuevas inscripciones, aunque carezcan de algunos de los requisitos que exigen los artículos 9 y 13 de la Ley (36) bajo pena de nulidad, y no se lleguen a trasladar a los nuevos registros».

La aplicación de este precepto provocó graves problemas. Tanto fue así que el Gobierno se vio obligado a pedir a la Comisión General de Codificación una solución para los mismos. La Comisión intentó aclarar la «verdadera inteligencia» del mencionado precepto, diciendo que el legislador, al usar la palabra «inscripciones», se refería a aquellas que

«... extendidas bajo el imperio de la legislación anterior, no necesitaban expresar todas las circunstancias que exige la nueva Ley, pero sí las necesarias, para dar al derecho inscrito la *especie de publicidad* que la primera requería» (37).

Esta respuesta no sirvió de nada. Así lo demuestran los términos en que quedó redactado el artículo 307 del Reglamento para la ejecución de la Ley «hipotecaria» de 21 de diciembre de 1869, aprobado el 29 de octubre del siguiente año:

(35) *Derecho Inmobiliario* ..., págs. 464-466.

(36) Estos artículos decían, respectivamente, lo siguiente:

«Toda inscripción que se haga en el registro expresará las circunstancias siguientes:

1.ª La naturaleza, situación, medida superficial, linderos, nombre y número, si constaren, de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse.

2.ª La naturaleza, valor, extensión, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba.

3.ª La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción.

4.ª La naturaleza del título que debe inscribirse, y su fecha.

5.ª El nombre y apellido de la persona a cuyo favor se haga la inscripción.

6.ª El nombre y apellido de la persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que se deban inscribir.

7.ª El nombre y residencia del juez, escribano o funcionario que autorice el título que se haya de inscribir.

8.ª La fecha de la presentación del título en el registro, con expresión de la hora.

9.ª La conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiera tomado; y si fuere éste de los que deben conservarse en el oficio del registro, indicación del legajo donde se encuentre».

«Las inscripciones de servidumbre se harán constar:

1.º En la inscripción de propiedad del predio sirviente.

2.º En la inscripción de propiedad del predio dominante».

Los datos que tenían que constar en los asientos de las Contadurías de Hipotecas eran menos numerosos. De estos datos me he ocupado en «La protección registral...», págs. 348 y ss.

(37) Citado por B. OLIVER Y ESTELLER: *Derecho Inmobiliario*..., págs. 468-469.

«Las inscripciones contenidas en los Registros anteriores al 1.º de enero de 1863 surtirán, en cuanto a los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las inscripciones posteriores a la expresada fecha, aunque carezcan aquéllas de alguno de los requisitos que, bajo pena de nulidad, exigen los artículos 9 y 13 de la Ley, y no se lleguen a trasladar a los Registros modernos».

La situación, sin embargo, cambió a partir de 1909. En efecto, el artículo 31 de la Ley promulgada el 21 de abril de ese año estaba redactado de la siguiente manera:

«Los asientos de dominio hechos en las extinguidas Contadurías de hipotecas y los de censos, hipotecas y cualesquiera otros gravámenes u obligaciones existentes en las mismas, hállese o no determinados los bienes a que afectan, no surtirán efecto si los interesados a favor de quienes se constituyeron o sus causahabientes no solicitan la traslación de los indicados asientos en el plazo de cinco años, cuando se trate del dominio, y de dos si se refiere a derechos reales, contados desde la promulgación de esta Ley» (38).

En consecuencia, mientras no se cumplieran los plazos señalados por este artículo, los adquirentes de bienes procedentes de la desamortización eclesiástica que hubieran inscrito sus adquisiciones en esas Contadurías —que eran *los más*, como lo reconoce el propio GALLEGO (39), y, sobre todo, como lo atestiguan los libros de las mismas Contadurías— no tenían ni por qué apresurarse en acudir al Registro ni siquiera por qué «acudir al Registro», ya que los preceptos reglamentarios de 1861 y 1870, anteriormente citados, les dispensaban de tan enojosa obligación.

B) De otro lado, el afán de GALLEGO por demostrar —en contra de lo que él dice que pienso (que, como tendremos ocasión de compro-

(38) Por su parte, el artículo 401 de la nueva edición oficial de la Ley «hipotecaria», promulgada el 16 de diciembre de 1909, decía así:

«Los asientos de dominio hechos en la extinguida Contaduría de hipotecas y los de censos, hipotecas y cualquiera otros gravámenes u obligaciones existentes en las mismas, hállese o no determinados los bienes a que afectan, no surtirán efecto si los interesados a favor de quienes se constituyeron o sus causahabientes no solicitan la traslación de los indicados asientos en el plazo de cinco años, cuando se trate del dominio, y de dos si se refiere a derechos reales, contados desde la promulgación de la Ley de 21 de abril de 1909».

Y el artículo 402 del propio texto legal determinaba:

«Transcurridos los plazos expresados en el artículo anterior, caducarán de derecho los mencionados asientos y no podrá ya verificarse traslación alguna, ni se hará mención de dichos gravámenes o derechos reales en las inscripciones sucesivas, ni se comprenderán como subsistentes en las certificaciones que se expidan».

(39) «En la práctica —escribe este autor— resultaba infrecuente que las compras de bienes desamortizados no hubieran sido inscritas en las Contadurías, por cuanto los artículos 113, 169 y 176 de la Instrucción de 31 de mayo de 1855 obligaban a la toma de razón y ordenaban a los escribanos interviniesen que velasen por su cumplimiento» («Ideología y progresismo...», pág. 651).

bar, no coincide con lo que en realidad pienso)—que «el juego de los principios hipotecarios» actuaba «por igual frente a los negocios jurídicos registrables» ha llevado a dicho autor a hacer una lectura *sui generis* de «La protección registral...»

Y así, unas veces, GALLEGO altera el sentido de determinados pasajes contenidos en dicho estudio:

«Es históricamente inexacto —comenta dicho autor en relación con uno de esos pasajes— que el reconocimiento de efectos a los asientos de los antiguos libros hubiera sido introducido subrepticamente, como sostiene FRESTAS LOZA, al redactarse el Reglamento de 1861, y además en beneficio exclusivo de los compradores anteriores de bienes desamortizados.

La cuestión había sido ya abordada en la disposición transitoria 2.^a que subsigue al artículo 1.889 del Proyecto de Código Civil de 1851. Y al reconocimiento de esta eficacia respondían también los artículos 411 a 416 de la primera Ley Hipotecaria...» (40).

Sin embargo, en «La protección registral...» no se hace referencia al «reconocimiento de efectos a los asientos de los antiguos libros», sino a algo distinto, esto es, a la equiparación que se hizo, a través del artículo 307 del Reglamento citado, de esos asientos con los del nuevo Registro de la Propiedad. Equiparación que, como se ha dicho anteriormente, llamó la atención de OLIVER y que, por cierto, no aparece ni en el Proyecto de Código Civil de 1851 ni en la Ley de 8 de febrero de 1861. Una simple ojeada a estos textos legales basta para convencerse de ello (41).

(40) «Ideología y progresismo. », págs. 649-650.

(41) Los problemas referentes al artículo 307 del Reglamento están tratados en las págs. 347 y ss. de «La protección registral...».

Por otra parte, la disposición transitoria 2.^a que seguía al artículo 1.889 del Proyecto de Código Civil de 1851 establecía lo siguiente:

«Toda inscripción que se haga en los nuevos libros sobre un inmueble de que por primera vez se haga mención en ellos, debe ser precedida de un asiento expresivo de las inscripciones que sobre el mismo inmueble resultan en los libros anteriores, o de que no existe ninguna. En todo caso se observará lo dispuesto en el artículo 1.820.

Si los antiguos libros no existen en la teneduría donde se requiera la nueva inscripción, el tenedor que los tenga en su poder deberá expedir una certificación con la misma expresión indicada en el párrafo anterior, y este certificado se copiará a la cabeza de la nueva inscripción».

El citado artículo 1.820 del propio Proyecto decía así:

«No se hará ninguna inscripción cuando no conste del registro que la persona de quien procede el derecho que se trata de inscribir es el actual propietario de los bienes sobre que ha de recaer la inscripción.

Sin embargo, en el caso de haberse transferido la propiedad por causa de muerte, podrá hacerse de un derecho procedente del difunto, dentro de los seis meses, contados desde el día en que se abrió la herencia».

Otras veces, GALLEGO, al intentar combatir mis afirmaciones, viene a darme la razón:

«... el sistema de tutela desplegado por el célebre artículo (34 de la Ley «hipotecaria») —escribe cse autor— no fue especialmente benévolo con los compradores de bienes desamortizados» (42).

Y los artículos 411 a 416 de la Ley «hipotecaria» de 1861 determinaban:

«Todos los libros de registro existentes en las Contadurías de hipotecas a la publicación de esta Ley se cerrarán en el estado en que se hallen el día que señale el Gobierno, después que tomen posesión los nuevos registradores» (art. 411).

«Los libros espresados en el artículo anterior se cerrarán con las siguientes formalidades:

1.ª Asistirán personalmente a la diligencia el juez de primera instancia del partido o el decano, donde hubiere más de uno; el registrador nombrado y el contador saliente.

Quando recayere en este último el nombramiento de registrador, asistirá también el promotor fiscal o el decano de los promotores fiscales, si hubiere más de uno.

2.ª El registrador y el contador o el promotor fiscal, en su caso, pondrán a continuación del último asiento, estendido en cada libro, una certificación en que conste:

Primero. Cuál es el último asiento.

Segundo. El número total de folios que contenga el libro.

Tercero. Cuántos de estos folios resultan escritos, y cuántos en blanco.

Cuarto. El número de hojas que hubiere con claros entre unos y otros asientos, o no acabadas de llenar, o espresión de no hallarse ninguna de dichas circunstancias.

Quinto. El número de asientos que hubiere en cada una de dichas hojas.

3.ª Las hojas en blanco y los claros que se hallen en las escritas se inutilizarán, de modo que no se pueda volver a hacer en ellas ningún asiento.

4.ª Los libros de índice se cerrarán, poniendo el registrador nombrado, o el promotor en su caso, a continuación del último asiento hecho por el contador saliente, una certificación espresiva de las circunstancias comprendidas en los números 1.ª, 2.ª y 3.ª de la regla 2.ª, inutilizando las hojas en blanco y los claros, conforme a lo dispuesto en la regla anterior.

5.ª El juez de primera instancia sellará con el sello del juzgado todas las hojas escritas y dictará un auto aprobando la diligencia, que se escribirá a continuación de la certificación del registrador, contador o promotor fiscal, si hubiere concurrido al acto» (art. 412).

«Los registradores, después de cumplir lo que previene la regla 4.ª del artículo anterior, examinarán los índices existentes en los registros actuales; si los hallaren incompletos o inexactos, los completarán o reformarán, siendo susceptibles de ellos. Si no los hubiere, o los que haya fueren inútiles, formarán otros nuevos» (artículo 413).

«Al margen de toda inscripción estendida en los libros antiguos, que después de cerrados, se cancele en los libros nuevos, se pondrá una nota, espresando dicha cancelación, y el libro y folio en que se halle» (art. 414).

«En toda inscripción, anotación preventiva o cancelación que se haga en los nuevos libros, de finca o derecho inscrito bajo cualquier concepto, en los libros antiguos, se citará el número, folio y nombre del libro en que se halle dicho asiento» (art. 415).

«Los asientos que se hagan en los nuevos índices, relativos a fincas o derechos inscritos en los libros antiguos, contendrán la cita espresada en el artículo anterior, además de la correspondiente a los libros nuevos» (art. 416).

(42) «Ideología y progresismo...», pág. 649.

Y para remachar su posición, GALLEGO aporta algunos «pronunciamientos jurisdiccionales especialmente significativos al respecto», entre ellos una «Resolución» (¿de la Dirección General del Registro de la Propiedad y del Notariado?) (43) de 30 de diciembre de 1878, según la cual «la inscripción de posesión de bienes desamortizados practicada en favor del Estado y de los rematantes no puede perjudicar a quienes tuvieran derecho a la propiedad del inmueble» (44).

Pues bien: en «La protección registral...» se dice lo siguiente:

«... las inscripciones hechas mediante (las) certificaciones de posesión eran menos peligrosas que las inscripciones de dominio practicadas según lo establecido en el Real Decreto de 19 de junio de 1863, ya que dejaban a salvo la acción reivindicatoria del *verus dominus*...» (45).

Creo que la comparación entre aquellas frases de GALLEGO y este último párrafo hace ocioso cualquier tipo de comentario.

Y, en ocasiones, las críticas que el citado Registrador de la Propiedad me dirige en relación con ciertas cuestiones tratadas en «La protección registral...» me han llenado de sorpresa:

«El principio de inoponibilidad frente al tercero del título no registrado, a que se refería el artículo 23 de la Ley —manifiesta GALLEGO—, nada tenía que ver con la Desamortización. Se trataba de una exigencia mínima del sistema de publicidad. E implicaba, además, con merma de la eficacia registral, el definitivo rechazo de la inscripción constitutiva.

El principio de prioridad, recogido en el artículo 17 y que se dice conducía a la *aniquilación de los derechos de los titulares anteriores*, era también premisa indispensable para el funcionamiento del Registro. » (46).

En efecto, ¿no es sorprendente comprobar que en «La protección registral...» hago alusión a los artículos 23 y 17 de la Ley «hipotecaria» solamente en relación con el proceso que desembocó en la inclusión en tal Ley del precepto que habría de figurar bajo el número 34 y que la descripción de ese proceso ha sido hecha (como se afirma en el texto de aquel estudio y en sus correspondientes notas a pie de página) con base no en mis propias investigaciones, sino en las páginas que JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO y FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA dedican al tema en su *Derecho inmobiliario registral?* (47).

(43) GALLEGO no aclara de quién procede esta Resolución.

(44) «Ideología y progresismo.. », pág. 649.

(45) Página 357.

(46) «Ideología y progresismo. », pág. 648.

(47) Véanse las págs. 341 a 346, así como las notas 22, 24 y 28, de *La protección registral...*

En definitiva, creo que una lectura quizá demasiado apasionada de «La protección registral...» ha motivado que GALLEGO vea «gigantes» en lugar de «molinos». Molinos que, aun así, resultan molestos desde ciertos ángulos de enfoque, pero que, al fin y al cabo, sólo son eso: molinos.

4. Llegados a este punto conviene hacer otra clase de consideraciones sobre «La protección registral de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados».

El Derecho, sabido es, actúa en la sociedad construyendo instituciones por medio de las cuales esa sociedad queda ordenada y organizada. Pero las instituciones jurídicas, a mi entender (y esta es la base sobre la que está construido aquel estudio), no son meros conjuntos de normas: dentro de esas instituciones hay que comprender también los intereses y conflictos sociales que dichas normas tratan de regular (48).

El examen de los intereses y conflictos existentes en la sociedad del ochocientos me ha llevado a afirmar que el «Registro de la Propiedad» se creó, en la segunda mitad del siglo XIX, *principalmente* para proteger a los tantas veces citados compradores: por ello se configuró como se configuró en la Ley «hipotecaria» de 8 de febrero de 1861; y por ello también se dictaron en los términos en que se dictaron la Real Orden de 20 de febrero de 1863, los Reales Decretos de 19 de junio y 6 de noviembre del mismo año, así como el Real Decreto de 11 de noviembre de 1864 (49).

(48) «La investigación monográfica sobre instituciones concretas —escribe FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE— debe hacerse con unos postulados conceptuales y metodológicos claros. De lo contrario puede incurrirse en la elaboración de estudios propios de una historiografía positivista, carentes de preocupación y de nervio teórico. Ya en este campo de trabajo conviene que el historiador relacione en la institución estudiada el marco (normativo) y las relaciones encuadradas. Entre aquél y éstas hay siempre una doble tensión: el marco normativo trata de conformar y contener las relaciones sociales; éstas, diríamos que de dentro hacia fuera, ponen a prueba la elasticidad de las normas, las deforman y frecuentemente las desbordan. Cualquier estudio histórico institucional debe descansar sobre una doble obsesión: la de describir esa tensión en sus dos direcciones y la de explicar la función de cada institución dentro de la formación social en que se dio, a través de su conexión (que variará según la institución de que se trate) con la economía, el poder político... Marco normativo, conceptos técnicos, contenido (relaciones sociales específicas de cada institución), intereses en conflicto, criterios de valoración: todos estos elementos deben ser estudiados en la Historia de cada institución» («Historia del Derecho e Historia», en *Once ensayos sobre la Historia*, Publicaciones de la Fundación Juan March, Madrid, 1976, págs. 174-175).

Por mi parte, estoy completamente de acuerdo con estas palabras de TOMÁS Y VALIENTE.

(49) La génesis y el significado de estos preceptos han sido tratados en las páginas 352 y ss. de *La protección registral...* Páginas que también han sido interpretadas «a su manera» por GERMÁN GALLEGO DEL CAMPO (véase «Ideología y progresismo...», en especial págs. 624 y 646 y ss.).

Lo cual *no* significa —al menos, nunca he pensado ni escrito nada semejante— que el recién creado «Registro» protegiera *únicamente* a dichos compradores: el «Registro» amparaba a todos los que cumplieran los requisitos exigidos por las correspondientes normas registrales.

Y lo que es más, el análisis de la sociedad liberal burguesa me permite asegurar que el «Registro» se habría creado también si no se hubieran producido choques entre la Iglesia y el Estado español a causa de la desamortización. Mas, en este supuesto, ¿cuándo se habría creado y cómo se habría configurado el «Registro»?

El historiador no puede dar respuesta a estas preguntas.

ALICIA FIESTAS LOZA

Departamento de Historia del Derecho.

Universidad Autónoma de Madrid

Los entes administrativos. Su personalidad jurídica, capacidad, bienes y actuación respecto a ellos, inscripción de dichos bienes

Nota complementaria

En esta REVISTA CRÍTICA, en su número 577 de 1986 (noviembre-diciembre), fue publicado, dentro de «Dictámenes y Notas», el trabajo arriba citado. No obstante, después de estar confeccionado dicho número, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1987, de 23 de diciembre de 1986 (*Boletín Oficial del Estado* de 24 de diciembre de 1986), en su disposición adicional undécima, dio nueva redacción a los artículos 62 y 63 —entre otros— de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, que aparecían referenciados y extractados en la página número 1795 de la citada publicación.

Dice así esta disposición adicional undécima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1987:

«Uno. Los artículos... 62 y 63 de la Ley de Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964, quedan redactados de la siguiente manera:

Art. 62. Corresponderá a dicho Departamento (Ministro de Economía y Hacienda) acordar la enajenación cuando el valor del inmueble, según tasación pericial, no exceda de 1.000 millones de pesetas, y al Gobierno cuando, sobrepasando esta cantidad, no exceda de 2.000 millones de pesetas.

Los bienes valorados en más de 2.000 millones de pesetas sólo podrán ser enajenados mediante Ley.

Art. 63. La enajenación de los bienes inmuebles se realizará mediante subasta pública, salvo cuando el Consejo de Ministros, a propuesta del de Economía y Hacienda, acuerde su enajenación directa.

Cuando se trate de bienes de valor inferior a 1.000 millones de pesetas, la enajenación directa podrá ser acordada por el Ministerio de Economía y Hacienda en los supuestos y según el procedimiento que reglamentariamente se determine.»

JUAN PABLO RUANO BORRELLA
Registrador de la Propiedad

ACTUALIDAD JURIDICA

I. INFORMACION LEGISLATIVA

A) NORMAS COMUNITARIAS

1. *Directiva del Consejo de 24 de julio de 1986.*—Es la número 86/378 CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los Regímenes profesionales de Seguridad Social. En consideración a que el artículo 1.º de la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, prevé que el Consejo, para asegurar la aplicación progresiva de este principio de igualdad, adoptará disposiciones que precisen su contenido, alcance y aplicación, y también de acuerdo con la Directiva 79/7 CEE, de 19 de diciembre de 1978, igualmente sobre aplicación progresiva del indicado principio de igualdad de trato, ahora el Consejo de las Comunidades Europeas adopta esta Directiva, de la que resaltamos los siguientes artículos:

Artículo 1.º La presente Directiva se dirige a la aplicación, en los Regímenes profesionales de Seguridad Social, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, denominado en lo sucesivo principio de igualdad de trato.

Art. 2.º 1. Se consideran Regímenes profesionales de Seguridad Social los Regímenes no regulados por la Directiva 79/7 CEE, cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, encuadrados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama industrial o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los Regímenes legales de Seguridad Social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos Regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.

(...)

Art. 4.º La presente Directiva se aplicará:

- a) A los Regímenes profesionales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:
 - enfermedad;
 - invalidez;
 - vejez, incluido el caso de jubilaciones anticipadas;
 - accidente laboral y enfermedad profesional;
 - desempleo.
- b) A los Regímenes profesionales que prevean otras prestaciones sociales, en dinero o en especie, y, en particular, prestaciones de sobrevivientes y prestaciones familiares, si dichas prestaciones se destinaren a dichos trabajadores por cuenta ajena y constituyeren por ello gratificaciones pagadas por el empresario al trabajador en razón del empleo de este último.

Art. 5.º 1. En las condiciones establecidas en las disposiciones siguientes, el principio de igualdad de trato implicará la ausencia de cualquier discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los Regímenes y las condiciones de acceso a los mismos;
- la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones;
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuges y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

2. El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de la maternidad.

(...)

Art. 7.º Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que:

- a) Sean nulas, puedan ser declaradas nulas o puedan ser modificadas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los convenios colectivos legalmente obligatorios, los reglamentos de empresa o cualquier otro acuerdo relativo a los Regímenes profesionales.
- b) Los Regímenes que contengan tales disposiciones no puedan ser objeto de medidas administrativas de aprobación o de extensión.

(...)

Art. 12. 1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a la presente Directiva a más tardar tres años después de la notificación de ésta. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

(...)

2. *Acta Unica Europea.*—Se autoriza por Ley Orgánica 4/1986, de 26 de noviembre, que España ratifique dicha Acta. Se justifica diciendo que animada por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de nuestra incorporación a las mismas mediante la profundización de las políticas comunes y la prosecución de nuevos objetivos, España firmó en fecha 17 de febrero de 1986 el Acta Unica Europea, que ahora debe ser objeto de ratificación. Dado que el Acta Unica Europea supone la modificación de algunas disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, cuya ratificación y adhesión fueron autorizadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 93 de la Constitución española, por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, resulta necesario que la nueva prestación de consentimiento sea autorizada por idéntico procedimiento, tal como se prevé en el anteriormente citado artículo 93 de nuestra Constitución.

3: *Convenio sobre patentes europeas.*—Se dan normas para la aplicación de dicho Convenio, hecho en Munich el 5 de octubre de 1973, en el Real Decreto 2424/1986, de 10 de octubre (BOE del 26 de noviembre), según el cual las disposiciones de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, serán aplicables en todo lo que no se oponga al Convenio de Munich de 5 de octubre de 1973, sobre concesión de patentes europeas.

Según el artículo 2.º, las solicitudes de patente europea podrán ser presentadas en el Registro de la Propiedad Industrial y en las Comunidades Autónomas que tengan reconocida competencia para admitir solicitudes de patentes nacionales en la forma establecida en el artículo 21 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes. Las Comunidades Autónomas remitirán dichas solicitudes de patentes europeas al Registro de la Propiedad Industrial.

Cuando el solicitante de una patente europea tenga su domicilio o sede social en España o su residencia habitual o establecimiento permanente en España y no reivindique la prioridad de un depósito anterior en España, deberá presentar necesariamente la solicitud en el Registro de la Propiedad Industrial o en las Comunidades Autónomas autorizadas para recibirlas.

Dispone el artículo 5.º que las solicitudes de patente europea, des-

pués de su publicación conforme a lo dispuesto en el artículo 93 del Convenio de Munich sobre concesión de patentes europeas, gozarán en España de una protección provisional equivalente a la conferida a la publicación de las solicitudes nacionales de patentes, a partir de la fecha en que sea hecha accesible al público, por el Registro de la Propiedad Industrial, una traducción al español de las reivindicaciones.

El Registro de la Propiedad Industrial procederá, en el plazo de un mes contado a partir de la fecha de la remisión de la traducción, a publicar en el *Boletín Oficial de la Propiedad Industrial* una mención relativa a dicha remisión, con las indicaciones necesarias para la identificación de la solicitud de patente europea. También se publicará la traducción al español de las reivindicaciones de la solicitud de patente europea, así como los dibujos, si los hubiere.

Por último, según el artículo 10, en cuanto la concesión de la patente europea haya sido mencionada en el *Boletín Europeo de Patentes*, el Registro de la Propiedad Industrial la inscribirá en el Registro de Patentes a que se refiere el artículo 79 de la Ley de Patentes de 20 de marzo de 1986, con los datos mencionados en el Registro Europeo de Patentes.

Serán igualmente objeto de inscripción la fecha en que se haya recibido la traducción mencionada en el artículo 7.º o, en su caso, la falta de dicha traducción. Se inscribirán asimismo los datos mencionados en el Registro Europeo de Patentes relativos al procedimiento de oposición, así como los datos previstos para las patentes españolas.

B) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

1. *Ley de Presupuestos para 1987*.—Son de notar los siguientes puntos destacables:

— Se modifican los artículos 62 y 63 de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, en el sentido de que corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda acordar la enajenación de inmuebles cuando su valor no exceda de 1.000 millones de pesetas; al Gobierno, cuando valgan desde esa cantidad hasta 2.000 millones; y si exceden, sólo podrán ser enajenadas mediante Ley. La enajenación se hará por subasta, salvo que el Consejo de Ministros acuerde la enajenación directa; este acuerdo puede tomarlo el Ministerio de Economía y Hacienda si el valor de los bienes es inferior a 1.000 millones de pesetas. También se da nueva redacción a los artículos 76, 77, 80 y 81 de la citada Ley del Patrimonio del Estado (disposición adicional séptima).

— Se fija el interés legal del dinero en el 9,50 por 100 hasta el 31

de diciembre de 1987. El interés de demora a efectos de la Ley General Tributaria será el 12 por 100 (disposición adicional decimocuarta).

2. *Ley de Cámaras Agrarias.*—Se suprimen las Cámaras locales y pasan a tener ámbito provincial. La Ley es ambigua en cuanto a los efectos patrimoniales que resulten de esta supresión, y es de esperar que se dicten disposiciones más concretas. De momento, resaltamos lo que dicen las disposiciones adicionales segunda y tercera:

— La Administración del Estado, en relación con los bienes, derechos y obligaciones de cualquier naturaleza correspondientes a Cámaras Agrarias que resulten extinguidas en aplicación de esta Ley, realizarán las atribuciones patrimoniales y las adscripciones de medios, garantizando su aplicación a fines y servicios de interés general agrario.

— Las subrogaciones y adscripciones operadas en virtud de lo previsto en las disposiciones adicionales anteriores estarán exentas de los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, no constituirán causa de resolución de los contratos de arrendamiento ni de elevación de las rentas de los mismos y respetarán los derechos laborales de las personas afectadas.

3. *Ley de Tasas Judiciales.*—Por Ley 25/1986, de 24 de diciembre (BOE del día 31 siguiente), se suprimen dichas tasas y las que se devengan por las actuaciones del Registro Civil. Por el artículo 2.º se suprime el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados a que están sometidas las resoluciones jurisdiccionales y los laudos arbitrales, los escritos de los interesados relacionados con ellas, así como las diligencias y actuaciones que se practiquen y testimonios que se expidan.

C) NORMAS AUTONÓMICAS

Señalamos como más importantes, y que han sido publicadas en los meses de noviembre y diciembre en los *Boletines* oficiales de las respectivas Comunidades, las siguientes:

1. Ley de 7 de noviembre, reguladora de la demarcación territorial de los Concejos del Principado de Asturias (*Boletín Oficial del Principado de Asturias y de la Provincia*, 18 noviembre).

2. Ley Foral de 11 de noviembre, de Ordenación del Territorio en Navarra (*Boletín Oficial de Navarra*, 14 de noviembre).

3. Ley de 18 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (*Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Canarias*, 19 noviembre).

4. Ley de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón (*Boletín Oficial de Aragón*, 1 diciembre).

5. Ley de 20 de noviembre, por la que reconoce la personalidad jurídica de la Parroquia Rural de Asturias (*Boletín Oficial del Principado de Asturias y de la Provincia*, 4 diciembre).

6. Ley de 15 de diciembre, de Arrendamientos Históricos Valencianos (*Diario Oficial de la Generalidad Valenciana*, 18 diciembre).

7. Ley de 22 de diciembre, sobre utilización de aguas para riego en Valencia (*Diario Oficial de la Generalidad Valenciana*, 24 diciembre).

8. Ley de 20 de diciembre, de medidas para la protección de la legalidad urbanística en la Región de Murcia (*Boletín de la Región de Murcia*, 31 diciembre). Son especialmente importantes:

— Art. 5.º, 2. En toda escritura de división o segregación de terrenos el Notario exigirá al otorgante la licencia de la parcelación o certificación de no ser necesaria.

— Art. 7.º Si se aporta la licencia o certificación de no ser necesaria, el Registrador practicará la inscripción y archivará la certificación o el plano diligenciado. En otro caso, se pondrá nota al margen de la inscripción haciendo constar tales circunstancias. Esta nota se cancelará al aportarse la licencia o por caducidad a los cuatro años de su práctica.

— Art. 12. Para las edificaciones se exigen los mismos requisitos señalados en el artículo anterior y con las mismas consecuencias para el incumplimiento.

II. INFORMACION DE ACTIVIDADES

1. *VII Congreso Internacional de Derecho Registral*.—El Centro Internacional de Derecho Registral (CINDER) ha convocado la celebración de este Congreso, que tendrá lugar en Río de Janeiro en los días 9 a 13 de mayo de 1987, accediendo a la solicitud que en tal sentido había formulado el Instituto de Registro Inmobiliario do Brasil.

El temario a debatir se compone de los siguientes puntos:

Tema 1: La propiedad con titularidad temporal compartida. Su registración.

Tema 2: Registración de negocios jurídicos condicionales y fiduciarios.

Tema 3: Asientos definitivos y provisionales.

Tema 4: Parcelamiento de tierras, urbanas y rurales.

Quienes tengan interés en asistir o colaborar con comunicaciones sobre estos temas pueden pedir información a la Secretaría General del CINDER o al Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, calle Príncipe de Vergara, 72. 28006-Madrid.

2. *Régimen fiscal de la agricultura.*—En la Universidad Politécnica de Madrid comenzó en los primeros días de noviembre pasado un curso sobre régimen fiscal de la agricultura y de las entidades asociativas agrarias, como las cooperativas, sociedades agrarias de transformación y sociedades anónimas laborales. El programa es interesante, pues recoge la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, sobre Sociedades, IVA, Transmisiones Patrimoniales y Sucesiones y régimen especial de dichas entidades asociativas agrarias. Ha estado especialmente destinado a empresarios agrarios, cooperativistas y profesionales relacionados con la esfera rural.

3. *Curso sobre urbanismo y medio ambiente.*—En nuestro número anterior dábamos cuenta de que, organizado por la *Revista de Derecho Urbanístico*, se había dado un curso sobre disciplina urbanística en el mes de octubre.

Como continuación se ha celebrado otro curso en noviembre; bajo el tema general del medio ambiente, en sus diversos aspectos, aunque, aquí nos interesa resaltar el tratamiento del medio ambiente como concepto jurídico y su regulación en nuestras leyes, desde la Constitución hasta las normas ordinarias.

En el mes de diciembre se estudió el tema del planeamiento urbanístico, abordando su régimen general, procedimiento para elaborar los planes y su eficacia jurídica tanto en el aspecto público como en el privado, todo ello a la luz de la legislación y la *jurisprudencia*.

4. *Recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas como Académico de número del Excmo. Sr. D. JUAN VALLET DE GOYTISOLO, Consejero de la Redacción de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.*—El día 4 de noviembre del corriente año tuvo lugar en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas la recepción al excelentísimo señor don JUAN VALLET DE GOYTISOLO como Académico de número. Su discurso versó sobre el «Voluntarismo y reformismo en el Derecho: Joaquín Costa, antípoda de Kelsen».

Como es de ritual en estas recepciones, el Académico entrante glosó la figura de su antecesor, excelentísimo señor don EUGENIO VEGAS LATAPÍE y su obra, y en especial su discurso de recepción sobre el tema «Algunas consideraciones sobre la democracia». El Académico entrante dis-

tinguió inicialmente entre el voluntarismo y el formalismo jurídico, tema que ya se planteó en la antigua Grecia. Enlazó su tesis con la figura de JOAQUÍN COSTA, al que señaló como gran polígrafo, sociólogo y jurista.

El nombre de la Corporación, el Presidente de honor de la misma, excelentísimo señor don ALFONSO GARCÍA VALDECASAS, contestó al recipiendario.

La asistencia fue masiva y hubo que seguir el discurso por medio de altavoces.

5. *Cátedra de Derecho Civil de la Universidad Complutense.*—También nos complace resaltar que el Consejero de esta REVISTA e integrante de su Comisión Ejecutiva don MANUEL AMORÓS GUARDIOLA, Registrador de la Propiedad de Madrid, ha obtenido, mediante reñido concurso-oposición, una Cátedra de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Aparte su Memoria de enseñanza e investigación, expuso una lección, magistral en todos los sentidos, sobre «La causa del crédito hipotecario», que fue seguida con gran atención tanto por el Tribunal juzgador como por los numerosos asistentes. La gran brillantez en la exposición, la preparación y los méritos de nuestro compañero le han dado el triunfo, que nos honra a todos y por el que le felicitamos cordialmente. La adjudicación de la plaza fue por unanimidad de los miembros del Tribunal, lo que indica claramente la altura de los ejercicios realizados por don MANUEL AMORÓS.

LA REDACCIÓN

JURISPRUDENCIA

1. 2500 2. 10000

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

Por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

SENTENCIA NUM. 90/1986, DE 2 DE JULIO, RECAIDA EN RECURSO DE AMPARO 525/1985.—CONSIGNACION DE RENTAS EN APELACION.—SU FALTA ES SUBSANABLE.—SALA PRIMERA.—PONENTE: DON ANTONIO TRUYOL SERRA.—VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO DON FRANCISCO RUBIO LLORENTE.

Hechos.—a) Con fecha 12 de diciembre de 1984, el Juzgado de Distrito número 13 de Madrid dictó sentencia en juicio de desahucio por falta de pago promovido contra la demandada. Tal falta de pago se basaba en una discrepancia sobre el importe de las rentas a abonar. En el contrato originario se había establecido una cláusula de revisión de renta en función del índice de precios al consumo, que había venido aplicándose durante algún tiempo, hasta que, declarada en suspensión de pagos la sociedad arrendataria, los interventores judiciales se habían opuesto a los incrementos de renta, por entender como contraria a la Ley la citada cláusula, y por ello nulas las sucesivas revisiones. El Juzgado de Distrito, en su sentencia, estimó la demanda formulada por la propiedad contra la sociedad recurrente en amparo, declarando la resolución, por falta de pago de rentas y cantidades asimiladas, del contrato de arrendamiento en el que fuera parte aquélla y decretándose el desahucio del local hasta entonces ocupado.

b) Contra la anterior resolución preparó e interpuso la entidad actora recurso de apelación, recurso que fue inadmitido inicialmente por el Juzgador de instancia, en Providencia de 22 de diciembre de 1984, por considerar no satisfecha la carga de previa consignación impuesta por el número 2 del artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU). No obstante esta decisión de inadmisión, el mismo Juzgado de Distrito dictó nueva Providencia, con fecha 5 de enero de 1985, en la que, advirtiendo haber padecido «error material» en la resolución anterior, rectificó la misma y declaró admitida la apelación interpuesta. El razonamiento del Juzgador consistió, sustancialmente, en que la consignación debida *ex* artículo 148, 2, de la Ley de Arrendamientos Urbanos no era sino la de las rentas efectivamente pagadas a la iniciación del procedimiento y no la de los importes de las mismas exigidos en la demanda y negados por el demandado. Esta última resolución fue recurrida en reposición por la

parte contraria, recurso desestimado por el Juzgado de Distrito en Auto de 4 de marzo de 1985, que no fue objeto de recurso. El día 29 del mismo mes se dictó providencia por el Juzgador de instancia, remitiendo las actuaciones al Magistrado-Juez Decano de los de Primera Instancia de Madrid y emplazando a las partes ante el mismo.

c) El día 23 de mayo dictó sentencia el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid, declarando mal admitida la apelación interpuesta por la representación de la entidad demandante contra la Sentencia de 12 de diciembre de 1984, y firme, por tanto, esta resolución. La fundamentación del fallo se basó en el incumplimiento por la parte recurrente —hoy, demandante— de lo prevenido en el artículo 148, 2, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, incumplimiento cuya constatación procedía, aun habiéndose admitido el recurso, por tratarse de una norma procesal de orden público. La defectuosa consignación se debió, así, a que la misma sólo se había hecho por la cuantía pactada en el contrato y no por la suma —superior— que venía siendo satisfecha al arrendador, según los recibos aportados por la representación de la arrendataria.

d) En escrito de 29 de mayo pidió la representación apelante aclaración de la sentencia así dictada, defendiendo el que creía su derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto e invocando, al efecto, los artículos 24 y 9.º, 3, de la Constitución. Por Auto dictado el 31 de mayo el Juzgado de Distrito declaró no haber lugar a la aclaración instada.

La sociedad demandante en amparo pide la declaración de nulidad de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia indicada, así como del auto donde se declaraba no haber lugar a la aclaración de la sentencia.

Los fundamentos jurídicos que se alegan son los siguientes:

a) Considerar la representación actora que las resoluciones impugnadas —Sentencia de 23 de mayo y Auto de 31 del mismo mes— vulneraron su derecho fundamental declarado en el artículo 24, 1, de la Constitución, por denegación de la tutela efectiva postulada. Por ello mismo, provocándole la consiguiente indefensión, se habrían infringido también «las garantías jurídicas establecidas en el artículo 9.º, 3» de la Norma fundamental.

b) Tal lesión se habría producido porque el Juzgado de Primera Instancia declaró la inadmisión de la apelación interpuesta, no obstante haberse ésta admitido en su momento por el Juzgado de Distrito en una decisión que, por no atacada por la parte contraria, habría adquirido ya fuerza de cosa juzgada, siendo irrevisible por el Juez de apelación, so pena de deparar —como aquí habría ocurrido— indefensión en el recurrente, quien se hallaría ante una resolución final de inadmisión ajena al objeto de su pretensión y frente a la que, por lo mismo, no pudo formular alegación alguna. El artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) señala que es el Juez de Distrito quien ha de pronunciarse sobre la admisión del recurso interpuesto, lo que significa que su decisión, si no es impugnada por la otra parte, no podrá ser ya revocada por el Juez de Segunda Instancia, pese a los defectos en que pudiera haber incurrido. Lo contrario supondría infringir el artículo 9.º, 3, de la Constitución y desobedecer el mandato presente en el artículo 118 de la misma Norma fundamental.

c) A mayor abundamiento, la decisión de inadmisión dictada fue erra-

da en su fundamentación, porque, de acuerdo con el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la consignación ha de contraerse a las rentas vencidas y adeudadas con arreglo al contrato —satisfechas por el demandante— y no a las incrementadas por el aumento del coste de la vida. De otra parte, una tal consignación superior podría haberse interpretado como aceptación por la apelante del aumento discutido, y ello al margen de que, obrando así, quien hoy demanda amparo podría haber corrido el riesgo de que, aun estimándose finalmente su recurso, no se le reconociera derecho a devolución por las cantidades ya abonadas. Por último, advierte el demandante de amparo que su comportamiento fue siempre de buena fe, como lo prueba el hecho de que, tras la resolución inicial del Juzgado de Distrito inadmitiendo el recurso, se apresuró a satisfacer las diferencias de renta en cuestión. Este comportamiento demuestra que se ha satisfecho la exigencia dispuesta en el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exigencia que —interpretada a la luz de lo dispuesto en el art. 3.º, 1, CC— garantiza la percepción por el arrendador de las rentas correspondientes durante la tramitación del procedimiento.

Fallo.—El Tribunal Constitucional, con *voto particular* que después se transcribe, ha decidido por esta sentencia OTORGAR EL AMPARO que se solicitaba, reconociendo a la sociedad demandante una tutela judicial efectiva, que implica el derecho a que se admita el recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado de Distrito número 13 de Madrid, anulando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que negaba la admisión del recurso de apelación por la falta de consignar las rentas pendientes.

Se basa la sentencia en los siguientes

II. *Fundamentos jurídicos*

Primero.—El presente recurso de amparo se plantea contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid de fecha 23 de mayo de 1985 y contra el Auto de aclaración de la misma dictado el día 31 del referido mes.

La acusación que el actor hace a las resoluciones impugnadas consiste en que se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución española y producido indefensión al recurrente por declarar mal admitido por defecto de forma un recurso de apelación en materia de arrendamientos urbanos, sin entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada. Fundamenta la referida lesión en la irregular conducta del Juez de Primera Instancia al entrar a conocer de la procedencia y admisibilidad del recurso, una vez que el auto del Juzgado de Distrito por el que se admitía el mismo había adquirido fuerza de cosa juzgada y al concluir, en virtud de este control, en la defectuosa interposición del mismo; añadiendo que en todo momento obró de buena fe, ya que consignó, tras la inicial providencia de inadmisión, posteriormente modificada, las diferencias de las rentas cuestionadas, por lo que satisfizo lo dispuesto en el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo.—Respecto al primer aspecto de la fundamentación —imposibilidad de revisión de los presupuestos de admisión al haber adquirido ya

la admisión del Juez *a quo* fuerza de cosa juzgada— resulta inconsistente. En efecto, de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial, el cumplimiento por el apelante del requisito de previa consignación impuesto en el artículo 148, 2, de la Ley de Arrendamientos Urbanos y, por conexión, en el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede ser apreciado por el Juzgador en la segunda instancia, de tal modo que sería posible la inadmisión final del recurso aun y cuando para ello hubiera de rectificarse la decisión inicial de admisión adoptada por el Juez *a quo* (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril y 9 de mayo de 1955).

Ello es así, en primer lugar, por la propia función revisora que cumple el recurso de apelación, como recurso ordinario que realiza la función de depuración respecto del proceso apelado y de sus resultados. Se ataca normalmente la sentencia de la primera instancia mediante un proceso distinto que lleva la depuración de aquélla, a través de un nuevo juicio, con finalidad revisora, que incluye, dentro de su pretensión impugnatoria, al ser proceso distinto el conocimiento no sólo de la pretensión principal, sino también de aquellos presupuestos necesarios para dicho juicio. Esta función revisora supone que no se limiten los poderes del Juez para conocer de la totalidad de la actividad del órgano judicial inferior, y entre ello las decisiones, aun posteriores a la sentencia, sobre la existencia de los requisitos procesales que la Ley exige para la viabilidad del proceso impugnatorio y que determinan la admisión del propio proceso de apelación. El que la Ley encomiende al órgano inferior la vigilancia del cumplimiento de estos requisitos procesales no supone excluir del poder de revisión de la segunda instancia tanto la existencia de tales requisitos como la propia decisión del órgano inferior sobre tales requisitos, pues el órgano judicial superior ha de conocer la total actividad del órgano de primera instancia y, por tanto, su juicio sobre la existencia de los requisitos de la admisión del recurso. En el caso de que el órgano de instancia decidiera la inadmisión, este conocimiento tiene lugar, en su caso, a través del recurso de queja; mientras que en los casos en que la decisión de instancia sea de admisión sólo podrá realizarse en la decisión final de la sentencia de apelación, como ha ocurrido en el presente caso.

No cabe, en consecuencia, mantener que la providencia del Juez de Distrito, admitiendo el recurso, goce de la naturaleza de cosa juzgada y no esté sometida a revisión por el órgano de apelación que ha de examinar si los presupuestos procesales exigidos para la deducción de la pretensión impugnatoria se dan de acuerdo con la Ley.

En segundo lugar, el cumplimiento de los requisitos procesales es de orden público y de carácter imperativo y escapa del poder de disposición de las partes y del propio órgano judicial. Ello supone, primero, que no puede obligarse al Juez de segunda instancia a estar y pasar por la admisión decidida por el Juez que ha conocido el proceso *a quo*, no obstante los defectos en que dicha resolución puede incurrir, y segundo, que tal examen ha de hacerse con independencia de que fuesen o no alegados tales defectos por la parte apelada en el curso del proceso, dado que —como ha señalado la Sentencia 104/1984, de 14 de noviembre, de este Tribunal— «la exigencia de consignación en forma de las rentas o de la acreditación de su pago constituye un requisito imperativo y de orden público que debe ser apreciado *ex officio* por los Tribunales» (fundamento

jurídico tercero). Pero es que, además, en el presente caso no ha sido así, puesto que la rectificación por el Juzgado de Distrito de su Providencia de 22 de diciembre de 1984 (que inadmitió el recurso de apelación por estimar incumplido lo previsto en el párrafo segundo del art. 148) por la de 10 de enero de 1985 (que tuvo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación) fue recurrida en reposición por la parte actora, y luego apelada, presentando en dicha reposición un escrito de alegaciones la parte hoy demandante de amparo, resolviendo la cuestión en la instancia el Auto de 4 de marzo de 1985. No puede hablarse, por tanto, de indefensión, al no tratarse de un tema nuevo que apareciera al final, sin discusión ni debate alguno, en la sentencia de apelación, sino de un tema que se ha venido debatiendo en el trámite de admisión, y por ello muy posiblemente también dentro de la propia apelación.

Podemos concluir afirmando que, al decidir sobre la cuestión de los requisitos de admisión, el Juez de apelación no ha violado derecho constitucional alguno reconocido en el artículo 24 de la Constitución, ni ha colocado al recurrente en amparo en una situación de indefensión.

Tercero.—La afectación del derecho *ex* artículo 24, 1, de la Constitución española por las resoluciones impugnadas se achaca también a que podría producirse por el fondo mismo de estas resoluciones, en cuanto que interpretan de modo particularmente riguroso el requisito previo de consignación de rentas para la interposición del recurso de apelación en materia de arrendamientos urbanos. Este tema se ha suscitado ya en numerosas ocasiones en este Tribunal, el cual las ha examinado diversamente, y las soluciones adoptadas, como recuerda la Sentencia 29/1985, de 28 de febrero, «aun sin incidir en un casuismo extremado, necesariamente han sido plurales, esto es, de uno u otro signo, pero siempre y en todo caso tras un meditado examen de cuanto el supuesto ha ofrecido, para concluir del modo estimado concorde con el mandato constitucional» (fundamento jurídico segundo).

Siguiendo esta línea de análisis de la cuestión, es preciso considerar que en el presente asunto no incurrió el arrendatario en falta de consignación, sino que éste consignó lo que entendía deber con independencia de la cláusula de revisión, cuya validez precisamente cuestionaba. El Tribunal de instancia, estimando dicha validez, ha dado la razón a la propiedad. En el momento de proceder a la formulación del recurso de apelación ha existido la duda razonable de si habían de consignarse, en cumplimiento del artículo 148, 2, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, las rentas que se vinieron pagando al iniciarse el pleito, o sea las no revisadas, o aquellas que a juicio de la propiedad (pero también del Juzgado) habrían de haberse pagado, en cuyo caso no habría existido el desahucio.

En esta duda razonable, que incluso explica la propia vacilación del órgano de instancia, de inadmisión primero y luego de admisión, permite aseverar que no hubo falta de diligencia por parte del arrendatario, hoy demandante, quien, tras la primera inadmisión por el Juez de Distrito, se apresuró a satisfacer las diferencias de renta en cuestión. Frente al juicio del Juez de instancia, en su Auto de 4 de marzo, según el cual la primera consignación realizada, la de las rentas sin revisión, ya era adecuada, se afirmó la tesis contraria del Juzgado de apelación de que esa consignación originaria era insuficiente, y que la segunda consignación del importe total era tardía e insubsanable al haberse realizado después de haber fi-

nalizado el plazo establecido en la Ley para recurrir, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Supremo, formulada en las Sentencias de 3 de abril de 1963 y 12 de junio de 1984.

Planteado así el asunto, se comprueba que la inadmisión del recurso de apelación estuvo determinada por estimar el Juez de apelación que no se había realizado dentro del plazo la consignación de las rentas, habiendo incumplido el recurrente uno de los requisitos procesales esenciales. Es cierto que este Tribunal, en su Sentencia 59/1984, de 10 de mayo, y la ya citada 29/1985, de 28 de febrero, ha justificado tal postura judicial sobre la base de que no cabe dejar al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales o la disponibilidad del tiempo en que ha de cumplirse. Sin embargo, las características del caso antes señaladas permiten afirmar que no estamos aquí propiamente en presencia de una consignación con retraso, pues de la cuantía superior se llevó a cabo, como antes vimos, en cuanto la calificó como debida el Juez de Distrito (con independencia de que la posterior providencia considerara haberse padecido error material la entonces dictada por falta de consignación debida), sino ante una consignación imperfecta.

Es obvio que no podemos enjuiciar en esta sede una resolución judicial sobre la interpretación del artículo 142, 2, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, salvo si vulnera un derecho fundamental. Pero justamente surge la pregunta de si no es lo que hace la medida de inadmisión adoptada aquí en la apelación en atención al vicio advertido en la interposición del recurso; de si la irregularidad en la interpretación del recurso por consignación imperfecta se hace sin más merecedora de tal decisión, o de si, por el contrario, una interpretación del precepto procesal en cuestión conforme a la Constitución impone la identificación como subsanable de tal defecto en la consignación. La respuesta, a la luz de la Constitución, ha de ser positiva. Las disposiciones procesales han de ser interpretadas a la luz de la Constitución, y por ello en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial del artículo 24, 1, de la Constitución, ya que, como ha dicho la Sentencia 29/1985, de 28 de febrero, «aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel de capital importancia para su ordenación, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, con repudio, por tanto, de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma» (fundamento jurídico segundo, con referencia a la Sentencia 70/1984, de 11 de junio). Perfeccionada la consignación antes de acceder al Juez de apelación, la decisión de éste de inadmitir el recurso por considerarla extemporánea, como se dice en el considerando segundo *in fine* de su sentencia (« sin que pueda entenderse subsanado el incumplimiento de aquella exigencia legal de acreditar el pago o consignar la renta vigente al iniciarse el procedimiento con la consignación complementaria efectuada después de haber finalizado el plazo establecido en la Ley para recurrir»), debe considerarse que el alcance del defecto aquí en juego, diversamente estimado por las dos sucesivas instancias judiciales, no guarda proporción con la consecuencia de privar a la parte de un recurso legalmente establecido. Esta falta de proporción entre la medida de inadmisión y el posible vicio advertido en la interposición del recurso, habiendo actuado la recurrente con la diligencia debida, sin que ello signifique aquí que se deje a su arbitrio el cumplimiento de los requisitos procesales o

la disponibilidad del tiempo en que ha de cumplirse (en los términos citados de sentencias de este Tribunal), llevan a la estimación del presente recurso de amparo.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON FRANCISCO RUBIO LLORENTE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE AMPARO NÚMERO 525/1985

No comparto el criterio que fundamenta el fallo adoptado por la mayoría, del que, en consecuencia, disiento también. Tal criterio, expuesto en el fundamento tercero de la sentencia, es el de que el incumplimiento de los requisitos procesales, a consecuencia del cual se resolvió la inadmisión del recurso de apelación, no puede ser imputado a falta de diligencia del recurrente, debió ser considerado como defecto subsanable y no guarda proporción, por último, con la consecuencia que de tal incumplimiento se hace derivar.

A mi juicio, ni la primera ni la última de estas razones pueden fundamentar el otorgamiento del amparo, pues ni el cumplimiento de los requisitos procesales puede ser exigido con mayor o menor rigor en función de cuál haya sido la diligencia de la parte, ni nos corresponde a nosotros juzgar de estas conductas, ni cabe establecer entre el incumplimiento del requisito y la consecuencia que del mismo se deriva una relación de proporcionalidad o razonabilidad que no sea la que la propia Ley establece, aunque quepa, naturalmente, cuestionar la constitucionalidad de ésta, lo que en el presente caso no se ha hecho.

Resta, por tanto, la última razón, la de la posibilidad de subsanación. Es cierto que el artículo 11, 3, de la Ley Orgánica 6/1985 prohíbe a los Juzgados y Tribunales, de conformidad con la Constitución, desestimar las pretensiones por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes. Ni esta norma convierte, sin embargo, en subsanable los defectos que no lo son ni convierte en requisito formal el que es de carácter temporal. Por todo ello, es claro que, a mi juicio, el fallo hubiera debido ser desestimatorio.

Madrid, 2 de julio de 1986.—*Francisco Rubio Llorente*.—Firmado y rubricado.

II. Resoluciones de la Dirección General

Por MANUEL CASERO MEJÍAS y
FERNANDO CANALS BRAGE

- A) REGISTRO MERCANTIL. — EL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. SU DETERMINACIÓN. SU VALOR COMO LÍMITE DE LAS FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES. PERSPECTIVAS DE SU INMEDIATA REFORMA.

Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de 31 de marzo de 1986 (BOE 25 de abril), 21 de mayo de 1986 (BOE 10 de junio), 18 de mayo de 1986 (BOE 17 de junio); 2 de junio de 1986 (BOE 18 de junio) y 24 de octubre de 1986 (BOE 7 de noviembre).

Se agrupan en este comentario diversas resoluciones que tienen un denominador común: el objeto social de las sociedades mercantiles —específicamente, S. A. y S. R. L.—, y en alguna de ellas la relación entre dicho objeto y las facultades de los administradores. Su texto completo puede verse en los *Boletines Oficiales del Estado* que se citan, sin perjuicio de una breve transcripción de sus considerandos más adelante.

Conocida es la evolución histórica en el seno de las empresas que conduce a la disociación entre la propiedad y el poder de decisión. (Un estudio profundo puede verse en IGLESIAS PRADA, *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Tecnos, Madrid, 1971, y también en GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español*, Civitas, Madrid, 1982.) Aunque los titulares de este poder de decisión se organicen de diversa manera en Derecho comparado: un único órgano de administración (Italia, Bélgica, Inglaterra); bipartición de órganos de administración, siendo uno de ellos de carácter fiscalizador (modelo germánico); coexistencia de ambas formas de organizar la administración, bien con absoluta libertad (Holanda y Dinamarca), bien sólo para determinadas sociedades, es lo cierto que el problema de fondo es común: el ámbito

de ese poder decisorio y singularmente el valor del objeto social como límite, tanto *ad intra* como *ad extra*, de las facultades de los administradores. Que esto es así se demuestra con la evidencia de la Primera Directiva, que ya en 1968 abordó el tema, sustrayéndolo a su encaje natural en la Directiva relativa a los órganos de la sociedad (Proyecto de Quinta Directiva).

Quizá en lo único en que coinciden los dos autores que mayor dedicación hayan mostrado en Derecho español sobre el tema (M. BROSETA PONT, «Determinación e indeterminación del objeto social en los estatutos de la sociedad anónima española», en *RDN*, núm. 67, enero-marzo 1970, y «Cambio de objeto y ampliación de operaciones sociales en la Ley española de Sociedades Anónimas», en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, tomo I, págs. 45 y sigs., y M. DE LA CÁMARA, «Representación de sociedades mercantiles», en *RDN*, núms. 57-58, 1967, y en sus *Estudios de Derecho mercantil*, tomo I, págs. 319 y sigs., y tomo II, págs. 83 y sigs.) es en la falta y necesidad de un estudio profundo sobre el mismo. No es éste, obviamente, el objeto de estas líneas, que pretenden limitarse simplemente a un aporte de materiales.

A la vista de la necesariamente inmediata reforma de nuestro Derecho en el sentido comunitario, cuanto se pueda decir tiene un cierto carácter provisorio, e indudablemente la mayor relevancia la ofrecen los problemas de Derecho transitorio. Por ello nos ha parecido oportuno engarzar las resoluciones que debían ser objeto de específico comentario con aquellas otras recaídas sobre el tema desde la publicación de la Ley de Sociedades Anónimas, para a su amparo recoger las más importantes opiniones doctrinales que nos concreten; si ello es posible, la situación actual del Derecho español sobre el tema, para enfrentarlo con los proyectos normativos y las directivas comunitarias, y quizá para concluir en que *de facto*, por lo que hace a la calificación registral, la adaptación ya está hecha.

Resolución de 6 de diciembre de 1954

«En la nueva ordenación jurídica las limitaciones estatutarias sólo producen efectos internos...»

«La única limitación legal derivada del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas es la de que los Consejos de administración se desenvuelven en el área de giro o tráfico de la empresa, es decir, dentro de los fines u objeto fijado estatutariamente a la sociedad...»

«El objeto o fin de una sociedad constituye su razón de ser y concreta y delimita las atribuciones del órgano representativo...»

(La constitución de una nueva sociedad no puede calificarse de cambio de objeto, ni de ampliación de operaciones sociales, ni mucho menos de fusión.)

Inicia esta resolución, por lo que ahora nos interesa, la equiparación entre «giro o tráfico de la empresa» (art. 76 LSA) y «objeto social».

Esta tendencia será una constante en el sentir de la Dirección. Queda aislada, en principio, según después veremos, la tesis de DE LA CÁMARA, para quien el artículo citado establece el «mínimo» de las facultades de los administradores, ampliables por los estatutos hasta el tope del objeto

social, adscribiéndose a la tesis mayoritaria (v. GARRIGUES-URÍA, *Comentarios*, tomo II, pág. 123) que identifica giro o tráfico de la empresa con objeto social, de tal modo que el artículo 76 constituye simultáneamente límite mínimo y límite máximo. Más adelante habrá de volverse sobre ello; ahora merece la pena destacar la precariedad en que se mueven las habituales listas de facultades de los administradores recogidas en estatutos; estas listas, a tenor de la tesis jurisprudencial, sólo caben admitirse como «explicativas» y a salvo el artículo 76; de otro modo, o bien sería insuficiente, por cuanto, por principio, toda enumeración es limitativa, o bien sería excesiva, por cuanto sólo la sociedad puede, y aisladamente según veremos, realizar actos extraños al objeto social.

Resolución de 5 de noviembre de 1956

El artículo 2.º de los estatutos decía: «La sociedad tiene por objeto dedicarse a toda clase de operaciones mercantiles e industriales.»

«... por imperio de la Ley de 17 de julio de 1951 debe expresarse en los estatutos el objeto social de toda sociedad anónima, y esta expresión debe hacerse con mayor o menor amplitud, con inclusión o no de posibles actividades subordinadas, pero siempre en forma que precise y determine, diferenciándola, la naturaleza de aquella actividad primera que constituye el objeto, tanto por ser este elemento esencial, aunque mediato del contrato de sociedad determinante cohesivo entre el elemento personal y el patrimonio, cuanto porque, además de llegar a someter a la sociedad a una legislación especial de seguros, bancaria, etc., en las sociedades anónimas sirve para fijar el límite de las facultades de representación de los administradores (art. 76), fija los casos de prohibición de competencia ilícita (art. 83), permite la separación del socio disidente ante cualquier acuerdo que suponga cambio de objeto social (art. 84) y su conclusión o consecución es causa de disolución de la sociedad (art. 150); todo lo cual resultaría ilusorio si se admitiera la fórmula imprecisa, no ya genérica, sino omnicomprendiva y, por tanto, como inexistente adoptada en el artículo 2.º de los estatutos.»

Esta resolución constituye un «clásico» del objeto social, si bien su doctrina, que en tal momento debió parecer contundente, ha sido puesta a prueba con embates más o menos sibilinos, más o menos quisquillosos, hasta hacerla probablemente trastabillar.

La posible sujeción de la sociedad anónima a una normativa especial por razón de su objeto (seguros, banca...) —que va a ser confirmada por la inmediata *Resolución de 1 de febrero de 1957*: una sociedad olivarera no puede tener actividades bancarias— no parece argumento decisivo. El hecho de que se admita el carácter general (o el carácter indeterminado) del objeto social no empece a que, llegado el caso, deba cumplirse la normativa específica.

Por otra parte, se ha dicho (DE LA CÁMARA) que aunque la limitación de facultades de los administradores dimanante del objeto social es en principio completamente lógica —pues de otro modo se les atribuiría la potestad de modificar el contrato—, de ahí no se sigue necesariamente la imposibilidad de pactar un objeto general. Esto es, y aquí se enlaza con su restrictiva tesis sobre el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas,

aquéllos tendrán por ministerio de la Ley las facultades para regentar el negocio o negocios que electivamente explote, pero, nada obsta a que los fundadores les asignen la de elegir cuáles sean las actividades comerciales o industriales, en concreto, que la sociedad desarrollará para alcanzar su fin último.

Tampoco es decisiva la utilización del objeto social como elemento de fijación de los supuestos de competencia ilícita. No parece que la «competencia» entre sociedades pueda hallarse en cláusulas estatutarias, sino en las actividades de hecho desarrolladas.

Quizá en la defensa del derecho de separación del socio disidente del acuerdo de cambio de objeto social pueda encontrarse el argumento definitivo a favor de la perfecta determinación de éste. Así lo entienden, además, BROSETA y GARRIGUES-URÍA, no obstante considerarlo el primero, no así URÍA, un derecho renunciabile, y de que no parecen apreciarlo en demasía: «el fundamento de este derecho viene a constituir una remota reminiscencia de la concepción contractualista de la sociedad anónima que en determinados momentos subsiste, a pesar de que la nueva Ley la haya abandonado decididamente». DE LA CÁMARA no ve inconveniente en la renuncia tácita de este derecho por los fundadores al pactar un objeto general, renuncia que asumen los ulteriores adquirentes de las acciones por la publicidad de las disposiciones estatutarias.

Respecto de la disolución de la sociedad por conclusión de la empresa que constituya su objeto, puede pensarse —como DE LA CÁMARA— que la previsión legal del supuesto opera en el caso de objeto determinado, pero no impone necesariamente éste, como tampoco el transcurso del plazo disolverá la sociedad de duración indefinida.

Tampoco la dicción literal de los artículos citados en el vistos es concluyente en uno u otro sentido. Son modélicas las interpretaciones que de ellos hacen en apoyo de sus respectivas tesis tanto BROSETA como DE LA CÁMARA. En cualquier caso, si parece que cuando la Ley pide que figure en los estatutos el objeto de la sociedad, pide que se sepa a qué se va a dedicar ésta; el propio DE LA CÁMARA, a quien luego su lógica desbordante le llevará por otros derroteros, afirma que «la exigencia de que la sociedad tenga un objeto presupone un mínimo de determinación». En sentido lato, las palabras objeto, negocio, empresa, comercio, industria, actividad... son sinónimas. Igualmente, la Ley hubiera podido pedir que constara en los estatutos la «empresa social», el «negocio social»..., de tal modo que utilizar una para determinar la otra es cuando menos engañoso. A nadie se le ocurriría decir en estatutos «cualquier objeto social», y no otra cosa se hace, sin embargo, cuando se dice «cualquier actividad mercantil o industrial» (sin que pueda verse ya aquí una determinación respecto del objeto que implícitamente admite el art. 3.º LSA).

Resolución de 16 de octubre de 1964

Distingue entre doctrina organicista (Derecho alemán): capacidad jurídica ilimitada; sistema inglés: capacidad en función del objeto, y postura intermedia (Derecho italiano): la limitación por razón del objeto tan sólo afecta a los administradores. Congruente con ésta, admite la actuación aislada de la Junta que excede del objeto social. Cita la Sentencia

del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1959: «en nuestro Derecho, por principio, las personas jurídicas gozan de una capacidad plena que se extiende a todo campo...»; «las personas jurídicas son reales y capaces, aunque se extralimiten de su fin...»

Se funda, además, «en la protección de los intereses en juego, entre los que merece una mayor el tercero de buena fe, al que no debe obligársele al contratar con una sociedad a que valore y se asegure de la adecuación entre el negocio concluido y el objeto social».

Este último inciso tiene singular importancia. En principio, parece que no se adecua a los principios de publicidad del Registro Mercantil. Por otra parte, si se formula, no se ve razón alguna para no aplicarlo a los administradores, de tal modo que frente a tercero de buena fe el objeto social no constituya límite. Más adelante se verá este tema singularmente desde la óptica de la Primera Directiva y del anteproyecto de nueva Ley de Sociedades Anónimas.

Resolución de 2 de febrero de 1966

Distingue entre el fin último (lucro), objeto social y actos aislados. No sería procedente que los estatutos consagrasen como normal y habitual dentro del giro o tráfico de la empresa y comprendido, por tanto, dentro de las facultades del órgano de administración la realización de actos a título gratuito. Admite la donación a un antiguo empleado (¿remuneración?) ratificada por la Junta.

Resoluciones de 17, 25 y 26 de abril de 1972

«Una de las finalidades que cumple la necesidad de determinar el objeto social en los estatutos de la sociedad anónima... es precisamente la de que dicho objeto social concrete el límite de las facultades de representación de los administradores, al establecer el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas: '... giro o tráfico de la empresa', expresión esta última que debe entenderse sustancialmente equiparada a objeto social»

Resolución de 8 de febrero de 1979

El objeto social: «la prestación de servicios de *catering* de todo tipo» no es admisible, porque la palabra extranjera —de por sí no rechazable— empleada no está lo suficientemente extendida en la práctica como para ser entendida por todos, incluso los no comerciantes. (No es argumento en contra el que figure en la denominación, ya que el nombre supone un sistema de identificación que no tiene por finalidad dar idea de su significado.)

Resolución de 31 de marzo de 1979

Distingue entre representación orgánica (Consejero-delegado) y voluntaria (Gerente); este último no está sujeto a renovación (art. 72 LSA).

«De conformidad con lo establecido en los artículos 281, 283, 284 y 286 del Código de Comercio, el Gerente o Factor de una empresa comercial está facultado para realizar todo tipo de contratos, siempre que recaigan sobre el giro o tráfico del establecimiento.» (En el caso, reconocimiento de deuda e hipoteca entre dos sociedades anónimas.)

Esta resolución ha sido objeto de impecables comentarios por parte de R. EGEA IBÁÑEZ (RCDI, núm. 538, mayo-junio 1980) y J. M. GARCÍA GARCÍA (RCDI, recogida en *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo. Derechos reales e hipotecario*, ICNRP, 1982).

A nosotros tan sólo nos interesa ahora resaltar la contradicción que supone la consideración del Gerente como Apoderado —no sujeto a plazo de renovación— y que, sin embargo, el contenido de su representación no quede prefigurado por el texto del poder; amén de la superposición, unánimemente rechazada por la doctrina, de la teoría del factor notorio sobre el poder inscrito.

Resolución de 24 de abril de 1980

Cláusula estatutaria: «los Administradores estarán investidos de los poderes sociales que la Junta general de socios acuerde concederles»: vulnera el artículo 11 de la LSRL, que distingue entre Administradores —son ineficaces en cuanto a tercero cualquier limitación de sus facultades— y Apoderados —sus facultades se miden por la escritura de poder.

Esta es la única resolución que aborda el problema de las llamadas limitaciones «por defecto» de las facultades de los Administradores. El tema viene regulado por los artículos 76 LSA, párrafo segundo: «En todo caso, la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa», y 11 de la LSRL: «La administración de la sociedad se encomendará a una o más personas, socios o no, quienes la representarán en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la misma, obligándola con sus actos y contratos. Será ineficaz contra tercero cualquier limitación de las facultades representativas de los Administradores, sin perjuicio de los apoderamientos que se puedan conferir a cualquier persona, cuyas facultades se medirán por la escritura de poder.»

Conocida es la discusión sobre las palabras «en todo caso» que emplea el primero de los artículos citados; esto es, si las mismas deben interpretarse como el mínimo de las facultades que se reservan a los Administradores o como en el sentido de que exista o no Consejo de Administración (por relación al párrafo primero), en cuyo caso giro o tráfico de la empresa es tanto el límite mínimo como el máximo. En lo que existe, pues, unanimidad es en entender que el giro o tráfico de la empresa constituye el ámbito legal mínimo de las facultades de los Administradores.

Las discusiones proseguirán después sobre si dicha expresión equivale o no a objeto social, pero parece haber bastante unanimidad en el sentido de la resolución de que ese minimum de facultades reconocido por Ley es inderogable por la voluntad, y que, en consecuencia, las limitaciones, si se admiten desde un punto de vista interno, no deben tener acceso al Registro Mercantil, y en el supuesto de tenerlo no deben parar perjuicio a tercero de buena fe —así, DE LA CÁMARA, obs. cit.; GIRÓN TENA, *Derecho*

de sociedad anónima, Valladolid, 1952, págs. 361 y sigs.; URÍA, *Derecho mercantil*, 8.ª ed., pág. 265; GARRIGUES, *Comentarios a la LSA...*)

Sin embargo, no faltan voces discrepantes, e indudablemente cualificadas, como la de BÉRGAMO, en *Las acciones*, vol. III, por quien muestra su simpatía PIÑOL AGUADÉ en «Normas, doctrinas y usos en la representación de la sociedad anónima», publicado en el *BCNR*, núm. 100, marzo 1975, apoyándose en el principio de publicidad del Registro Mercantil y en la supremacía de la inscripción sobre la notoriedad del factor.

No parece, desde luego, congruente que si la consulta del Registro Mercantil se impone como obligada para contrastar el debido encaje del acto a realizar por el Administrador con el giro o tráfico de la sociedad sea permitido en ese momento cerrar los ojos a las limitaciones impuestas, debidamente inscritas.

Resolución de 28 de octubre de 1980

No es aplicable a los órganos de gestión y representación de una sociedad anónima el contenido del artículo 1.713 del Código Civil (hipoteca en garantía de un préstamo establecida por el Consejo de Administración).

Resolución de 4 de marzo de 1981

El objeto social decía: «administrar, alquilar, construir, comprar y vender toda clase de bienes inmuebles. Asesorar respecto de las operaciones anteriores».

Resolvió: «ya que tanto si se expresa con mayor o menor amplitud, o con inclusión o no de posibles actividades subordinadas, lo que importa es que se determine y diferencie la naturaleza de las operaciones a realizar, que en el caso de este recurso se refiere a la actividad inmobiliaria, sin que se observe en su texto la adopción de fórmulas de carácter genérico o imprecisas, no autorizadas según doctrina de este Centro, como sería aquellas que comprenden con carácter genérico toda posible actividad comercial o industrial».

Resolución de 2 de octubre de 1981

Supuesto: Constitución por el Consejero-delegado de una sociedad anónima de una hipoteca sobre finca de la sociedad hipotecante, en garantía de una deuda no propia, sino de otra sociedad.

Resolvió: Se trata de un acto, más que extraño al objeto social, de aquellos que la doctrina conoce con denominación de actos neutros en donde normalmente no es factible establecer *a priori* si es idóneo para el cumplimiento de la actividad por la que se alcanza el objeto social. Los criterios manejados para determinar tal idoneidad: concreción de dichos actos en los estatutos, exorbitancia en relación al capital social, criterio cuantitativo..., no son decisivos; por ello hay que concluir que, ponderados todos los factores, y salvo que el acto sea claramente contrario al objeto social, habrá en principio de procederse a su inscripción.

Ahora bien: al indicar el artículo 2.º de los estatutos, tras establecer

que el objeto exclusivo de la sociedad es la adquisición o construcción de fincas urbanas, que «accidentalmente pueda la sociedad enajenar inmuebles sin modificar los estatutos y por simple acuerdo de la Junta general, por lo que al envolver la hipoteca una posible enajenación forzosa del inmueble, hay que entenderla incluida dentro de los actos que necesitan este previo acuerdo social . »

Acoge esta resolución la importante distinción elaborada doctrinalmente entre actos propios del objeto social, extraños al mismo, y neutros. Más adelante volveremos sobre esta distinción, así como la posibilidad o no de proceder el Registrador a calificar la perspectiva finalista de los actos realizados por los Administradores.

Resolución de 24 de noviembre de 1981

El párrafo segundo del artículo 2.º de los estatutos —que autoriza a la sociedad, previo acuerdo de la Junta, el dedicarse a cualquier otra actividad mercantil distinta de la señalada en concreto en el párrafo primero— «puede estimarse todo lo más superfluo, en cuanto que no añade nada nuevo al contenido del párrafo primero del mismo artículo, e incluso su supresión o eliminación no alteraría en absoluto la posibilidad que la sociedad tiene, cumplidas las exigencias legales... de poder realizar actos aislados fuera del objeto social... y que de tratarse de una actividad continuada exigiría una modificación de los estatutos sociales».

Confirma la Dirección la tendencia que venía admitiendo la inscripción de estas cláusulas, habida cuenta su perfecta inutilidad.

DE LA CÁMARA ha tratado de dotarlas de sentido, afirmando la validez y eficacia de su finalidad, que no es otra que la de permitir a la sociedad ensanchar el círculo de sus actividades a través, desde luego, de la Junta general, pero sin que el acuerdo constituya cambio de objeto en sentido estricto y sin necesidad, por tanto, de cumplir los requisitos y soportar los gastos que la modificación estatutaria comporta. En su apoyo, además del carácter renunciable del derecho de separación: «la ampliación de las actividades sociales no es en este caso, formalmente al menos, un cambio de objeto, sino simple concreción de una actividad que ya estaba potencialmente prevista en los estatutos».

Honradamente no creemos que el argumento se sostenga. Pensar que la fórmula general adoptada supone la presencia «en potencia» de los más dispares objetos sociales, susceptible de la más elemental concreción, no creo sea defendible.

La fórmula debe admitirse bien, como hace la Dirección, por repetitiva, inútil, bien porque se admita sin más el objeto indeterminado. Sin embargo, es perfectamente comprensible la reticencia del Registrador Mercantil a inscribir una cláusula susceptible de ser interpretada, con mejor o peor buena fe, en forma muy distinta de aquella en base a la cual él la hizo constar.

Resolución de 6 de septiembre de 1982

No constituye representación orgánica el apoderamiento concreto a favor de persona ajena al órgano de gestión, por lo que el hecho de que

el acto realizado por el Apoderado se encuadre dentro del objeto social no supone que se encuentre legalmente autorizado para realizarlo.

Resolución de 1 de diciembre de 1982

El artículo 3.º de los estatutos recogía una serie de actividades (letras *a* a *k*) de las que merecen destacarse: «*c*) La promoción y desarrollo de empresas comerciales, industriales y de servicios, con exclusión de actividades legalmente atribuidas de forma exclusiva a la Banca o a otras entidades. *d*) La administración, gestión, organización y control de cualquier tipo de negocios.. *h*) La realización de toda clase de operaciones de comercio al por mayor nacional y extranjero, así como operaciones de importación y exportación, ostentando toda clase de representaciones comerciales, tanto nacionales como extranjeras.»

Resolvió: «esta determinación o precisión del objeto social no presupone que haya de comprender una sola actividad, pues nada impide el que puedan ser varias las actividades, siempre que aparezcan claramente precisadas, aunque no resulten descritas las operaciones necesarias para la realización de esa actividad social, ya que únicamente habrá indeterminación cuando se utilice una fórmula omnicomprendiva de toda posible actividad comercial o industrial, en donde se empleen unos términos generales, pero no existirá esta indeterminación si a través de términos concretos y definidos se señala una actividad de carácter general».

Se enfrenta la Dirección por primera vez con las famosas «listas». El mismo BROSETA, que denostaba de las cláusulas «que para evitar la indeterminación mencionan en el objeto una larga y aun larguísima relación de actividades», aclaraba desde el primer momento que «la determinación del objeto no presupone ni exige que éste haya de comprender una sola actividad —porque puede integrar dos o más—, siempre que se mencionen expresamente». El momento en que la lista de actividades pasa así de ser determinada a indeterminada es bastante resbaladizo. La Dirección opta por hacer tabla rasa, y de hecho el Registrador no cifraba la indeterminación en el número de actividades, sino exclusivamente en el carácter general de las letras *c*) y *h*).

En cualquier caso, y al margen de la calificación del Registrador Mercantil, es dudoso que en la mente del legislador estuvieran las actividades «en reserva»; cuando el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil pide que los estatutos de la sociedad anónima expresen el «objeto social o clase de operaciones a que se dedique la sociedad» es claro que se refiere a la actividad que de hecho va a desarrollar la sociedad; en donde quizá pueda apoyarse la inclusión en el objeto social de actividades a las que de presente no se va a dedicar la sociedad es en el artículo 86 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando admite, como diferenciador del cambio de objeto, la «ampliación de operaciones a que la sociedad se dedique», que bien pudiera referirse a esas actividades «reservadas»; sin embargo, este artículo da por sentada la inscripción del acuerdo de ampliación de operaciones en el Registro Mercantil, y el congruente cumplimiento de este mandato obligaría a precisar en las susodichas listas qué operaciones de las que integran el objeto social se van a realizar de hecho y qué otras se reservan a una futura ampliación, necesitada de publicidad,

pero que ni constituye modificación de estatutos ni origina derecho de separación (art. 85 LSA).

Sería interesante disponer de más tiempo y de más capacidad para comentar esta resolución. Podríamos preguntarnos entonces por qué el Registrador limitó su calificación negativa a las letras *c)* y *h)* del mencionado artículo estatutario, respecto de las que cabía defender su determinación —aunque fuera por exclusión de actividades en la letra *c)*—, y, sin embargo, nada dice de la letra *d)*: «la administración, gestión, organización y control de cualquier tipo de negocios»; o por qué la Dirección se apoya en la fundamental Resolución de 5 de noviembre de 1956 (transcrita) cuando el recurrente se había defendido precisamente de ella: «hay un sector doctrinal que se opone a tal criterio...», «ahora no resulta aplicable...»; o podríamos tratar de desentrañar el astuto sofisma del recurrente: «una cosa es emplear términos generales y otra es que mediante el empleo de términos concretos y definidos se señale una generalidad», que pasa casi literalmente al considerando transcrito. Cuando las disquisiciones se hilan tan menudo, mucho nos tememos que el mismo DE LA CÁMARA termina por enredarse: «La primera equivocación consiste en estimar que objeto genérico equivale a objeto indeterminado, conclusión inexacta que obedece a la aplicación irreflexiva de un criterio que sólo tiene sentido referida al objeto de los contratos de intercambio para los cuales ha sido exclusivamente pensado.» Quizá lo más sensato hubiera sido preguntarse: ¿se sabía o no se sabía a qué se iba a dedicar la sociedad?; o de otro modo: ¿era pensable alguna actividad, por más peregrina, vana e ilusoria que fuera, que no encajara en algunos de los apartados de tan repetido artículo estatutario?

Resolución de 25 de febrero de 1983

«... si se trata de actos en donde normalmente no es factible establecer *a priori* si constituyen o no un instrumento idóneo para el cumplimiento de la actividad por la que se alcanza el objeto social... tras ponderar todos los factores, y salvo que el acto sea claramente contrario al objeto social, habrá en principio de considerarse el acto permitido y procederse a su inscripción.»

«No es la clase del acto en sí mismo la que ha de tenerse en cuenta para saberse si está comprendido o no dicho acto dentro del giro o tráfico de la empresa; no cabe por eso rechazar la inscripción en el Registro Mercantil de un poder que en principio autoriza a realizar una serie de actos (afianzar, dar garantías por otros, dar dinero a préstamo con o sin interés...) que podrá verificar por sí el órgano administrativo poderdante, si con ellos se alcanzara la finalidad del objeto social, y que de idéntica manera habrá de poder lograrse a través del correspondiente Apoderado.»

Vuelve esta resolución sobre el tema de los actos incluidos en el objeto social, extraños al mismo y neutros, que ya abordaba la Resolución de 2 de octubre de 1981, como vimos. Ampliaremos este punto más adelante.

Resolución de 22 de agosto de 1985

Objeto social: «... y cualesquiera otros no especificados relacionados directa o indirectamente con la actividad de la construcción.»

«... reiterada doctrina de esta Dirección General que sólo entiende como fórmula omnicomprendensiva y, por tanto, no admitida aquellas que recogen de manera indeterminada toda actividad industrial, mercantil o comercial, pero esto no sucede en supuestos como el presente, donde se ha señalado... la actividad a desarrollar por la sociedad con todos los actos que son o puedan ser conexos a la misma.»

Resolución de 29 de septiembre de 1983

El poder conferido para hipotecar en garantía de las cantidades que se tomen a préstamo no cabe ampliarlo a la constitución de hipoteca en reconocimiento de deuda hecho por el Apoderado

(Rectifica la antedicha Resolución de 31 de marzo de 1979, sobre la apreciación por el Registrador de la «notoriedad» del factor.)

Resolución de 4 de marzo de 1985

«... esta misma doctrina resulta de lo declarado por el Tribunal Supremo (cfr. Auto 2-XII-1970) al indicar que con arreglo al artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas es el órgano, unipersonal o colegiado, el que ostenta la facultad representativa, sin que sea preciso que en la escritura de constitución o en los estatutos se especifiquen las distintas facultades representativas que se le confieren al órgano social, pues basta a tal fin la fórmula general de otorgársele la representación en juicio y fuera de él para que se encuentre autorizado a realizar los actos que forman parte del objeto social.»

Resolución de 27 de noviembre de 1985

Objeto social: «será la fabricación y venta de bicicletas y cualquier otra actividad directa o indirectamente relacionada con lo anterior».

La Dirección recoge textualmente el transcrito considerando de la Resolución de 22 de agosto de 1983.

Resolución de 31 de marzo de 1986

«Considerando que al haber ratificado la Junta general de la sociedad vendedora la compraventa discutida, según se deduce del informe del Registrador de la Propiedad, hay que entender que este recurso queda planteado a los solos efectos doctrinales;

Considerando que la cuestión a resolver, teniendo en cuenta solamente los documentos que fueron sometidos a la calificación al extenderse la nota de suspensión, es la de si en este singular expediente se requiere hacer constar en la escritura calificada los respectivos objetos sociales de las sociedades vendedora y compradora, dado que en sus respectivos estatutos se encontraba autorizado el órgano administrativo para realizar el acto cuestionado, y estos estatutos, inscritos en el Registro Mercantil, son los que aparecen transcritos en la mencionada escritura;

Considerando que la necesidad de hacer constar el objeto social es inevitable en todos aquellos supuestos en que el Administrador actúa en nombre de la sociedad, pues sus facultades, salvo que estén ampliadas, se concretan como mínimo a los actos que estén comprendidos dentro del giro y tráfico de la empresa, y, por ello, el Registrador ha de tener a la vista esta importante circunstancia, que de por sí conlleva una gran complejidad para su función calificador, como se ha puesto de relieve en abundante doctrina de este Centro;

Considerando que estas facultades mínimas e ilimitables de los Administradores, comprendidas dentro del objeto social (art. 76, 2, LSA), no impiden que puedan serles ampliadas a otros actos que excedan del giro y tráfico de la empresa, bien por tenerlas conferidas en los estatutos o bien porque lo autorice la Junta general (cfr STS 16-XII-1985), y esto es lo que sucede en el presente caso, en donde se advierte en los estatutos de la sociedad vendedora que el Administrador se encuentra facultado para comprar, vender, gravar, dividir y realizar cualquier acto de riguroso dominio sobre toda clase de bienes de la sociedad, y lo mismo en cuanto a la entidad compradora, si bien en este supuesto el Registrador, a la vista de su objeto social, entiende acertadamente que las facultades estatutarias conferidas a los Administradores quedan incluidas dentro de su giro y tráfico y que su representante, que intervino en la escritura de compra, lo hizo dentro de los límites de su función;

Considerando que los estatutos sociales constituyen el régimen de gobierno de la sociedad, y en tanto no se modifiquen con arreglo al artículo 84 de la Ley se encuentran en vigor y habrá que atenerse a su contenido, que permite en este caso concreto al Administrador gozar no sólo de las facultades legales, sino también de las que expresamente se le confirieron —y por unanimidad, según resulta de los documentos presentados— al constituirse la sociedad, sin que sea necesario por ello la ratificación de la Junta en cada acto concreto,

Considerando que, a mayor abundamiento, tales facultades se encuentran inscritas en el Registro Mercantil, con la consiguiente publicidad y conocimiento por terceros, que en principio no pueden verse afectados ante una posible intención abusiva de la concreta facultad conferida por la sociedad al Administrador que, por otra parte, puede no haberse producido, y que escapa a la calificación del Registrador de la Propiedad, por carecer de los elementos de juicio necesarios para saberlo,

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado.»

Aborda esta resolución específicamente la relación de las facultades de los Administradores y el objeto social. Es de resaltar, no obstante, cómo después de confirmar las impecables nota e informe del Registrador en dos inevitables líneas: «la necesidad de hacer constar el objeto social es inevitable en todos aquellos supuestos en que el Administrador actúa en nombre de la sociedad», se entretiene a continuación en confusas disquisiciones, que van preparando el ánimo para la derrota, de tal modo que la revocación del auto apelado causa bastante sorpresa. No parece nada mal que se recuerde aquella obligación, hoy en día *rara avis* entre las escrituras. No debe servir de pretexto la gran extensión que hoy, con la finalidad apuntada, acusan los objetos sociales, habida cuenta la posibilidad de acudir a una transcripción parcial.

Sí parece esta resolución quebrar el binomio giro o tráfico igual a ob-

jeto social. Si interpretamos restrictivamente el concepto de giro o tráfico, este mínimo, inderogable, podrá ser ampliado en estatutos dentro del máximo que será el objeto social. Si ambos conceptos se equiparan, no cabe entender ampliable el contenido del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas, ampliación que excederá por definición del objeto social, lo que queda reservado, y aisladamente, a la Junta general.

El concepto de giro o tráfico, se ha dicho, es un concepto dinámico; son la buena fe y el uso mercantil quienes determinarán su contenido. Pero en la base hay dos tendencias apriorísticas: «bajo giro o tráfico de la empresa debe entenderse para nuestro Derecho objeto social, sin distinguir actos de administración ordinaria o extraordinaria» (GIRÓN TENA, *ob. cit.*, pág. 360), o bien «actos de giro o tráfico de la empresa son los que directamente concurren a la realización del fin social» (DE LA CÁMARA, *ob. cit.*). Pero ninguna de las concepciones puede resolver a quién corresponde apreciar la «finalidad» del acto realizado por el Administrador a fin de dilucidar su encaje dentro del giro o tráfico.

Si la apreciación de esa finalidad queda encomendada al propio órgano de administración y a la buena fe del contratante, esto es, si entendemos que no cabe revisión por extralimitación pretendida por la sociedad, la seguridad del tráfico está garantizada, pero probablemente hemos forzado la normativa vigente (en sentido próximo al comunitario); si entendemos que «en definitiva serán los Tribunales de Justicia los llamados a decidir el problema» (así, GARRIGUES, *ob. cit.*), se viene en confundir la «seguridad del tráfico» con una pretendida «agilidad» del mismo, que más vale sustituir por la seguridad registral, y, en consecuencia, «encerrar el giro o tráfico en el área puramente administrativa, sin que comprenda actos de disposición que, para inscribirse, deben ser objeto de un previo juicio calificador» (BÉRGAMO, *ob. cit.*, seguido por J. M. GARCÍA GARCÍA, *ob. cit.*). Precisamente de la calificación hablaremos al comentar la siguiente resolución.

Resolución de 18 de mayo de 1986

Sobre «si el órgano de gestión de una sociedad que tiene por objeto la administración de patrimonios propios o ajenos, la asesoría de empresas, la auditoría de estados financieros y demás actividades análogas puede constituir, junto con otras personas físicas, una sociedad anónima dedicada al alquiler de fincas urbanas, construcción de edificios y operaciones con ello relacionadas, como adquisición de terrenos, urbanización, parcelación, uso, arrendamiento y venta de aquéllos en su conjunto o por departamentos».

«Considerando que la primera de estas dos cuestiones pone de relieve una vez más la importancia del objeto social dentro del campo societario, ya que a través de la suscripción de acciones en el momento fundacional por una sociedad y su participación mediante compra en otras sociedades puede llegarse a modificar indirectamente el objeto social de la sociedad operante, cuando la nueva creada en la que se participe tiene un objeto social distinto o extraño al de la primera, con vulneración del principio según el cual toda modificación del objeto social debe ser acordada en Junta general (art. 84 LSA), y, sobre todo, porque se privaría al socio

disidente de ejercitar el derecho de separación (art. 85, 4) que la misma Ley le reconoce;

Considerando que por todo ello no es extraño que un sector doctrinal se muestre cauto al tratar de resolver esta cuestión, e incluso algún Código, como el italiano (art. 2.361), no consiente la asunción de participaciones en otras empresas, incluso aun prevista en el acto fundacional, cuando por su extralimitación y por el objeto de la participación resulte sustancialmente modificado el objeto social, norma que por la propia dificultad que encierra su aplicación a los casos concretos ha dado lugar a una gran diversidad de opiniones y tendencias;

Considerando, en efecto, que una modesta participación en otra sociedad, aun con objeto diverso de la participante, no justifica en principio que haya una modificación del objeto social, sin que por ello se desconozca que a través de adquisiciones escalonadas de pequeñas participaciones sociales no importantes cuantitativamente se pueda llegar a transformar la esencia de la sociedad, y es que toda esta materia tan delicada por los problemas que conlleva escapa la mayor parte de las veces de la función calificadoradora del Registrador mercantil, ya que al faltar un límite objetivo concreto que separe lo lícitamente permitido a los Administradores en su actuación social de lo que puede suponer una desviación de su función en perjuicio del interés social o de los socios tiene su campo más idóneo en el contencioso;

Considerando que no hay que olvidar que toda participación en otra sociedad supone por su propia naturaleza una forma de inversión, y que el mismo legislador español autoriza tales tipos de inversiones a fin de desarrollar el mercado de valores, y, por último, que cuando éstas aparezcan en conexión con un elemento cuantitativo del objeto social debe ser consentida al igual que si existe una ligazón económica y una tal comunidad de intereses que confiere a la adquisición o suscripción de acciones un carácter funcional respecto al logro de la sociedad participante, como ocurrió en el supuesto que motivó la Resolución de 6 de diciembre de 1954;

Considerando, en definitiva, que como declaró la mencionada resolución, el objeto de una sociedad constituye su razón de ser y delimita las atribuciones del órgano representativo, pero no puede calificarse con criterio estrecho, que impediría a una sociedad, sin tener que modificar sus estatutos a través de una nueva que a tales fines se crea, obtener logros análogos a sus fines —en este caso concreto, relacionados con la administración del patrimonio propio o ajeno— decididos por el órgano de gestión, todo lo cual no ha de confundirse con la ampliación de operaciones reguladas en el artículo 86, y en el presente caso sigue inalterado el objeto o fin primordial de la sociedad fundadora, no es importante su aportación —80.000 pesetas— en relación con el volumen de capital con que cuenta para sus fines, y que admita la inversión de fondos sociales en la adquisición de acciones de otra sociedad, el resultado práctico sería el mismo, pues por este medio indirecto se pueden crear lazos de dependencia y subordinación de empresas que por conservar su respectiva personalidad jurídica el artículo 149 de la Ley de Sociedades Anónimas las exime de requisitos especiales.»

Constituye esta resolución un paso más en la evolución de la doctrina de la Dirección General en relación con las facultades del Registrador

para entrar a calificar una posible extralimitación en la actuación del Administrador por razón del giro o tráfico de la empresa.

Téngase de éste un concepto amplio o estricto, pueden en ambos casos producirse los tres supuestos teóricos admitidos por la doctrina: actos propios del giro o tráfico, contrarios (ajenos o extraños) y neutros, esto es, aquellos cuya adscripción a uno u otro grupo depende de la finalidad o destino de los bienes sobre que versen.

Ya vimos que la Resolución de 2 de octubre de 1981 recogía expresamente esta distinción, entendiendo que esta perspectiva finalista escapa al cauce de calificación del Registrador, que debe en principio proceder a la inscripción siempre que el acto no sea claramente contrario al objeto social. No se trata de una extensión del objeto social, sino de una limitación de las facultades de calificación del Registrador. Igualmente, la de 25 de febrero de 1983 aborda el problema con argumentos perfectamente ampliables al Registro de la Propiedad. La de 31 de marzo de 1986 insiste en que las intenciones abusivas escapan a la calificación del Registrador, y ésta concluye textualmente que «toda esta materia tan delicada por los problemas que conlleva escapa la mayor parte de las veces de la función calificadora del Registrador Mercantil, ya que al faltar un límite objetivo concreto que separe lo lícitamente permitido a los Administradores en su actuación social de lo que puede suponer una desviación de su función en perjuicio del interés social o de los socios tiene su campo más idóneo en el contencioso».

Así pues, parece que la calificación negativa se limitara a los supuestos de flagrante y aparatosa contradicción con el objeto social. El tema no es ciertamente fácil; los llamados actos neutros se muestran en principio ajenos al objeto social; es una razón no expresada la que hace decaer su apariencia de acto contradictorio; desde la asepsia del documento el acto encaja o no dentro del objeto social, y si no encaja parece difícil poner un límite a la calificación del Registrador. Basta pensar cómo una donación, supuesto clásico de oposición a la esencia lucrativa de la sociedad mercantil, puede tener, según reconoce, y hemos visto, la Dirección, miras comerciales.

Quizá por ello esta resolución, después de sentar el transcrito principio, recae de nuevo en los «indicios»: «conexión con un elemento cuantitativo del objeto social», «ligazón económica y comunidad de intereses», «logros análogos a sus fines», «no es importante su aportación en relación con el volumen de capital», etc., que dejan confuso al Registrador a la hora de decidir si puede apreciar la posible existencia de una extralimitación. Que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33 LH), pcsa, y así debe ser, en demasía, sin que sea meridianamente claro que en nuestro actual Derecho de sociedades la extralimitación se resuelve en términos de mera responsabilidad interna.

Aunque pensamos, repetimos, que se ha preferido una pretendida agilidad sobre la seguridad jurídica, la conclusión es que será muy difícil, por no decir imposible, la apreciación por el Registrador de la extralimitación o no del giro o tráfico de la empresa por los Administradores, bien con ocasión del otorgamiento de poderes a inscribir en el Registro Mercantil, bien con motivo de actos sujetos (voluntariamente) a inscripción en el de la Propiedad. Todo ello nos lleva a pensar si la Dirección General no estará de hecho aplicando ya criterios inspirados en el Derecho

comunitario (art. 9.º, 1, de la Primera Directiva, que veremos en seguida) aun antes de que se produzca la adaptación de nuestra legislación, mediante la interpretación extensiva de los llamados actos neutros.

Resolución de 21 de mayo de 1986

«Art. 2.º La sociedad tiene por objeto: ... d) la promoción y explotación de negocios y empresas industriales, comerciales e inmobiliarias; ... f) la adquisición, posesión, arriendo, subarriendo, explotación, venta y promoción de bienes inmuebles, así como la constitución, reconocimiento, modificación, prórroga, transmisión y extinción de toda clase de derechos reales, la construcción por cuenta propia o de terceros de toda clase de obras, así como la subcontratación de los mismos; g) la adquisición, posesión, administración, explotación, venta y representación de toda clase de bienes muebles.»

La Dirección, después de transcribir el repetido considerando de la Resolución de 1 de diciembre de 1982, añade: «no cabe entender como indeterminado el variado cúmulo de actividades sociales que el artículo 2.º de los estatutos señala, pues cada una de ellas tiene un contenido específico concreto, al que se une en alguno de sus apartados la descripción de las operaciones necesarias para la realización de la actividad social, y aunque ello pudiere ser innecesario o superfluo, su inclusión no supone una concreción, sino una aclaración útil en cuanto a las facultades de representación y gestión del órgano administrativo».

Resolución de 2 de junio de 1986

Artículo 5.º de los estatutos: «El objeto de la sociedad es prestar toda clase de servicios y asesoramientos a empresas o personas físicas, contables, fiscales, jurídicas, de administración, gestión y representación.»

«Considerando, en cuanto al defecto segundo, que es un hecho comprobado en general la evolución de las profesiones liberales en estos últimos tiempos, es donde el asesoramiento aislado del profesional se ve sustituido por una labor de equipo que debe su origen a la especialización y división del trabajo entre varias personas, consecuencia de la complejidad cada vez mayor de todas las actividades (jurídicas, económicas, científicas, etc.), lo que supone el nacimiento dentro de este campo del 'elemento organizativo', característico del mundo empresarial, con el consiguiente debilitamiento del contacto personal y humano que tradicionalmente venía reconocido como la esencia de la prestación profesional al cliente, y dentro de estos grupos profesionales organizados, unas veces las personas físicas que realizan el servicio u obra lo están mediante relaciones subordinadas, y otras, que son las que aquí interesan, en un plano de igualdad o corresponsabilidad de grupo, tanto en las relaciones internas como en las externas;

Considerando que, ante esta realidad de existencia de despachos profesionales, la cuestión que plantea este segundo defecto es la de si con arreglo a nuestro Derecho y a los principios de Derecho mercantil es posible que este tipo de agrupaciones pueden constituirse bajo la forma de

sociedades comerciales, en este caso concreto, de responsabilidad limitada, lo que demostraría en caso afirmativo un supuesto más de la fuerza expansiva de la empresa;

Considerando que en esta materia se ha de distinguir, en primer lugar, las sociedades mercantiles, que adoptan como objeto social una actividad que por imperativo legal está reservada en exclusiva a una determinada categoría de profesionales y en las que el carácter estrictamente personal de la actividad profesional prohíbe que ésta puede ser atribuida a un ente abstracto creado a tal efecto en lugar de al profesional al que la Ley confiere tal actuación;

Considerando que, en segundo lugar, hay que señalar aquellas otras sociedades que más bien son mediadoras en el sentido de no proporcionar al solicitante la prestación que está reservada al profesional, sino servir no sólo de intermediaria para que sea este último quien la realice, sino también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas;

Considerando que, respecto de las del primer tipo, siempre que se requiera la exigencia de una titulación profesional o requisitos similares, es claro que no cabe admitirlas, ya que la persona jurídica, *per se* y como ente abstracto, no puede realizar directamente esta clase de prestaciones, pero no sucede así respecto de las del segundo tipo, en donde, si bien hay que examinar cada caso concreto y por eso no puede establecerse una formulación de carácter general sobre su admisión o no, es indudable que, en la mayor parte de los casos, y siempre que no exista una prohibición legal, junto al contrato base suscrito entre cliente y sociedad se encuentra el sucesivo contrato, ejecución del primero, en el que la intervención del profesional con su consiguiente responsabilidad no anula o deja sin efecto la que pudiera contraer la sociedad al contratar con el cliente;

Considerando que en el presente caso hay que interpretar la redacción del artículo 5.º de los estatutos desde un punto de vista finalista, y, conforme a los criterios del artículo 1.284 del Código Civil, apreciar por reducción al absurdo que al no ser posible que la sociedad de responsabilidad limitada creada pueda ostentar título académico alguno, 'la prestación de servicios y asesoramientos', objeto social a que se refiere ese artículo estatutario, hay que entender que ha de ser realizada o por la sociedad, sino por aquella persona física que reúna las condiciones habilitantes para poder prestar el servicio u obra por exigirlo así las normas legales, y se encuentre ligada por cualquier vínculo jurídico a la sociedad contratante,

Esta Dirección General ha acordado revocar el acuerdo y la nota del Registrador.»

Resuelve la Dirección otro de los temas resbaladizos en la calificación del objeto social, respecto del cual se solía exigir bien la exacta concreción de la actividad mediadora de la sociedad, bien la manifiesta expresión de la titularidad del profesional que prestaría el servicio, probablemente con aristotélica discriminación respecto de las sociedades con objeto mecánico (p.ej.: la construcción, fabricación de tornillos y tantas otras) respecto de las que ni se exigía mayor concreción de algo que aisladamente considerado carecía de sentido, ni la forzosa utilización de especialistas.

Interpretando la cláusula en cuestión con sentido finalista se llega, pues, a un punto común en el que, al parecer, todos estaban de acuerdo.

Sin embargo, puede que en algunos casos el tema no esté completamente resuelto. La revista *Otrosí* —órgano oficioso del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid— recogía aisladamente el tercero de los considerados transcritos en apoyo de su severa advertencia: «queremos poner en conocimiento de todos los Letrados que no se pueden constituir despachos colectivos bajo la forma de sociedades anónimas ni de responsabilidad limitada, ni asociaciones o entidades mercantiles para el ejercicio de la Abogacía .»

Bien es verdad que los artículos 34 a 38 del Estatuto General de la Abogacía (RD 24-VII-1982) no resuelven la cuestión en ninguno de los sentidos, y bien es verdad que la sociedad que la Dirección consagra en esta resolución no tiene por qué constituir necesariamente despacho colectivo, pero las lindes entre una y otra fórmula no dejan de ser difusas.

Resolución de 24 de octubre de 1986

«*Fundamentos de Derecho.*—1. El presente recurso plantea la cuestión de la inscribibilidad de una hipoteca constituida por medio de representante, cuando entre las facultades que le fueron conferidas no figura expresamente la de hipotecar, pero incluye todas las que estatutariamente correspondan al órgano de administración de la sociedad poderdante.

2. La doctrina reiterada de este Centro directivo es que en la interpretación de los poderes debe acentuarse el celo y rigor, a fin de evitar extralimitaciones perjudiciales al derecho del poderdante; sin embargo, debe tenerse en cuenta el carácter civil o mercantil de aquéllos, pues así como el apoderamiento civil concebido en términos generales no incluye los actos de riguroso dominio, que debieran ser nominativamente indicados en el correspondiente instrumento (art. 1.713 CC), en el ámbito mercantil los poderes generales incluyen toda clase de actos u operaciones que recaigan *sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de la empresa o establecimiento* (arts. 281, 283, 284 y 286 C. de C.).

3. En el presente caso la atribución al Apoderado de todas las facultades —salvo las legalmente indelegables— que según los estatutos (artículo 18) corresponden al órgano de administración, así como la extensión, legalmente ordenada, *de las facultades de gestión del órgano administrador a todos los asuntos concernientes al giro o tráfico de la empresa*, con independencia de la enumeración estatutaria —en la que, además, se incluyen los actos de dominio y, en especial, comprar, vender, gravar, permutar, disponer y en cualquier forma enajenar toda clase de mercancías, derechos y bienes tanto muebles como inmuebles— evidencia el carácter general del apoderamiento que nos ocupa y, por ende, la inclusión en el mismo de la hipoteca constituida en garantía del saldo resultante de un contrato de cesión de créditos y entrega de anticipos celebrado entre las sociedades interesadas, al ser una operación incluida en el giro o tráfico de ambas sociedades.»

Viene esta resolución a entender que el ámbito legal de actuación del órgano de administración es trasvasable por vía voluntaria al Apoderado. O más exactamente, que, producido ese trasvase, la interpretación del poder se ajusta a la de la representación orgánica.

En la doctrina, sin embargo, se habían manifestado voces autorizadas en contra de esa posibilidad; así, J. M. GARCÍA GARCÍA (*ob. cit.*): «aun para los partidarios del concepto o tópico del giro y tráfico, no les estaría permitido llevarlo al ámbito de las personas que actúan en base a una representación voluntaria, o por poder, pues no existe ninguna base legal para ello».

Evidentemente, la admisión de que el poder general en el ámbito mercantil incluye el giro o tráfico de la sociedad perjudica ostensiblemente la costosa elaboración de la teoría de la representación orgánica. Supone la configuración de un cuasiórgano de administración paralelo, no previsto ni previsible como tal por los estatutos, y respecto del cual los mecanismos de control por la Junta —caducidad, revocación...— aparecen más difuminados.

B) DERECHO COMUNITARIO Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

Sabido es que con el definitivo ingreso de España en la CEE gran parte de nuestro ordenamiento jurídico ha experimentado, o va a experimentar, profundos cambios; entre las materias más afectadas está, sin duda, el Derecho de sociedades (desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, es indudablemente la más alterada), como no podía ser de otra forma: si el objeto básico, o uno de los fines fundamentales, de la CEE es la construcción de un auténtico Mercado Común, idea que se ha visto reforzada por la reciente aprobación del Acta Unica Europea, que modifica el Tratado de Roma, en busca fundamentalmente de un mercado interior único, es evidente que resulta imprescindible buscar un tratamiento idéntico o parecido para los sujetos que intervienen en la vida económica, singularmente las sociedades.

No es éste, obviamente, el lugar para estudiar, ni siquiera intentar un resumen, de la política legislativa de la CEE en materia de sociedades; simplemente resaltaremos ahora cómo el objetivo fundamental del Derecho de sociedades comunitario ha sido intentar suprimir los obstáculos derivados del diferente tratamiento jurídico que los ordenamientos de los países miembros dan a las sociedades. En este sentido, el artículo 54, 3, G), del Tratado de Roma dispone que el Consejo y la Comisión ejercerán sus funciones: «... G) Coordinando, en la medida necesaria y con el objeto de hacerlos equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades...» Esta labor se ha llevado a cabo fundamentalmente a través de diversas Directivas, con arreglo al artículo 100 del Tratado de Roma, fijando, por tanto, los fines o principios fundamentales a que deben adaptarse las legislaciones, dejando a cada país miembro el desarrollo legislativo de dichos principios. En la actualidad, en materia de sociedades se encuentran en vigor las siguientes Directivas: Primera, sobre garantías y protección de los intereses de los socios y terceros en materia de publicidad y validez de los actos realizados en nombre de las sociedades; Segunda, sobre constitución de sociedades anónimas y modificación de su capital; Tercera, sobre fusión; Cuarta, sobre cuentas anuales y memorias de la gestión, etc.; Sexta, sobre escisión de sociedades anónimas; Séptima, sobre rendición de cuentas de sociedades y consolidación contable de los grupos de sociedades, y Octava, sobre personas a quienes se

confía la verificación legal de los documentos contables de sociedades. En proyecto se encuentra la Quinta Directiva, sobre estructura organizativa de la sociedad anónima, y la Novena, sobre el régimen material de los grupos de sociedades.

En principio el tema del objeto social como límite de las facultades de los Administradores debería abordarse en la Quinta Directiva, al tratar de los órganos de la sociedad anónima, pero la importancia del mismo y la seguridad del tráfico hizo que ya fuese contemplado por la Primera, como veremos. Antes de abordar este punto haremos una brevísima referencia al proyecto de Quinta Directiva, en lo referente al sistema de organización que pretende establecer. Vimos antes cómo los diferentes sistemas organizativos de las sociedades pueden resumirse a tres, y el actual proyecto de Quinta Directiva parece no imponer obligatoriamente ninguno de ellos, permitiendo a los Estados miembros imponer el sistema dualista o dejar la elección a las sociedades entre éste o el unitario, quedando excluido el unitario como única posibilidad; es decir, el sistema dualista debe estar previsto, aunque no necesariamente con carácter obligatorio. (Sobre el estado actual de este proyecto de Directiva puede verse el magnífico trabajo de GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO, «La estructura de las sociedades anónimas en el Derecho comunitario», que constituye el capítulo XXXIII del *Tratado de Derecho comunitario europeo*, Civitas, 1986, tomo III, págs. 111 y sigs., si bien advertimos que, como el mismo autor pone de relieve, es muy difícil precisar el estado actual del proyecto de Directiva, que hoy en día sigue en estudio por el grupo de expertos gubernamentales, dentro del Consejo de la CEE, cuya última reunión, que sepamos, se ha celebrado en diciembre de 1986.)

Pero, como decimos antes, el problema específico de la representación de las sociedades frente a terceros ya fue abordado por la Primera Directiva (68/151 CEE, de 9-III-1968), y en concreto por su artículo 9.º, que dispone: «1) Los actos realizados por los órganos sociales obligarán a la sociedad en sus relaciones con los terceros, INCLUSO CUANDO TALES ACTOS SEAN AJENOS AL OBJETO SOCIAL, a menos que excedan de las facultades que la Ley confiera o permita conferir a los citados órganos. No obstante, los Estados miembros podrán establecer que la sociedad no resulte obligada cuando tales actos traspasen los límites del objeto social, si prueba que el tercero sabía que el acto traspasaba tales límites, o que, consideradas las circunstancias, no podían ignorarlo, pero sin que la sola publicación de los estatutos baste para constituir tal prueba. 2) Las limitaciones a las facultades de los órganos sociales que resulten de los estatutos o de una decisión de los órganos competentes no serán oponibles a terceros, aunque se publiquen. 3) Cuando la legislación nacional prevea que el poder de representar a la sociedad pueda, a pesar de las normas legales en la materia, estar atribuido en los estatutos a una sola persona, o a varias, que actúen conjuntamente, la citada legislación podrá establecer que tal disposición estatutaria sea oponible a terceros, siempre que se refiera al poder general de representar a la sociedad; la oponibilidad a terceros de semejante cláusula estatutaria se regulará conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º» (Este art. 3.º regula la forma de publicidad de las sociedades.)

Queda, pues, claro en esta Directiva que el ámbito inderogable del poder de los representantes de la sociedad vendrá determinado por la Ley,

no siendo en principio oponibles a terceros las cláusulas que limiten dichas facultades, aunque el Registro Mercantil las publique.

En cuanto al objeto social como límite de dichas facultades, el principio general es, pues, que dicho objeto no constituye límite alguno (párrafo primero del art. 9.º), pero con la matización que establece el párrafo segundo, al permitir a los Estados miembros establecer las excepciones que contempla. Resume GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO (trab. cit., pág. 162) la relación entre ambos párrafos con estas palabras: 1.º La violación del objeto social sólo es oponible al tercero en el caso de que éste conozca o hubiera debido conocer, dadas las circunstancias, que en el acto rebasaba tal objeto. 2.º La publicación de los estatutos de la sociedad que contienen la mención del objeto no es suficiente para constituir esta prueba. 3.º La prueba corresponderá a la sociedad, tanto de que el acto excede del objeto como de las circunstancias de la mala fe del tercero. 4.º Dejando a salvo la inoponibilidad frente a los terceros de buena fe, los actos extraños al objeto social son oponibles a los demás terceros, dependiendo de los ordenamientos nacionales la calificación del vicio y la posible confirmación o ratificación.

Veamos ahora la situación del Derecho español, que en la actualidad, sólo a través de una interpretación muy amplia del Centro directivo de los artículos 76 LSA y 11 LSRL puede en principio entenderse adaptado en este punto al Derecho comunitario. El reciente anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas (terminado de redactar por la Comisión General de Codificación en diciembre de 1986) aborda este tema mediante una nueva redacción del artículo 76 de la Ley, que queda en los siguientes términos: «*Representación de la sociedad.*—1. La representación de la sociedad en juicio y fuera de él corresponde a los Administradores, y se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social determinado en los estatutos. 2. En sus relaciones con terceros será ineficaz cualquier limitación de las facultades representativas de los Administradores, y la sociedad quedará obligada por los actos realizados por ellos, incluso cuando tales actos sean ajenos al objeto social. No obstante, la sociedad no quedará obligada en este último caso si prueba que los terceros sabían que tales actos excedían del objeto social o que, dadas las circunstancias, no podían ignorarlo. La publicación de los estatutos no será suficiente por sí sola para constituir esta prueba.»

Ha optado, pues, el anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas por introducir la salvedad de que la sociedad no quedará obligada caso de extralimitación por parte del órgano de representación, caso de conocer el tercero dicha extralimitación (vemos cómo el nuevo artículo casi reproduce textualmente lo que dice la Directiva en este punto). Por tanto, y salvo que se pruebe la mala fe del tercero (no otra cosa es el conocimiento de la actuación más allá del objeto social por parte de los Administradores), la sociedad quedará siempre obligada por la actuación de sus legítimos representantes, lo que indudablemente favorecerá la seguridad del tráfico.

Añadiremos que de una primera lectura del artículo 76 del anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades Anónimas puede destacarse:

1. Que, habida cuenta la polémica doctrinal y la trascendental importancia del objeto social, no parece casual que se utilice la palabra «determinado» para referirse al que expresen los estatutos.

2. Que se abandona el concepto de giro o tráfico, que quedará relegado al factor notorio (art. 286 C. de C.), sin que se haya dado contenido alguno a la reserva prevista en la Directiva: «a menos que excedan de las facultades que la Ley confiera o permita conferir a los citados órganos».

3. Que dentro del ámbito del objeto social no es admisible limitación alguna, ni tan siquiera a efectos meramente internos, y siendo inexistentes no son oponibles a terceros, porque no se podrá probar que conocen lo que no existe.

4. Que nada se ha resuelto, al menos en este precepto, sobre la actuación conjunta de los Administradores prevista en el número 3 del repetido artículo comunitario. El problema es de singular importancia en el caso de existir Consejo de Administración; resulta muy dudoso que pueda mantenerse la práctica de atribuir la exteriorización de sus acuerdos a cualquiera de sus miembros por una mera certificación. Al modo de la práctica extranjera habrá de precisarse las personas dotadas de «firma individual» capaz de obligar a la sociedad (sin duda, aquí existe una relación interna de responsabilidad respecto del Consejo).

Apuntemos, finalmente, un «problema de Derecho transitorio».

El artículo 13 de la Primera Directiva estableció un plazo de dieciocho meses para adaptar la legislación de los Estados miembros. Al no establecer el Tratado de Adhesión de España a la CEE ningún período transitorio en esta materia, entendemos que el 1 de enero de 1986, fecha de nuestro ingreso, ya debería haber estado adaptada nuestra legislación; en todo caso, si se entiende que a partir de nuestro ingreso empezarían a contar los dieciocho meses para adaptar la legislación, el problema que planteamos se produciría a partir del 1 de julio de 1987, fecha en la que es prácticamente seguro que aún no estará en vigor la nueva Ley de Sociedades Anónimas. España está, pues, en la actualidad, o a partir del 1 de julio si se sigue la otra interpretación, incumpliendo el artículo 9.º de la Directiva. ¿Qué consecuencias trae ello?

En primer lugar, y desde luego, la Comisión de la CEE, en su función de ejercer el control acerca de las medidas internas de aplicación de esta Directiva, como de otra cualquiera, puede hacer uso del recurso de incumplimiento ante el Tribunal comunitario para garantizar su correcta aplicación. Esto tampoco tendría excesiva trascendencia, pues son innumerables, por desgracia, las sentencias del Tribunal en este sentido, por ser muy frecuente el tardío desarrollo de Directivas por parte de los Estados miembros. (Como ejemplo baste citar los casos 95/77 —European Court Reports 863— y 128/78 —ECR 419—, el primero en recurso de la Comisión contra Holanda y el segundo contra el Reino Unido, por incumplimiento de su obligación de desarrollo interno de Directivas.)

Pero no es éste el aspecto que ahora nos interesa. Las Directivas, si bien en principio van destinadas a los Estados, pueden en determinados casos surtir efectos directos en el ordenamiento interno de los países, en ausencia de disposiciones internas de aplicación. Es el llamado «efecto directo» de las Directivas, que ha venido siendo reconocido por el Tribunal comunitario desde 1970. La jurisprudencia de dicho Tribunal ha reiterado que las circunstancias de incumplimiento del desarrollo de una Directiva, cuando las disposiciones de ésta sean INCONDICIONADAS Y SUFICIENTEMENTE PRECISAS, pueden generar derechos a favor de los particulares. Esta jurisprudencia establece claramente la generación de

estos efectos frente al Estado, pues éste, que es el responsable del desarrollo de la Directiva, no puede alegar frente al ciudadano la falta de su desarrollo para privarle de derechos. (En este sentido es muy clara la famosa Sentencia del caso Becker, de 19 de enero de 1982, en la que se llega a decir textualmente que si las Directivas son suficientemente precisas y no han sido desarrolladas en plazo, podrán ser alegadas contra cualquier disposición interna que resulte incompatible con la Directiva o en tanto en cuanto tales disposiciones definen derechos que los individuos puedan hacer valer contra el Estado.)

Ahora bien, lo que ya resulta más dudoso es que el efecto directo de las Directivas pueda hacerse valer frente a otros particulares, sin que el Tribunal se haya manifestado a este respecto con igual claridad. Este llamado efecto directo horizontal es puesto en duda por más de un autor, entre otros argumentos, por la dificultad que entrañaría la imposición de obligaciones a los particulares que no son destinatarios de las Directivas. (Sobre este aspecto de las Directivas puede verse el capítulo XI del citado *Tratado de Derecho comunitario*, Editorial Civitas, tomo I, págs. 385 y sigs., especialmente págs. 469 a 478, debido a FRANCISCO SANTAOLALLA GADEA.) En todo caso, este efecto directo de las Directivas deberá alegarse ante los Tribunales nacionales, que en caso de duda fundada lo remitirán al Tribunal comunitario para su resolución, decidiendo este último sobre la aplicación directa o no de la Directiva cuestionada, decisión que será obligatoria para el Juez nacional.

Relacionando todo esto con el tema que ahora nos ocupa, y ante la falta de desarrollo de la Primera Directiva de sociedades, y en concreto de su artículo 9.º, cabe preguntarse si dicho precepto puede producir «efecto directo», pudiendo, por tanto, un particular alegarlo si resultará perjudicado por el no desarrollo del mismo en nuestro actual Derecho. Piénsese, por ejemplo, en una adquisición efectuada a una sociedad, habiéndose extralimitado el órgano representativo al llevar a cabo la enajenación, por exceder del objeto social, no siendo posible la posterior ratificación por parte de la Junta que perfeccionaría la venta; lógicamente, partimos de la base de una actuación de buena fe por parte del adquirente, pues de lo contrario está claro que la duda no podría ni plantearse. ¿Podría este particular invocar ante el Tribunal español la aplicación directa de la Directiva, para que se declarase así por el Tribunal comunitario, y consiguientemente a continuación la validez de la venta por parte del Tribunal español? Es evidente que la respuesta dependerá de la admisión o no de lo que hemos llamado antes efecto directo horizontal, porque por lo demás el precepto de la Directiva entendemos que reúne claridad suficiente para admitir su aplicación directa.

Centrándonos más en el Registro de la Propiedad, o Mercantil, en su caso, podríamos preguntarnos si, una vez admitida la posibilidad de alegar la aplicación directa de la Directiva, esta alegación podrá hacerse en un recurso gubernativo. La respuesta a esta pregunta nos lleva a un interesante problema jurídico, hoy en día aún no planteado, que sepamos, cuáles si el Presidente de la Audiencia Territorial, o la Dirección General, podrán plantear un recurso prejudicial en su actuación en el marco de un recurso gubernativo. No debemos olvidar que si admitimos que la Directiva pueda producir efecto directo, y esto se alega en un recurso gubernativo, o aun sin necesidad de alegación, como veremos, el Presidente de

la Audiencia, o la Dirección General, para resolver sobre este punto, podrán o deberán remitirlo al Tribunal comunitario, y es esa posibilidad la que ahora planteamos.

El artículo 177 del Tratado de Roma determina qué órganos podrán plantear un recurso prejudicial, empleando la expresión «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros», con lo que la respuesta al interrogante que planteamos dependerá de la extensión que se dé a dicho concepto. Punto de partida básico es que la expresión órgano jurisdiccional es un concepto de Derecho comunitario y, por tanto, autónomo respecto de los conceptos paralelos de los correspondientes Derechos nacionales. Afirma GARCÍA DE ENTERRÍA (trat. cit., cap. XVI, págs. 705 y sigs.), recogiendo ideas expresadas por el Tribunal comunitario, que el concepto de «jurisdicción» u «órgano jurisdiccional» ha de entenderse en sentido material y no formal: es más bien la función que el carácter o la naturaleza del órgano lo que determina la condición de jurisdicción a los efectos de la legitimación para suscitar cuestiones prejudiciales. En términos generales estos órganos legitimados vendrán caracterizados por dos notas: tener atribuido la solución de litigios y aplicar a esa solución normas de Derecho. Se ha llegado a admitir la legitimación por parte de órganos administrativos, Tribunales actuando en jurisdicción voluntaria, incluso un Colegio de Abogados ejercitando funciones disciplinarias.

Sin perjuicio de que esta cuestión, por su trascendencia, deberá ser objeto de un estudio más detallado, a la vista de la amplitud que la propia jurisprudencia comunitaria da al término órgano jurisdiccional, entendemos que en caso de duda fundada, y si se dan los requisitos necesarios para poder plantearse un recurso prejudicial ante el Tribunal comunitario, el Presidente de la Audiencia o, en su caso, la Dirección General estarán legitimados para plantear dicho recurso durante la tramitación de un recurso gubernativo. No debe olvidarse que en el caso del Centro directivo no sólo podrá, sino que estará obligado a hacerlo, pues el artículo 177 del Tratado de Roma establece esta obligación, y no sólo facultad, para aquellos órganos cuyas decisiones no admitan recurso en Derecho interno. Añadamos, finalmente, que esta posibilidad de plantear el recurso prejudicial es un deber de oficio incluido en la regla *iura novit curia*, y, por tanto, exigible aun sin petición expresa de las partes, dada la naturaleza del Derecho comunitario.

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

b) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA
y RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ

COMPRAVENTA: RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La doctrina jurisprudencial tiene declarado reiteradamente que la resolución por incumplimiento del comprador en la compraventa de bienes inmuebles, a tenor del artículo 1.504 del Código Civil, modalidad singular de la facultad genérica regulada en el artículo 1.124 para toda clase de obligaciones bilaterales, tiene entre sus presupuestos el requerimiento preceptivamente exigido por aquella norma, además del elemento esencial de la concurrencia de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del contratante contra quien la acción se ejercita, bien entendido que la actitud incumplidora sancionable con la resolución por hallarse informada de tal ánimo vulnerador de lo pactado viene en principio demostrada por el hecho mismo de la ineffectividad del precio, contraviniendo la obligación asumida, siempre que no medien circunstancias denotadoras de que al adquirente no le es reproachable la falta de prestación.

J. Q. S.

LAS ABSOLUCIONES DICTADAS EN EL AMBITO DE LO PENAL NO VEDAN A LOS TRIBUNALES CIVILES EL CALIFICAR EL HECHO COMO ILICITO (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia de esta Sala ha sancionado con harta reiteración, y de ello son muestra las Sentencias de 30 de mayo de 1983, 13 de julio, 4 y 12 de diciembre de 1984, la doctrina según la que, fuera del caso previsto en el párrafo primero del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (declaración de que no existió el he-

cho del que la responsabilidad civil hubiera podido nacer), las sentencias absolutorias dictadas por los Tribunales de la jurisdicción penal no vedan a los de índole civil el calificar el hecho que fue declarado no era constitutivo de delito ni falta, de culposo o negligente en el ámbito civil, y generador, en el agente a quien se atribuya su comisión, de la obligación de indemnizar.

J. Q. S.

EL PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO HA DE SER AXIOMATICAMENTE APLICABLE AL SUPUESTO DE HECHO (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El segundo motivo de casación por «inaplicación del principio general del Derecho por el cual no se puede cobrar servicios que no se hayan prestado o no se hayan terminado», es inoperante, porque el principio general del Derecho, para poder entenderse violado por inaplicación, ha de ser axiomáticamente aplicable al supuesto de hecho que se contempla, y como quiera que el aludido no es tal principio del Derecho, doctrinalmente hablando, sino una síntesis de los artículos 1.088, 1.091, 1.098, 1.124, párrafo 2.º; 1.544, 1.711, párrafo 2.º, y 1.718 del Código Civil, ello conlleva, en primer lugar, la inaplicación del hipotético principio general que se invoca, puesto que a tenor del artículo 1.º, 4, del Código Civil, sólo se aplicarán los principios generales en defecto de la Ley, y en el presente caso son múltiples, claras y precisas las normas legales que regulan la prestación y contraprestación recíproca de servicios profesionales.

J. Q. S.

EL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA ES DE APREMIO Y NO TIENE FASE DE COGNICION (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 131 de la Ley Hipotecaria no regula un juicio declarativo, ni siquiera uno ejecutivo, sino simplemente una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecados; no precedida de fase alguna de cognición, es decir, no hay acción personal, ni previa discusión o contención, y en la tramitación se reduce al máximo la intervención tanto del deudor como de terceros, al objeto de impedir la suspensión del procedimiento, salvo los cuatro supuestos excepcionales taxativamente fijados por el artículo 132 de la Ley Hipotecaria; todas las demás reclamaciones que puedan formular así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda; y así, por quedar abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, se ha declarado que la ausencia de controversia y demás particularidades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa que tiene todo litigante, pues de otra forma el proceso de ejecución o apremio que la Ley ha previsto quedaría desvirtuado y transformado en un declarativo más o menos amplio.

J. Q. S.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO ILICITO DE UN FUNCIONARIO (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 establece en su artículo 43 que los particulares podrán exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos, es decir, concede al ciudadano lesionado por un acto realizado por un funcionario con intervención de culpa grave la posibilidad de dirigir su acción indemnizatoria bien contra el Estado, como responsable directo del daño, bien contra el autor del acto lesivo, pero así como si elige la primera opción la vía a utilizar es la administrativa y la posterior contencioso-administrativa frente al acto denegatorio, sin embargo, cuando la reparación trata de hacerla efectiva directamente del funcionario autor del acto negligente, la reclamación debe formularse ante la jurisdicción civil, por lo que debe sentarse como conclusión que es la jurisdicción civil la que tiene atribuido el conocimiento de la cuestión, y a tal conclusión no se opone la circunstancia de que, al propio tiempo que al funcionario, se demande también al Estado, porque es difícilmente imaginable un proceso contencioso-administrativo en el que aparezca como demandado un funcionario público, en su calidad de órgano administrativo productor de un acto de tal naturaleza, sino como persona física y sujeto activo de un actuar lesivo para los particulares, sin que el hecho de que también sea demandado el Estado, creándose una situación de litisconsorcio pasivo, modifique la situación, ya que el perjudicado, lo mismo que puede elegir a uno o a otro, puede dirigir su acción contra ambos.

J. Q. S.

LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO NO ES FUNDAMENTO UNICO DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La responsabilidad por culpa extracontractual requiere la existencia de una acción u omisión voluntaria, no maliciosa, imputable al demandado, lo que se presume cuando se crea una situación de riesgo, puesto que ello le obliga a acreditar que, en caso de concretarse aquel riesgo en la producción de un daño, se procedió por parte del agente creador del mismo a la adopción de las medidas que fueran racionalmente exigibles para prevenir tal daño, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad objetiva basado en el riesgo o peligro que recuse el factor psicológico de la culpabilidad del agente, o lo que es igual, que la culpa de éste se presume *iuris tantum*; pero la responsabilidad por riesgo no puede ser erigida en fundamento único de la obligación de indemnizar, pues la teoría del riesgo no descansa en la mera causación de un evento físico dañoso, ya que si la víctima se interfiere en la cadena causal quedará el agente exonerado de responsabilidad por tratarse de un suceso imprevisto e inevitable; no siendo posible extender la responsabilidad civil a los acci-

dentes que sobrevienen por un proceder negligente de la propia víctima o de quien estaba legal y normalmente obligado a su custodia y vigilancia.
J. Q. S.

LA PRESUNCION LEGAL DE MEDIANERIA ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La presunción legal de existencia de medianería en las instalaciones divisorias de los predios, conforme a lo previsto en el artículo 572 del Código Civil, compatible con la regulación sobre tal figura contenida en los artículos 285 a 290 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, obviamente dejará de operar cuando se entienda que el elemento de separación pertenece en dominio privativo a uno de los titulares de las fincas colindantes por haber sido levantado íntegramente dentro de su terreno, con lo cual será de toda evidencia que la línea de su fundo alcanza el paramento exterior de la pared o muro.

La constitución tácita de la servidumbre por la vía de la destinación requiere como supuesto de hecho una relación de servicio entre dos predios que pudiera configurarse como tal derecho real si ambos pertenecieran a distintos propietarios.

J. Q. S.

LA ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO TIENE POR LIMITE EL CORRELATIVO EMPOBRECIMIENTO DEL ACTOR (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El recurrente denuncia la falta de aplicación del principio general de Derecho que veda el enriquecimiento injusto o sin causa en daño de otro, y hay que desestimarle, pues como ha cuidado de resaltar la jurisprudencia de esta Sala al acoger, tomándolo del Derecho natural o de la tradición romana, dicho principio de Derecho, la acción por enriquecimiento injusto es subsidiaria de las expresamente concedidas por el ordenamiento jurídico, figurando entre éstas las pertinentes a la accesión y a la posesión. La acción de enriquecimiento tiene por ámbito el beneficio efectivamente obtenido por el deudor, sin que pueda excederlo, pero tiene también otro límite, infranqueable igualmente, que es el constituido por el correlativo empobrecimiento del actor, debiendo regirse por la cifra inferior, de suerte que aun cuando el demandado se haya enriquecido sin causa no podrá el actor reclamar sino hasta el límite de su propio empobrecimiento.

J. Q. S.

RESOLUCION DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES: PARA QUE SE PRODUZCA HAN DE CUMPLIRSE LAS PREVISIONES DE LOS ARTICULOS 1.124 Y 1.504 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Una doctrina legal invariablemente mantenida sobre el particular tiene establecido que para llegar al resultado de

la resolución negocial basta con que se produzca el hecho del incumplimiento obstaculizador del fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de la otra parte, que se ve privada de alcanzar el fin económico perseguido por el vínculo negocial, sin que sea menester indagar si concurre un específico elemento volitivo dirigido a vulnerar la obligación asumida, sino que basta la incuestionable realidad de un incumplimiento sustancial no provocado por el acreedor, que lógicamente revela una actitud de menosprecio a lo convenido, como acontece si se deja de satisfacer una parte importante del precio de venta del inmueble. Lo que particularmente singulariza el contrato de compraventa de bienes inmuebles es que la resolución implícita del artículo 1.124 del Código Civil o la cláusula expresa que se contenga en el contrato no operan automáticamente si no se pone en juego el requerimiento previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, con manifestación clara y rotunda, es decir, «su propósito decidido», como dice la Sentencia de 16 de octubre de 1961, de resolver el contrato, pero en el inequívoco entendimiento que para la eficacia del requerimiento se precisa insoportablemente que se haya producido el incumplimiento de la obligación de pago en la forma prevenida por parte del comprador; es decir, que las previsiones de ambos preceptos, artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, se conjugan y complementan de tal forma que su efectividad sólo se produce cuando se cumplen conjuntamente sus previsiones cuando se trata de compraventa de inmueble con precio aplazado.

J. Q. S.

NO SE COMPENSAN LAS CULPAS, SINO LAS CONSECUENCIAS REPARADORAS. DEVENGO DE INTERESES DURANTE LOS RECURSOS
(SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Lo que el artículo 1.103 del Código Civil contiene es la facultad de efectuar, más que una compensación de culpas (porque las culpas no se compensan, como dice la Sentencia de 15 de diciembre de 1984), la ponderación del dato de concurrir la víctima a la originación del resultado dañoso que reporta, circunstancia a la que es consiguiente la compensación de lo que únicamente es compensable, a saber, es las consecuencias reparadoras; lo que ha de efectuarse con un tal grado de discrecionalidad que escapa a la censura de la casación.

Antes que el artículo 20 de la Ley de Reforma de la de Enjuiciamiento diese al artículo 921 su actual redacción, ya el 921 bis otorgaba al Tribunal que entendiéndose en un recurso la facultad discrecional de mantener el devengo de los intereses desde la fecha en que la primera sentencia fijó la deuda de valor en una cantidad líquida, en los casos de revocación parcial, reforma que persiste en el actual artículo 921; y la misma se produjo en la línea de procurar que los Tribunales dispensasen una tutela efectiva y no meramente formal de los derechos e intereses legítimos de las personas, intereses los aquí cuestionados que, si en algún aspecto moratorios, se caracterizan por su origen legal, y de ello se sigue que no sea precisa la rogación de la parte a que el recurso se refiere para acusar su falta, por devengarse dentro del juicio y por incorporar, superando la mera falta de puntualidad en el pago de obligaciones de pecuniariedad inicial o final,

el aditamento de cierto elemento culpabilístico residenciado en producirse el retardo mediante una positiva contradicción del tenor literal de la obligación de pagar que se despliega en la esfera procesal y se manifiesta en forma de oposiciones y recursos desprovistos de perspectivas de éxito.

COMENTARIO.—La llamada «mala fe procesal», consistente como dice la sentencia en la sistemática interposición de recursos «desprovistos de perspectivas de éxito», es una corruptela de la que se hace un auténtico abuso en el ámbito forense, buscando la prolongación desmedida de los procesos para dilatar el cumplimiento de una sentencia condenatoria. El porcentaje de recursos de casación estimados por el Tribunal Supremo es mínimo, y en la gran mayoría de los casos el recurso es rechazado. Esta sentencia se dirige a penalizar esa tortuosa práctica; pero la solución definitiva del problema debe hallarse más bien por la vía legislativa que por la judicial.

J. Q. S.

PRUEBA DE PERITOS E INSPECCION PERSONAL DEL JUEZ (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Esta Sala ha declarado reiteradamente (últimamente, por Sentencia de 15 de enero de 1982) que la prueba pericial ha de practicarse ajustándose a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para ella, lo que no es viable cuando, como en el presente caso ocurre, la intervención del perito es anterior al juicio y se refleja en un documento que luego es ratificado a la presencia judicial, al cual sólo se le puede reconocer el carácter de prueba documental preconstituida. En cuanto a la prueba de reconocimiento judicial o de inspección personal del Juez, dice el artículo 1.240 del Código Civil que «sólo será eficaz en cuanto claramente permita al Tribunal apreciar, por las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que se trata de averiguar»; y en el caso debatido esa prueba no ha sido eficaz, porque se trataba de investigar hechos como las dimensiones de las zapatas aisladas y la cimentación corrida, así como las resistencias de los hormigones, para saber si éstos se ajustan a lo dispuesto en el proyecto, lo cual no se puede determinar por una simple inspección ocular, y mucho menos por las meras «exterioridades de la cosa inspeccionada».

J. Q. S.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS INTERVINIENTES EN UNA OBRA (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Reiterada doctrina de esta Sala relativa a que, en los casos de ser imposible o de difícil discriminación separar las respectivas responsabilidades de los intervinientes en el proceso constructivo de una obra (constructor, contratista, arquitecto, aparejadores), se ha de imponer y exigir su responsabilidad solidaria, con la finalidad pragmática de no dejar inermes los intereses en pugna, y así las Sentencias de 5 de diciembre de 1981, 3 de octubre de 1983, 5 de marzo de 1984 y

16 de marzo de 1984, justamente porque no aparece de las pruebas practicadas el deslinde de responsabilidades.

J. Q. S.

DEFINICION DE LOS «ACTOS PROPIOS» (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia tiene declarado con reiteración la fuerza vinculativa del acto propio (*nemine licet adversus sua facta venire*), que estriba en ser éste expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar o extinguir algún derecho, generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto (Sentencias de 14 de febrero y 5 de octubre de 1984 y 23 de marzo de 1985, entre otras).

J. Q. S.

ES TAMBIEN DEUDOR EL SUBROGADO EN LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.158 del Código Civil, en su referencia al deudor, lo hace al real y verdadero deudor, es decir, al obligado a quien el pago por el tercero favorece o le es útil, y tal no puede ser otro que el que asume, por obra de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Hipotecaria, la carga de responder con la finca gravada de la concreta deuda u obligación determinada en el préstamo hipotecario, verdadero subrogado en el cumplimiento de esa única y concreta responsabilidad.

J. Q. S.

LAS ALEGACIONES EN FORMA HIPOTETICA NO PUEDEN LOGRAR LA CASACION (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—No entra en el marco de este extraordinario recurso resolver sobre presunciones de carácter subjetivo, alegadas por quien no ha obtenido una sentencia favorable, en cuanto es doctrina de esta Sala que las alegaciones hechas en forma hipotética o con supuestos dubitativos no son admisibles para fundamentar y lograr la casación (Sentencias de 12 de junio de 1885, 26 de abril de 1963, 18 de diciembre de 1966 y 6 de diciembre de 1985).

J. Q. S.

CLAUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: CONDICIONES DE APLICACION. EQUITAD (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—El vendedor de una vivienda, invocando el retraso del comprador en el pago de la parte de precio pendiente, formuló contra él demanda por la que, en sustancia, se solicitaba que el precio a pagar se actualizase con arreglo a índices del coste de la vida, declarando que si

el demandado no hiciese efectiva esa suma se declarase resuelto el contrato, por incumplimiento del propio comprador demandado.

El demandado reconvino solicitando fundamentalmente que se condenase al actor a satisfacer a aquél la cuota correspondiente al 90 por 100 de la base imponible de la Contribución Territorial, por no haber obtenido el vendedor la calificación de viviendas de protección oficial.

El Juzgado estimó la demanda en cuanto a la obligación de pago, pero referida a las 300.000 pesetas pendientes según contrato, con intereses del 5 por 100, al tipo pactado. Y estimó en parte la reconvención.

La Audiencia, en lo que ahora interesa, estableció en 600.000 pesetas la cantidad a pagar por el comprador como precio pendiente.

Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo, siendo Ponente don Rael Casares Córdoba.

Doctrina de la Sala.—Aparte la manifiesta incorrección de entender supuestamente infringidos en la instancia preceptos como el del párrafo primero del artículo 1.170 del Código Civil —motivo primero—, relativo al pago de las deudas dinerarias en la especie pactada, cuestión que para nada ha sido objeto de la litis y a la que, lógicamente, la sentencia impugnada no hace la menor referencia, como no la hace tampoco al tema de la mora traído por el recurrente en el segundo de los motivos del recurso, es patente que en todos ellos lo que realmente se plantea y combate es la decisión de la Sala de instancia de incrementar la cantidad debida por el comprador demandado, que, según el contrato, asciende a 300.000 pesetas, en otro tanto, señalando la resolución recurrida la de 600.000 pesetas como cifra a pagar por aquél al demandante vendedor en razón, según el Juzgador, a una pura exigencia de «equidad y contraprestación», dado que el piso, vendido en abril de 1970, de cuyo precio restaban aquellas 300.000 pesetas desde septiembre de 1973 viene siendo ocupado por el comprador demandado desde el 30 de octubre de 1970, sin otro abono que el de la cantidad inicial de entrada, que escasamente rebasa la cifra de 200.000 pesetas.

Precisado así el punto litigioso sometido a censura casacional, el recurso ha de tener acogida desde la vertiente impugnatoria que se concreta en el tercero de los motivos del mismo, porque ya sea que el principio de equidad haya sido invocado por la sentencia recurrida en el sentido de equidad natural, entendiéndola implícita en todo el ordenamiento positivo, ya sea que tal invocación se haya hecho como fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus*, a la que alude el primer considerando de la propia sentencia, trayéndola al caso presente como medio de restablecer el equilibrio de las prestaciones, en todo caso ha de tenerse en cuenta que, en aquel primer sentido, no puede autorizarse la utilización, sin otra apoyatura, frente a los claros términos de un contrato, de un principio abstracto cuya eficacia el texto del artículo 3.º del Código condiciona cuando es argumentado de manera exclusiva, a la expresa permisividad de la Ley, importando subrayar, por lo que a la aplicabilidad al caso de la cláusula *rebus sic stantibus* hace, que si bien no puede dogmatizarse el principio de seguridad jurídica que consagran los artículos 1.091 y 1.258 del Código Civil, la incidencia en el mandato que estos preceptos contienen a través de la citada cláusula no queda justificada, sin más, por la

existencia de una notable e incluso exorbitada desproporción entre las prestaciones de las partes contratantes, sino que a ello habría que añadir una extraordinaria e imprevisible alteración de las circunstancias que median entre el momento de la celebración del contrato y el de su cumplimiento, unida a la imposibilidad de remediar de otro modo el desequilibrio de las prestaciones, amén de la buena fe y carencia de culpa por parte del que alega la cláusula (Sentencias de 13-VI-1944, 6-VI-1959, 31-III-1960, 23-XI-1962, 28-I-1970, 9-V-1983 y 27-VI-1984), circunstancias que no son predicables del caso concreto en el que, además de que las partes, con previsión de futuro, habían pactado el pago de intereses de lo debido, la propia sentencia que se hace cargo del desequilibrio de las prestaciones, al rechazar, en su parte dispositiva, la postulación resolutoria actuada por el vendedor, expresamente hace constar que ni hubo el requerimiento judicial ni notarial exigible para tal resolución —eventual remedio al acusado desequilibrio de prestaciones— ni hubo cumplimiento por parte del vendedor, favorecido en la instancia por la aplicación de la cláusula, de las obligaciones que le incumbían «al provocar con su conducta infractora ... la denegación de la calificación definitiva de vivienda de protección oficial», determinante, en gran medida, de la resistencia del comprador al puntual pago de la parte de precio que el vendedor pretende ahora actualizar.

Los razonamientos precedentes conducen a la estimación del motivo articulado como ordinal 3.º del recurso y consiguiente anulación de la sentencia impugnada en el único punto que ha sido objeto del recurso, esto es, el relativo a la condena del demandado don Enrique T. S. a abonar al demandante don Angel A. M. la suma de 600.000 pesetas en lugar de las 300.000 que como resto del precio de la vivienda aquél adeuda a éste desde el mes de septiembre de 1973, manteniendo la resolución de la Audiencia en todo lo demás, por no haber sido objeto de la casación interpuesta, y sin hacer declaración especial de las costas del recurso.

R. DE A.

SEGURO DE INVALIDEZ: ALCANCE TEMPORAL (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—El actor demandaba a una compañía aseguradora el importe del capital correspondiente al riesgo de invalidez permanente, en razón de una póliza que para sus empleados había concertado el Banco X., en que había trabajado el demandante.

El Juzgado estimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado, desestimando la pretensión del actor.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don José Luis Albacar López.

Doctrina de la Sala.—Ha quedado probado que el demandante, don Mateo C. M., ha trabajado en el Banco X. desde el 25 de noviembre de 1975 hasta el 29 de diciembre de 1977, en que se le dio de baja por despido, habiendo estado dado de baja por enfermedad de veintitrés días en el último año; que dado que la baja médica por enfermedad se dio en 28

de septiembre de 1978, es decir, quince meses después de su cese legal como empleado en el Banco X., no se ha acreditado que ya estuviera impositivado en el año 1977, al haber sido dado de alta por enfermedad en la empresa en que trabajaba el 15 de julio de 1977.

El motivo primero del recurso se formula «al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción, por violación, del artículo 1.218 del Código Civil», alegándose por el recurrente que no se ha tenido en cuenta el valor probatorio de los documentos públicos que señala, es decir, de la propuesta de invalidez formulada en el expediente administrativo tramitado por el Instituto Nacional de Previsión, y en el que el correspondiente facultativo aludía al tratamiento médico seguido por el recurrente desde enero de 1977, así como la resolución de la Comisión Técnica Calificadora provincial, en la que se hace constar que el expediente se sigue con propuesta de invalidez permanente y absoluta que data de 1977, motivo éste que debe percer, ya que si, por una parte, el primero de los documentos citados nada acredita, en cuanto su contenido se limita a ser una simple propuesta o petición figurada dentro de un expediente administrativo, por otra, el hipotético valor probatorio que hubiese podido asignársele cae por su base, en cuanto la resolución administrativa de tal expediente, verificada por la Comisión Técnica Provincial, tras de tener en cuenta e incluso mencionar en su resultando primero tal propuesta, la desestima en su parte dispositiva, al declarar al recurrente en situación de invalidez permanente y absoluta «con efectos desde el 9 de marzo de 1979», conclusión ésta análoga a la que llega la resolución recurrida cuando estima improbadamente la invalidez del recurrente en el año 1977, tras de examinar, entre otros documentos, la certificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Lérida en la que consta como únicas bajas por enfermedad del actor, en dicho año, las que van desde el 7 de junio al 10 de junio de 1977, y las 27 de junio al 15 de julio de tal año, razones todas ellas por la que procede la expresa desestimación de este primer motivo.

En igual sentido habremos de pronunciarnos con relación al motivo segundo, formulado, al igual que el anterior, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «por error de hecho en la apreciación de la prueba que se demuestra por la documental obrante en autos», y a través de cuyo motivo pretende el recurrente que el informe-propuesta obrante en el expediente administrativo de invalidez demuestra el error en que ha incurrido la Sala sentenciadora al decir que la enfermedad que dio lugar a la invalidez no es exactamente «la que se refirieron los doctores Guerra y Rufach», motivo que, como dijimos, tampoco podrá prosperar, no sólo porque en modo alguno puede otorgarse el carácter, a efectos casacionales, de documento auténtico al citado informe-propuesta, tanto por figurar transcrito en autos por testimonio judicial y haber sido tenido en cuenta y valorado por la Sala de instancia como por su carácter meramente administrativo, según doctrina constante de esta Sala, sino también, y principalmente, porque con este motivo intenta contradecir el recurrente un simple y mero *obiter dictum* o razonamiento complementario de la sentencia de apelación, el de que «incluso la enfermedad que dio lugar a la invalidez de la Seguridad Social no es exactamente a la que se refirieron los doctores Guerra y Rufach, pues se

trata de broncopatía crónica obstructiva», razonamiento éste cuya exactitud o inexactitud en nada afecta al hecho esencial, reseñado en la resolución recurrida, de que no consta acreditado que el actor se hallara afectado de invalidez en el año 1977, que es en el que esencialmente basa su fallo la sentencia de la Audiencia Territorial, por lo que, al haber de ir encaminados los motivos de casación no contra los considerandos de la resolución recurrida, sino contra el fallo, y carecer el que nos ocupa de virtualidad para combatir este último, debe ser desestimado.

R. DE A.

SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO: OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—La demandante, «Transportes J. C. B., S. A.», reclamaba a la compañía aseguradora para que se declarase que los dos siniestros descritos en la demanda se encontraban amparados por las pólizas de seguro que al efecto se invocaban y se condenase a la demandada a abonar las correspondientes indemnizaciones.

El Juzgado estimó en parte la demanda, declarando haber lugar al pago de uno de los dos siniestros.

La Audiencia desestimó íntegramente la demanda.

El Supremo declaró haber lugar al recurso y en su segunda sentencia confirmó la del Juzgado.

Ponente: Don José Beltrán de Heredia Castaño.

Doctrina de la Sala.—El único tema de casación que plantea el recurso, que fue también sobre el que exclusivamente versó el debate habido en el pleito precedente, se refiere a la efectividad de un contrato de seguro, concertado entre la compañía que actualmente recurre y la sociedad aseguradora que figura como recurrida en este trámite, constante en tres pólizas, firmadas el 20 de febrero de 1978, referentes al transporte marítimo entre dos localidades de España peninsular y el archipiélago canario —que en las dos últimas pólizas se amplía a la Europa continental— de camiones frigoríficos con la correspondiente carga de productos congelados; la primera de las cuales, que tiene el número T-3.543, con prima anual de 500.000 pesetas y capital asegurado de 4.000.000, no ofreció problema alguno ni dio lugar a reclamación, suscitados, en cambio, respecto de las otras dos, iguales ambas en cuanto al importe de la prima anual de 70.000 pesetas y el capital asegurado de 2.000.000; coincidentes también en señalar el «límite del recorrido» al modo indicado en la determinación de los «riesgos garantizados», que son «*artículo primero y paralización del aparato frigorífico por causa fortuita*», y en el establecimiento de una condición particular relativa a la ampliación del transporte «a cualquier país de Europa», para lo que será indispensable que el asegurado lo comunique a las oficinas de la compañía, al objeto de que sea aplicada la sobreprima correspondiente; añadiéndose que, «no obstante, se aclara que, cuando el vehículo asegurado sea transbordado por vía marítima, la mercancía que contenga se garantizará *única y exclusivamente* a las condiciones F. A. P., que son las siguientes: pérdida total,

avería gruesa, gastos de salvamento y averías particulares que provengan de naufragio, varada, incendio y choque».

Que la cláusula que se acaba de transcribir fue precisamente la que dio origen a las discusiones habidas entre las partes litigantes, a causa de las dudas que suscita, cuya interpretación literal y sistemática justifica, sin embargo, su aplicación al supuesto de la segunda de las pólizas, es decir, la que tiene el número T-3.475, correspondiente al camión frigorífico matrícula ..., que transportaba pescado congelado de Las Palmas a Cádiz en el buque «X.», que el día 21 de marzo de 1978 sufrió importantes daños tanto en el propio vehículo como en la mercancía transportada, ocasionados, según la prueba obrante en autos, por el mal tiempo y golpes de mar, barriendo las olas la cubierta del barco donde estaba estibada; tipo de siniestro que no puede incluirse en la cobertura de la póliza, tal y como consta en el modelo impreso, referido al transporte terrestre, manteniendo este carácter incluso al continuar señalando como riesgo cubierto el de los supuestos del artículo 1.º de la propia póliza; cual al aplicarse al transporte marítimo —como era el efectuado desde o hasta las islas Canarias— quedaba afectada por la cláusula discutida, que se refiere a todos los casos en que se utilizase la *vía marítima*, no puede reducirse al supuesto de «cualquier país de la Europa continental», como parecería deducirse del texto, pues, más que como verdadera excepción, se formula como una cláusula genérica sustitutiva de la del artículo 1.º de la póliza, para cuando se utilice dicha vía, que fue la empleada en el caso que se examina, por lo que la *única y exclusiva responsabilidad* de la aseguradora tenía que ser la relativa a alguna de las condiciones F. A. P. antes expuestas, que aquí no concurrieron; procediendo, en su virtud, reputar acertada la interpretación de la sentencia recurrida en este punto, con la consiguiente desestimación de los cuatro primeros motivos del recurso.

La última de las pólizas al principio enumeradas, o sea la figurada con el número T-3.493, se refiere al camión frigorífico matrícula ..., transbordado en el barco «Y.», que salió de Cádiz el 18 de mayo de 1978, descargando en Las Palmas el día 26 del mismo mes y año la mercancía transportada —pescado congelado—, que llegó en indebidas condiciones, a causa de una avería del aparato frigorífico, puramente *fortuita*, consistente, según la prueba practicada y no controvertida, en el «agarrotamiento de los cojinetes del eje de la trampilla del descarche y a la rotura del tubo del líquido (gas) del interior del evaporador»; produciéndose la paralización del mencionado aparato de frigorización que incide en un *riesgo específico* que estaba cubierto por la póliza, junto con los propios del transporte, comprendidos en el artículo 1.º del condicionado general, que, como se vio, al efectuarse por vía marítima, quedó sustituido por la cláusula particular que se remite a las condiciones F. A. P.; sustitución que no afecta a este supuesto distinto y especial, asimismo previsto como diferente, que sólo podrá conectarse con lo anterior cuando la avería que paraliza el aparato frigorífico fuese debida a causa que tuviese relación con los riesgos de la navegación marítima, de acuerdo con las condiciones F. A. P.; pero no en caso contrario, cuando, como aquí sucede, se produce al margen y con independencia de las mismas, sin conexión con la vía marítima del transporte a la que aquélla está expresamente circunscrita; todo ello a la manera como estimó el Juzgador de primera instancia y se alega en el motivo quinto del recurso, donde por la vía procesal del

número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia violación por inaplicación del 1.281 del Código Civil, que debe ser acogido, con la consiguiente estimación del recurso interpuesto, casando y anulando, en este particular, la sentencia recurrida.

R. DE A.

TRANSPORTE DE VIAJEROS: NATURALEZA JURIDICA Y PRESCRIPCION DE ACCIONES (SENTENCIA DE 1 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—La actora, en su nombre y en el de sus cuatro hijos menores de edad, entabló demanda contra el dueño de un autobús, su conductor y la compañía aseguradora del vehículo, en reclamación de indemnización por la muerte del marido y padre, producida en accidente sufrido por el autocar.

El Juzgado desestimó la demanda, al estimar la excepción de prescripción de la acción, invocada por todos los demandados.

La Audiencia revocó en parte la sentencia del Juzgado y, estimando en parte la demanda, condenó al dueño del vehículo al pago de una determinada cantidad, con absolución del conductor y de la compañía de seguros.

Interpuesto recurso de casación por el propietario del autobús, el Supremo declaró no haber lugar al mismo.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Una de las exigencias que a tenor del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deben cumplir las sentencias es la relativa a la congruencia que deben guardar con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, destacando como elementos objetivos configuradores de tal demanda, por una parte, la *causa petendi*, es decir, el acontecimiento histórico o relación de hechos que le sirven de soporte fáctico, y, por otra, el *petitum*, es decir, la pretensión de condena, declaración o constitución como efecto jurídico derivado de la norma de Derecho objetivo aplicable a tales hechos, norma de Derecho que debe actuar el órgano jurisdiccional con independencia de que la parte la haya o no invocado o incluso la haya citado por error en apoyo de su pretensión, pues los fundamentos de Derecho alegados por las partes no vinculan al Tribunal, ni en relación con la calificación de la relación jurídica sometida a examen, ni respecto al precepto de Derecho aplicable al caso controvertido en virtud del principio *iura novit curia*, por lo que si en el caso de litis la *causa petendi* de la pretensión actuada está constituida por la invocada existencia de un contrato de transporte de personas en virtud del cual el demandado don B. G. S., como porteador, se obligó a trasladar sanos y salvos a los viajeros a su lugar de destino, es indudable que el plazo de prescripción aplicable a la acción nacida de dicho negocio jurídico será, como en la propia demanda se expresa, la que la Ley señale a la culpa contractual, sin que por lo expuesto tenga la menor trascendencia la opinión que respecto a tal cuestión tengan las partes litigantes; por todo lo cual procede desestimar el primer motivo del recurso formulado al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, por infracción del artícu-

lo 359 de dicha Ley, pues la sentencia recurrida, frente a lo sostenido por el recurrente, no entra a resolver sobre extremos en que están de acuerdo las partes, sino que a una determinada situación de hecho, en este caso a un presunto supuesto de culpa contractual, aplica la normativa que sobre la prescripción de la acción indemnizatoria entiendo que señala el derecho objetivo, sin sujetarse en este particular a la opinión que sustenten las partes contendientes, en cuanto, como se ha dicho, el órgano jurisdiccional no viene vinculado por los fundamentos de Derecho de la demanda y contestación.

Que el Código de Comercio sólo dedica al transporte de viajeros el artículo 352, y ello sólo para regular el contenido de la carta de porte o billete, por lo que esta ausencia de regulación específica debe suplirse con la aplicación de la normativa del Código Civil (art. 3.º de dicho Cuerpo legal y arts. 2.º y 50 del Código de Comercio), y, más concretamente, de la relativa al contrato de arrendamiento de obra, en cuanto se adapte a sus peculiares circunstancias, por ser el contrato de transporte de personas una modalidad del arrendamiento de obra, al obligarse el porteador no a la simple prestación de un servicio, sino a la consecución de un resultado, cual es situar a la persona en un lugar determinado, conclusión que lleva a afirmar que la materia relativa a la responsabilidad de las partes debe regularse por las disposiciones generales de la responsabilidad por culpa contractual contenidas en el referido Código Civil, y en modo alguno en los artículos 363, 368 y 371, así como tampoco en el artículo 952, 2.º, del Código de Comercio, relativo a la prescripción, pues, por una parte, las esenciales diferencias entre el transporte de cosas y el de personas exigen un tratamiento jurídico diferenciado, y, por otra, al contemplar el artículo 952, 2.º, como presupuesto de hecho de la prescripción anual que establece la mora en la entrega del cargamento o los daños sufridos por los objetos transportados, es indudable que no puede aplicarse dicha normativa sobre la prescripción al supuesto de lesiones o muerte de las personas transportadas; por lo que a la vista de lo preceptuado en el artículo 943 del Código de Comercio, que remite al Derecho común el régimen de las acciones que en dicho Cuerpo legal no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio, y a la vista igualmente de lo dispuesto en el artículo 1.964 del Código Civil, que establece que las acciones personales que no tengan señalado un término especial prescriben a los quince años, debe terminarse afirmando que en el caso de litis la acción ejercitada para exigir la responsabilidad civil derivada de culpa contractual prescribe en el indicado plazo de quince años y que, en consecuencia, debe rechazarse el segundo motivo del recurso, que, amparado en el número primero del citado artículo 1.692, denuncia la infracción, por violación, del artículo 952, 2.º, del Código de Comercio, por entender, en contra de lo razonado anteriormente, que el supuesto de litis es subsumible en la hipótesis de dicho precepto.

No discutida la existencia de un contrato de transporte terrestre de viajeros que vincula a las partes, y surgiendo del mismo como obligación principal del porteador el traslado del pasajero desde el punto de partida al de destino, es manifiesto que el incumplimiento de tal deber y las consecuencias dañosas para la vida o la integridad física del viajero que de tal incumplimiento se deriven deben serle imputables en tanto no acredite que la falta de cumplimiento se debió a caso fortuito o fuerza mayor,

y ello no sólo por tener declarado esta Sala que existe una presunción de culpabilidad en la falta de adecuación a lo pactado, sino, también, porque la aplicación del principio del *onus probandi* proclamado en el artículo 1.214 del Código Civil lleva a la misma conclusión, pues si al actor corresponde probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, cumple con tal carga demostrando la existencia del contrato de transporte del que surge la coligación del deudor, y si éste invoca hechos impositivos o extintivos tendrá que probarlos, por lo que alegado al caso fortuito como causa del incumplimiento a él corresponde la probanza de tal causa excluyente de la culpabilidad, razonamientos los expuestos que conducen a la repulsa de los motivos tercero y cuarto del recurso; del tercero, porque, frente a lo afirmado por el recurrente, la sentencia impugnada declara que los demandados ni siquiera han tratado de acreditar que la causa de los daños producidos sea el caso fortuito, y al desconocer tal declaración, sin atacarla por la vía del número 7.º del artículo 1.692, se hace supuesto de la cuestión; y el cuarto motivo, porque, como se acaba de decir, la Sala de instancia no ha infringido el mencionado artículo 1.214 del Código Civil, invirtiendo erróneamente la carga de la prueba, sino que, por el contrario, se ha ajustado a las exigencias que de dicho precepto emanan; todo ello con independencia de que el propio relato del accidente que se contiene en el hecho primero de la contestación a la demanda evidenciaría, en cualquier caso a efectos civiles, la concurrencia de negligencia en la conducción del vehículo, pues su derrape y su posterior caída a un barranco no pueden justificarse únicamente por la fuerte lluvia que caía y por el mal estado de la carretera, pues la prudencia exigible en tales circunstancias obligaba a tenerlos en cuenta y acomodar a ellos la conducción, hasta detener el vehículo si se considerase necesario, por lo que, aun en la hipótesis de casarse la sentencia por entender que se había quebrantado el principio del *onus probandi*, la sentencia que la sustituyera sería mera reproducción de ella, y es sabido que el recurso de casación sólo se da contra la parte dispositiva, no contra los considerandos, a menos que sean determinantes del fallo.

R. DE A.

APODERAMIENTO: LIBERTAD DE FORMA. OPCION DE COMPRA CONCEDIDA POR EL TITULAR DE LA NUDA PROPIEDAD: VALIDEZ. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: CONCORDANCIA CON LAS PRETENSIONES DEDUCIDAS EN JUICIO Y NO CON LAS RAZONES O FUNDAMENTACIONES EN QUE SE BASEN. LESION «ULTRA DIMIDIUM» DE LA COMPILACION DE CATALUÑA (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—La actora había entablado demanda en la que, fundamentalmente, se solicitaba la declaración de haber terminado en compraventas válidas y eficaces las opciones de compra a que se refería la demanda.

El Juzgado y la Audiencia estimaron sustancialmente la demanda, desestimando la reconvencción formulada por uno de los demandados, que fue precisamente el que entabló el recurso de casación, al que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar.

Ponente: Don Antonio Fernández Rodríguez.

Doctrina de la Sala.—El otorgar concretos poderes para unas determinadas enajenaciones, constatado notarialmente, no excluye la posibilidad de que con relación a otros actos existan facultades representativas, habida cuenta que éstas, conforme a lo normado en los artículos 1.710 y 1.711 del Código Civil, no requieren constatación escrita y, por tanto, pueden emanar de cualquier otro medio revelador e incluso de forma verbal (Sentencias de esta Sala de 13-VI-1944, 16-III-1951, 26-II y 28-X-1963, 25-X-1975 y 12-II-1983).

Bajo otro punto de vista, la consecución de los motivos precedentemente examinados, en cuanto se apoyan en pretendida falta de consentimiento de la usufructuaria doña Dolores F. L., siempre vendría determinada por la singular circunstancia de que el derecho proyectado por dicha usufructuaria venga limitado al usufructo, con correspondencia de la nuda propiedad al otorgante de las opciones de que se trata, don Manuel J. F., pues aquel derecho, por su propia esencia y naturaleza, conforme certeramente ya ha sido apreciado en la sentencia recurrida, no impide que quien ostente la nuda propiedad pueda conferir opción de compra en favor de tercero, desde el momento que en nada afecta al usufructo, que continuará vigente, aunque tal derecho de opción llegue a tener efectividad, puesto que al considerar el Código Civil, en su artículo 767, que «el usufructo de derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la Ley autoricen otra cosa», claro es que está pregonando su consideración de mero derecho real del grupo de los *iura in re aliena*, generando simplemente de una limitación del derecho de dominio, y, consiguientemente, un gravamen, pero que en modo alguno implica una división de aquél, como tiene declarado esta Sala en Sentencia de 3 de diciembre de 1976, con la consecuencia de generar en el usufructuario —salvo el supuesto de usufructo con facultad de disposición, que no es el contemplado en el presente caso— inicialmente el derecho de disfrute o goce de la cosa dada en usufructo, con carácter temporal, generalmente vitalicio, pero no impedir la disposición del dominio por el nudo propietario, y en su caso conferir éste a un tercero derecho de opción a la compra del bien usufructado, sin contar con la voluntad consentidora del usufructuario, desde el momento que con ello en nada se altera el usufructo, que continuará plenamente en vigor, aunque la transferencia de dominio se produzca y el ejercicio del derecho de opción conferido se efectúe, puesto que la limitación en las atribuciones dominicales que produce el usufructo, con relación al tercero adquirente de dominio o del ejercitante de la opción conferida, tan sólo afecta a éste, que al adquirir u optar con el conocimiento de la existencia de esa limitación en las facultades dominicales que genera el usufructo, sólo consolidable con la nuda propiedad en pleno dominio cuando ese derecho de uso y disfrute se extinga, ciertamente ya consideró esa circunstancia y la aceptó como módulo regulador, a todos efectos, de su vínculo adquisitivo. Principio de congruencia que demanda el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con lo que guarda relación el aludido número 2.º del artículo 1.692 del mismo Cuerpo legal adjetivo en su anterior redacción, ya que aquel precepto demanda inicialmente relación de conformidad o concordancia entre las pretensiones oportunamente deducidas en la súplica de los escritos fundamentales, con aco-

modo al principio *sentencia debe esse conformis libello*, y no con relación a los razonamientos o fundamentaciones que se hagan en los mismos.

Finalmente, es de rechazar el motivo noveno, amparado por el recurrente en el número 1.º del invocado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida violación de la doctrina legal establecida en la Sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 1955, puesto que, de una parte, lo que en definitiva esa resolución establece es simplemente determinar que a efectos de aprecio o fines de apreciación o no de lesión el momento para fijarlo es el de perfección del contrato, que en el caso de pretendida «lesión *ultra dimidium*» reconocida en la Compilación de Derecho civil de Cataluña ha de ser cuando con remisión al momento en que se produzca el reconocimiento de la efectividad de la transmisión patrimonial del bien inmueble objeto de acción, porque, como tiene declarado esta Sala en Sentencias de 20 de junio y 10 de octubre de 1975, al establecer el párrafo primero del artículo 323 de dicha Compilación «los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindidos a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez», claro es que el carácter y consideración de enajenante al respecto no surge de la mera concesión de la opción, pues que en ese momento, así como durante el período de su vigencia, y mientras no despliegue efectividad, no ha operado producción de cambio alguno, sino que se produce mediante ejercicio de la opción y su consiguiente efectividad, bien por voluntario cumplimiento, ya por darle efectividad el correspondiente órgano judicial, supletoriamente, cuando el optatario se resiste a otorgar el contrato definitivo a que la opción se contrae, porque en la fase de la vida del contrato de opción en su estadio de «existente», es decir, de decisión del optante a ejercitar oportunamente su derecho de opción, si ciertamente dicho contrato queda firme, perfecto o en estado de cumplimiento, de tal manera que tratándose lo afectado por la opción de una compraventa, ésta quedará automáticamente en estado de ejecución, puesto que, según tiene declarado esta Sala en Sentencias de 29 de septiembre y 31 de diciembre de 1981 y 10 de diciembre de 1982, al depender la perfección del contrato de opción, de modo exclusivo, de la aceptación del optante, realizada dentro de plazo establecido, constriñe al optatario al cumplimiento y fija definitivamente las obligaciones recíprocas que sobre su base han de ser posteriormente exigidas, lo que conduce a que dicho cumplimiento de las obligaciones del contrato exigido por el optante haya de referirse al momento posterior a dicha exigencia y no al tiempo fijado para la opción, con el efecto en cuanto a la acción de rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio reconocida en el artículo 323 de la vigente Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, aprobada por Ley de 21 de julio de 1960, nominada doctrinalmente «lesión *ultra dimidium*» o «*engany a mitges*», de que su ejercicio venga supeditado al otorgamiento del contrato de compraventa a que afecte, como se deduce de lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 324 de dicha Compilación, en tanto mediante dicho otorgamiento no queden fijadas, en definitiva, las respectivas obligaciones de vendedor y comprador y se confirme en ese otorgamiento el también definitivo precio, en contraprestación de la cosa también definitivamente vendida, no puede conocerse la realidad de

la desproporción pretendida, ya que hasta ese momento del otorgamiento, de darse efectivamente causa de tal lesión, puede impedirla el comprador y evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor del complemento del precio o valor lesivos, cual admite el párrafo segundo del artículo 325 de la invocada Compilación, lo que es lógica consecuencia de que toda acción, para posibilitar su ejercicio, requiere la existencia actualizada de la causa que la determine, y ésta no se produce en pretendida lesión por compraventa hasta en tanto no se lleve a cabo el otorgamiento de ésta, como consecuencia de opción de compra convenida y ejercitada, que es cuando podrán conocerse los términos precisos en que tal acto transmisivo fue llevado a cabo, y evidenciarse exacta situación fáctica de que, en consecuencia, pueda emanar lesión, lo que en esencia no es más que la ortodoxa aplicación del principio de que hasta revelarse la causa no puede producirse el efecto, y la normal consecuencia del contrato de opción, cuya característica, conforme tiene declarado esta Sala en Sentencia de 19 de julio de 1980, es la concesión al optante de la facultad, de modo exclusivo, de exigir o no la ejecución del vínculo asumido por el optatario, durante un determinado periodo de tiempo, para el ejercicio de su derecho, durante el cual dicho optatario se obliga a no transmitir a persona distinta el objeto pactado, y que ejercitado tal derecho conduce a la ejecución posterior del contrato a que la opción viene contraída y que estaba supeditado en su efectividad al ejercicio de derecho de opción convenido, que no genera efectividad transmisora hasta llevarse a efecto la compraventa a que la opción facultaba y que es, en definitiva, con su otorgamiento cuando se produce el desplazamiento de dominio que puede dar causa de lesión.

R. DE A.

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DE LA CIRCULACION DE VEHICULOS: CONTRATO CELEBRADO ENTRE LA ASEGURADORA Y PERSONA QUE NO ERA DUEÑA DEL VEHICULO (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—El actor había demandado a una compañía aseguradora el pago de la suma restante de la indemnización de daños fijada en favor de aquél en actuaciones penales seguidas a consecuencia de accidente de circulación, en el que el demandante había resultado lesionado.

El Juzgado había estimado la demanda, excepto en el capítulo de intereses impuestos a la aseguradora demandada.

La Audiencia confirmó la sentencia del Juzgado.

La demandada interpuso recurso de casación, amparado en la alegación de que se siguió el correspondiente sumario y juicio penal en el que resultó condenado el dueño y conductor del vehículo, que estaba asegurado mediante pólizas de seguro forzoso o legal y voluntario o complementario (el vehículo), pero sin que dicho dueño y conductor hubiera concertado el seguro con la compañía, sino una tercera persona distinta, que figuraba como asegurado y tomador del seguro y que no había sido denunciado ni parte en el juicio penal ni en el civil objeto de estos autos.

Por ello, la base del recurso de casación formalizado por la aseguradora residía en considerarse ajena a tercera respecto de las responsa-

bilidades pecuniarias exigidas, y ello tanto porque en el juicio penal se resolvió toda la materia de responsabilidad, al no haberse hecho reserva de la acción civil, operándose la cosa juzgada, como porque ahora, en el juicio civil, ella es ajena y extraña a la actuación del dueño y conductor causante y culpable penal y civil del hecho dañoso, dado que el contrato de seguro forzoso y voluntario lo concertó la aseguradora recurrente no con aquél, sino con tercero, verdadero asegurado y tomador del seguro. De donde la recurrente deducía no estar obligada al pago de la indemnización.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—La sentencia penal se limita, efectivamente, a condenar al conductor y dueño del vehículo y a establecer la responsabilidad civil aneja y pertinente, a cargo de la aseguradora por efecto del seguro obligatorio y hasta el límite legal, y a expensas, por el resto de la total señalada, del condenado, sin puntualizar ni aludir al seguro voluntario o complementario, también convenido con relación al vehículo —instrumento del accidente origen de la responsabilidad—, puesto que dicha compañía no había sido parte en el proceso en razón al seguro voluntario, razón por la cual no puede alegar ni decir, en el proceso civil, que le alcance o afecte la consecuencia de la cosa juzgada, dada la ausencia de uno de los requisitos de ésta, es decir, la identidad de personas (art. 1.252 CC), así como la inexistencia de pronunciamiento al respecto de ese seguro complementario, lo cual, consecuentemente, obliga a rechazar el motivo segundo del recurso, amparado en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, además, haya habido o no error en la sentencia recurrida al citar como «asegurado» al dueño y conductor, no siéndolo, ello no obsta para que, en todo caso, no haya existido condena penal ni subsidiaria civil respecto de uno y otro tocante al resarcimiento amparado por el seguro, como después se razonará.

El peculiar supuesto del pleito, que no es un seguro en beneficio de tercero, ni un caso de autorización de uso del vehículo por el dueño del mismo y asegurado a un tercero, sino de un contrato de seguro de responsabilidad, cuyo tomador no es el dueño ni el usuario (y no hay más datos por no constar en autos la póliza del contrato), lo que de hecho lo convierte prácticamente en un seguro a favor de tercero, hace que, en definitiva, esa peculiaridad coloque a la compañía aseguradora en una posición no muy airosa en su actitud negativa respecto del abono del resarcimiento a la víctima por el daño causado con el objeto asegurado (distinto del objeto o fin del seguro), actitud no muy conforme con la buena fe (art. 1.258 CC, 2.º del de Comercio y Ley de 8 de octubre de 1980, sobre Seguro), porque al pactar la compañía el contrato con quien no era dueño del vehículo, pacto no prohibido por la Ley, es claro que ahora no puede ampararse en esa circunstancia y excusar el abono previsto, so pena de, en la práctica, autorizar un enriquecimiento injusto, y en lo jurídico, entender el contrato como un convenio de laboratorio, vacío de sentido, sin causa operante, al menos mientras otra cosa no se demuestre —como no se hace— por la aseguradora, es decir, la existencia de cualquier pacto de exclusión lícita de responsabilidad en cuanto al uso del vehículo por el dueño no tomador del seguro, ello sin perjuicio de recordar que el ar-

título 76 de la Ley vigente del Seguro de 1980 impide oponer al perjudicado con acción directa frente a la aseguradora las excepciones permisibles contra el asegurado, como las aquí utilizadas.

Estas razones hacen, por tanto, desestimables los restantes cinco motivos del recurso: en cuanto al primero, por error de hecho, porque el cometido por la Sala de instancia al confundir «asegurado» con «conductor culpable condenado» (dueño del vehículo) es inoperante en cuanto al resultado práctico del fallo, pues por economía procesal hay que mantener, según reiterada doctrina de esta Sala; respecto del tercero, porque no se violan los artículos 1.256 y 1.257 del Código Civil, dada la condición de parte contractual de la compañía; tocante al cuarto, por seguir firme y en pie en el supuesto estudiado la correcta interpretación y aplicación de la doctrina de la solidaridad entre asegurador y asegurado (arts. 1.141 y 1.144 CC y doctrina concordante), dada la acción directa del perjudicado y la inoponibilidad en el caso de objeción válida; y, en fin, referente a los quinto (violación del art. 1.902 CC) y sexto (aplicación indebida del Texto refundido por Decreto 21/1968, art. 4.º), por desprenderse paladinamente de lo expuesto que tales normas no han sido infringidas.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE CIRCULACION: CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—Se desprenden con claridad del primero de los considerandos que se transcriben.

El Juzgado y la Audiencia habían desestimado la demanda.

Ponente de la Sala Primera: Don José María Gómez de la Bárcena y López.

Doctrina de la Sala.—La desestimación de la demanda, deducida por el aquí recurrente, contra el conductor del vehículo que causó las lesiones a su menor hija, también contra el propietario de aquél y su compañía aseguradora, para resarcirse de los daños y perjuicios derivados del accidente y postulada al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, se asienta en tres declaraciones, de orden fáctico, contenidas en el primero de los considerandos de la sentencia impugnada: «a) que el vehículo conducido por uno de los codemandados circulaba por calle de dirección única; b) que, escapando del control de sus padres, la niña lesionada, de cinco años de edad, accedió a la calzada entre dos vehículos aparcados en su lateral izquierdo; y c) al salir fue golpeada con el guardabarros trasero izquierdo del vehículo en movimiento»; estableciendo en el siguiente considerando que no puede por menos de afirmarse «que la niña, en la forma precipitada e irreflexiva que es propia de su edad y sin poder fácilmente ser divisada en razón a su estatura y a los obstáculos entre los que lo hizo, accedió a la calzada cuando el vehículo circulaba ya sobre aquel espacio, golpeándose así con su parte lateral trasera, de suerte que el accidente no puede entenderse debido a actuación negligente alguna del conductor, quien en expresión literal de la sentencia dictada en el juicio de faltas, «nada pudo hacer por evitar el atropello», añadiendo, seguidamen-

te, «no constando ni tan siquiera por el más leve indicio que en el resultado dañoso influyera, agravándolo, una velocidad inapropiada o una falta de atención, circunstancias ambas no acreditadas», a la vista de cuya apreciación fáctica, extraída de la conjunta valoración probatoria, concluye, «es obligada la plena exoneración de consecuencias indemnizatorias, a cargo del conductor, propietario del vehículo y entidad aseguradora de éste».

Contra la mentada sentencia, que prácticamente contiene la misma fundamentación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, y que viene a confirmarla en cuanto rechaza la demanda inicial, se alza el presente recurso de casación por infracción de Ley, asentado en un solo motivo, que tiene su sustento procesal en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y contiene la denuncia de la infracción, por el concepto de interpretación errónea, del artículo 1.902 del Código Civil, y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, estableciendo la culpabilidad del agente productor del daño, en tanto el mismo no pruebe que el accidente se produjera por causas ajenas a su proceder; motivo que necesariamente ha de perecer, al ser doctrina constante de esta Sala, proclamada, entre otras muchas, en sus Sentencias de 27 de noviembre de 1981, 7 y 28 de febrero y 31 de mayo de 1983 y 28 de mayo de 1984, que si bien la calificación como culposa es una cuestión jurídica, y por ello atacable acudiendo a la vía por el aquí recurrente utilizada, la del ordinal 1.º de la dicha norma procesal, los hechos que sirven de punto de partida para llegar a tal calificación han de denunciarse por el cauce del número 7.º del tal precepto, exigencia no cumplida por el impugnante, al olvidar que en la resolución atacada existen unas declaraciones de orden fáctico, que giran en torno tanto de la actuación de la desgraciada víctima como a la de sus padres y a la del agente directo de la producción del evento dañoso, a más de las circunstancias concurrentes de tiempo y lugar, que permanecen inalterables en este trámite casacional, las que, lejos de acreditar una reproable conducta del que manejaba el vehículo, vienen a demostrar que no hubo por su parte falta de atención a la conducción ni exceso de velocidad, y sí, por el contrario, actuación súbita por parte de la niña que resultó golpeada, precisamente por la parte posterior izquierda del vehículo, o sea cuando ya estaba rebasada la parte delantera y lateral del mismo, acaeciendo el evento también por la falta de atención de las personas que la tenían bajo su custodia, circunstancias que tienen su reflejo como hechos probados en la sentencia impugnada, y que al permanecer inatacadas abocan a la repulsa del motivo examinado.

R. DE A.

PROPIEDAD HORIZONTAL. CALIDAD DE PROPIETARIO EN EL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD. MAYORIA REQUERIDA EN JUNTA PARA DEMANDAR A COPROPIETARIOS. MOMENTO DE CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—La comunidad de propietarios de un edificio entabló demanda contra los promotores del mismo, solicitando se les condenase a la construcción de un tabique pluvial, a la reparación de la cubierta, a la

construcción de un paso o comunicación de acceso a una parte del terrado entonces inaccesible, a la reposición de las mamparas de separación de las terrazas de los áticos y, en general, a la ejecución de cuantas obras detallaba el informe de arquitecto unido a la demanda. Se solicitaba también que se declarasen nulos los párrafos de la escritura de constitución de la finca en régimen de propiedad horizontal, por los que se pretendió irregularmente por los demandados liberar a los sótanos y a la planta baja de toda contribución a gastos comunes y por los que los constructores se reservaron además un derecho de vuelo no cuantificado en la imputación de coeficientes de la comunidad. Y se pedía asimismo que se declarase que es un acto de invasión del derecho de la comunidad la posterior construcción de una entreplanta entre el sótano y la planta baja, hecho que por su condición de irremediable arrastra el señalamiento de la obligación de indemnizar a la comunidad en la cifra que se señalase en ejecución de sentencia.

El Juzgado desestimó la demanda por estimar la excepción dilatoria de falta de legitimación activa propuesta por los demandados, por lo que no entró a conocer el fondo del asunto.

La Audiencia estimó parcialmente el recurso de apelación formulado por la comunidad actora, condenando a los demandados a la ejecución de varias obras de las solicitadas y que indemnicen a la actora en la cifra que se determine en ejecución de sentencia por la ampliación que se aprecia en la superficie de los sótanos, en relación con los planos en el informe pericial. Absolviendo a los demandados de los demás pedimentos.

Los demandados interpusieron recurso de casación, que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar.

Ponente: Don Antonio Sánchez Jáuregui.

Doctrina de la Sala.—En el primer motivo del recurso, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por la Ley 34/1984, se denuncia la infracción del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, planteando el tema de que a tenor de lo dispuesto en dicho artículo para ser Presidente de la Comunidad se requiere ser propietario de alguno de los pisos o locales que integran el edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, cuestionando la falta de legitimación de don Joaquín L. V., que, actuando como tal Presidente en el poder que otorga a favor de Procuradores en nombre de la Comunidad, no acredita al propio tiempo su cualidad de copropietario, motivo que ha de decaer por la potabilísima razón de que su condición de copropietario le había sido reconocida reiteradamente por los aquí recurrentes, también copropietarios, sin ninguna condicionalidad, no sólo en el acto de conciliación que precedió a la iniciación del litigio, como pone de relieve la sentencia recurrida, sino, igualmente, y de manera inequívoca, en el acto de constitución de la Comunidad, según consta en el acta correspondiente, suscrita con sus firmas y rúbricas por todos los copropietarios y entre ellos los referidos recurrentes señores G. M. y U. M., estando datada la mencionada acta, unida a los folios 150 y 151 de las actuaciones originales, el día 9 de diciembre de 1972, y apareciendo de las actas redactadas con motivo de las sucesivas Juntas celebradas por la Comunidad, tales como las de 6 de junio, 23 de agosto y 14 de noviembre de 1977, 7 de enero y 21 de febrero de 1978, que en ninguna de dichas Juntas se cuestiona, aunque

asistieran a las mismas don Eugenio G. y don Fernando U., que don Joaquín L. V. concurriera a su celebración como propietario del ático, primera.

En el motivo segundo del recurso, por igual vía del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se tacha a la resolución impugnada de haber infringido la norma segunda del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, con base en una argumentación prolija, de la que sólo tiene relación con el precepto invocado y hubiera podido determinar, en su caso, la vulneración del mismo, la en concreto referente a la Junta de propietarios de 7 de febrero de 1980, donde se tomó el acuerdo de proceder judicialmente contra los ahora recurrentes y autorizar al Presidente para otorgar poder a favor de Procuradores, aduciéndose al respecto en el motivo que el acuerdo fue adoptado en primera convocatoria, sin cumplir los requisitos de asistencia a la Junta de la mayoría de los copropietarios, que, además, representarían la mayoría de las cuotas de participación, alegación totalmente carente de fundamento, habida cuenta de que a la referida Junta, según consta en el acta de su celebración, asistieron catorce copropietarios, entre ellos el señor G., por lo que aun prescindiendo de los que no asistieron a la Junta, aunque después expresaron su conformidad a lo acordado en la misma, firmando al pie del acta, es insoslayable realidad que, si bien atendiendo a la modificación de las cuotas de participación que constaban en el título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, operada en la Junta de la Comunidad celebrada el día 23 de agosto de 1977, los recurrentes señores G. y U. ostentaban una participación en los elementos comunes del 56 por 100, no lo es menos que al haber de dirigirse las acciones judiciales autorizadas en la Junta contra los referidos señores, la interpretación de la norma que se supone vulnerada en casos como el que aquí es objeto de enjuiciamiento, en el sentido de que para formar la mayoría no se compute el voto correspondiente a los copropietarios contra los que la pretensión ha de ejercitarse, es la más racional, ya que la tesis contraria conduciría al absurdo de dejar totalmente indefensos a los copropietarios frente a la actuación de otros mayoritarios en relación a elementos comunes, y de aquí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya sancionado la legitimación de cualquier condominio para actuar en defensa de los intereses de la Comunidad en relación a dichos elementos comunes, todo lo que conlleva el procedente rechazo del motivo.

También al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se articula el tercer motivo del recurso, acusando la infracción de la norma segunda del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con la norma primera —párrafo segundo— de la propia Ley, y a su vez, con el antes aludido artículo 12, haciendo radicar el recurrente la infracción que aduce en las circunstancias de que lo acordado en la Junta de Propietarios celebrada el día 7 de febrero de 1980 no fue notificado a los señores G. y U., que no asistieron a su celebración, con lo que se les privó de la posibilidad de impugnar los referidos acuerdos, motivo que ha de correr igual suerte desestimatoria que los antes analizados, desde el momento en que, según consta en el acta correspondiente, el señor G. asistió a la Junta, aunque se negara a firmar el acta referida, y respecto al señor U. consta que también se negó a suscribir el acta, a diferencia de como lo hicieron otros copropietarios no asistentes

a su celebración, lo que demuestra que tuvo conocimiento de lo acordado en la misma, y ello aparte de que asistió al acto de conciliación celebrado el día 9 de enero de 1980, es decir, con anterioridad a la Junta de 7 de febrero de igual año, y en dicho acto de conciliación ya se ejercitaron frente a él por la Comunidad las pretensiones que, después, se articularon en el suplico de la demanda.

En el motivo cuarto del recurso, por el cauce del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aduce la infracción por la resolución impugnada de los artículos 1.242 y 1.243 del Código Civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando los dos primeros preceptos por la remisión que hacen a las disposiciones de la Ley procesal en cuanto a las formalidades para la práctica de la prueba pericial y el valor que haya de concedérsele, centrando, en definitiva, el motivo como hecho básico de la infracción que propugna el determinado por la circunstancia de que, según la tesis que mantiene la Sala sentenciadora en la instancia para estimar en parte las pretensiones de la demanda, había concedido al dictamen pericial emitido a instancia de la actora un valor probatorio que no autorizaba la preceptiva legal contenida en el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, olvidando con ello que aunque el precepto dicho no constriñe a los Jueces y Tribunales a aceptar el dictamen de los peritos, no lo es menos que la prueba más autorizada para acreditar hechos cual los que sirven de fundamento a la demanda es precisamente la pericial, y que su valor apreciado por los órganos jurisdiccionales para sentar sus conclusiones, conforme a las reglas de la sana crítica, no puede determinar la infracción que se acusa, a menos que se demostrara que los hechos constatados por el perito y acogidos por el Tribunal carecían de certeza, lo que no es dable predicar ni se predica por el recurrente al desarrollar el motivo, ya que la argumentación del mismo descansa en circunstancias reveladas por otros elementos probatorios, lo que significa combatir la apreciación o falta de apreciación de lo que tales elementos probatorios aportan, cuestión bien distinta a la de censura que la infracción del citado artículo 632, a que el motivo se contrae, comporta todo lo que conlleva la procedencia de su desestimación.

Los motivos quinto y sexto del recurso, aunque articulados por las distintas vías de los números 5.º y 4.º, respectivamente, del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando la infracción del artículo 632 de la citada Ley procesal —motivo quinto— y error en la apreciación de la prueba —motivo sexto—, tienen como denominador común el que están dirigidos a poner de relieve la equivocación de la Sala sentenciadora en la instancia respecto al tiempo en que se realizaron las obras que determinaron el acogimiento de pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, habiendo de decaer ambos motivos, porque, como ya quedó razonado en el primer considerando de esta resolución, el día 9 de diciembre de 1972 se constituyó la Comunidad, con asistencia de los propietarios de los diferentes pisos o locales, lo que demuestra que el edificio estaba terminado y habían sido enajenados por los aquí recurrentes dieciséis de las veinte entidades hipotecarias que lo integraban, careciendo, en su consecuencia, de fundamento la argumentación por la que se pretende enfrentar las apreciaciones probatorias de la sentencia recurrida con el contenido de la escritura pública de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, otorgada el día 9 de julio de 1974, o con el proyecto

del Arquitecto para la construcción del altillo en el sótano, visado el 27 de octubre de 1973, pues tales documentos no demuestran lo que los recurrentes pretenden, o sea que las obras en el sótano se ejecutaran cuando eran los únicos propietarios de todo el edificio y que modificaran lo proyectado en relación a ciertos elementos del citado edificio cuando así podían verificarlo en el título constitutivo que otorgaron bajo la aseveración de ser propietarios de la totalidad del mismo.

R. DE A.

REQUERIMIENTO RESOLUTORIO DEL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL: REQUISITOS DE FONDO Y CARACTER RECEPCION (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—Se ejercitaba por la sociedad actora la resolución de varios contratos de compraventa de apartamentos y garaje, siendo compradora y demandada de nacionalidad francesa y residente en Francia. La vendedora había dirigido a la compradora cartas a su domicilio francés en las que se le requería para que hiciera efectivo el resto del precio adeudado, pero sin aludir en absoluto a la resolución de los contratos. Cartas que la demandada negó haber recibido, sin que se acompañara certificado de Correos que acreditara su envío. El 30 de enero de 1978 la vendedora presentó demanda de resolución en el Juzgado, despachándose por éste la oportuna comisión rogatoria para el emplazamiento de la demandada en Francia, despacho que, sin cumplimentar por la actora, a quien se le entregó, fue devuelto al Juzgado el 20 de marzo de 1980, con la petición de que se emplazara a la compradora por edictos, cosa que se hizo en el *Boletín Oficial de la Provincia* de 9 de abril de 1980, personándose dicha compradora en autos el 19 de abril. En ese intermedio la demandada ofreció a la vendedora el resto de los precios adeudados, a lo que, ante la no aceptación, siguió la consignación judicial mediante escrito de 17 de mayo de 1979. Consta asimismo en autos que la vendedora presentó en el Juzgado sendas papeletas de conciliación —en septiembre de 1977— en las que se notificaba a la compradora su voluntad de tener por resueltos los respectivos contratos, al amparo del artículo 1.504 del Código Civil, con todas sus consecuencias, pero cuyos actos no se celebraron por no haberse podido citar a la demandada («por no ser hallada y vivir en Francia»), según se hace constar por el Juzgado de Distrito.

El Juzgado desestimó la demanda de la vendedora y estimó la reconvencción, declarando válidos los contratos en cuestión y condenando a la actora a recibir y aceptar la cantidad consignada por la compradora y a elevar los pactos a escritura pública. La Audiencia confirmó íntegramente esta sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—A la vista de tales circunstancias de hecho, los Jueces de instancia sientan la terminante afirmación de que en modo alguno se acredita que ni las citadas cartas (tampoco resolutorias) ni el contenido resolutorio de las papeletas de conciliación llegaron a conocimiento de su destinataria, resultando ajena, por tanto, la compradora a dicha ma-

nifestación de voluntad, a la que sólo tuvo acceso cuando mediante el emplazamiento por edictos se personó en autos y conoció la demanda resolutoria contra ella interpuesta, por lo que, a la vista también del ofrecimiento de pago hecho en fecha anterior a dicha demanda, y de lo dispuesto en el artículo 1.504 del Código Civil, denegaron la demanda de resolución y condenaron a la actora, por vía reconvenzional, a la realización de los actos precisos para consumar los contratos según lo previsto en los mismos, es decir, a recibir el resto del precio ofrecido y debido y a otorgar las pertinentes escrituras.

Como ya se dijo en Sentencias de 9 de noviembre de 1944, 29 de noviembre de 1982 y 26 de febrero de 1985, el precepto general del artículo 1.100 del Código Civil, relativo a la mora en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas y de no ser necesario el requerimiento al deudor cuando una de las partes ha cumplido lo que le incumbe según el contrato, cede ante el precepto más específico, caso de la venta de inmuebles, del artículo 1.504 del mismo Código, según el cual —aun sin el llamado pacto comisorio expreso— podrá pagar el deudor mientras no sea requerido judicial o notarialmente, lo que no es sino un beneficio para el comprador, quien, a pesar de su incumplimiento o falta de pago en los plazos previstos, tiene una posibilidad de cumplir, salvo que medie el aludido requerimiento.

Centrado el recurso, pese a sus once motivos, en uno esencial y básico, cual es el de la existencia del requerimiento resolutorio, se hace preciso también recordar que, según reiterada jurisprudencia, la naturaleza jurídica del previsto en el artículo 1.504 del Código Civil es la de constituir una notificación al deudor obstativa al pago del resto del precio (o del total) y declarativa de la voluntad del vendedor de tener por resuelto el contrato, no un requerimiento o intimación para el pago de aquél, es decir, un acto cuyo fin esencial y último es el ejercicio del derecho a la resolución contractual por incumplimiento, constituido por una declaración unilateral de voluntad a la que el pacto o la Ley (arts. 1.124 y 1.255 del Código Civil) anuda el efecto jurídico de la resolución con sus efectos consiguientes, de los que sólo podrá escapar el deudor si paga o cumple antes de recibir esa comunicación, no después; que, por ello, tiene lógicamente naturaleza recepticia, o sea necesidad de ser conocida por el comprador o posibilidad legal de ser conocido, para saber a qué atenerse.

En cuanto a las modalidades o formas del requerimiento, ya la Sentencia de 1 de febrero de 1985 allanó las dudas suscitadas respecto del hecho por medio de Notario, atenuando el rigor derivado del Reglamento Notarial en armonía con su reforma operada en su artículo 202 por el Decreto de 8 de junio de 1984, que al no distinguir entre notificación requisitoria o no requisitoria permite interpretar y concluir en, la validez del requerimiento notarial verificado por correo con acuse de recibo, sin la intervención personal del fedatario cerca de la persona del notificado, pero naturalmente sin obviar el acta notarial y la justificación del recibo de la carta con el certificado de la Oficina de Correos, con lo que, en definitiva, se viene a decir o a concluir que la notificación particular por medio de Correos —independientemente de su contenido— no está incluida en la previsión del artículo 1.504 del Código Civil, que exige la notificación notarial o judicial como únicas fehacientes y garantizadoras de la realidad del hecho notificante.

La jurisprudencia citada, y más antiguamente las Sentencias de 7 de julio de 1911, 13 de julio de 1917 y 30 de octubre de 1956 ha asimilado, o mejor, posibilitado como forma de requerimiento judicial al practicado mediante la conciliación o acto de tal clase previsto en la Ley procesal, integrado en principio por el acto de citar al deudor con la papeleta que previene tal Ley, en la cual puede contenerse la voluntad resolutoria del contratante dirigida al demandado deudor, quien de ella tendrá cabal conocimiento al recibir, con la citación judicial para el acto, la copia de dicha papeleta (dando fe el Secretario de ello), cumpliéndose así el carácter recepticio del requerimiento, que consiguientemente no operará si la citación y entrega de la papeleta no ha podido realizarse en la forma que la Ley procesal manda (art 467 LEC).

Los hechos básicos ya descritos, en especial el significativo de que la compradora hoy recurrida ignoraba la voluntad resolutoria de la vendedora, pretenden ser desvirtuados en los cuatro primeros motivos del recurso por la vía del error de hecho y de Derecho en la apreciación de la prueba, de los que se acusa a la Sala sentenciadora al no haber tenido en cuenta los documentos que se citan (error de hecho) y su valoración (error de Derecho) como medio probatorio, ya que dichos documentos, según la recurrente, muestran que la compradora sabía —no ignoraba— que ya se había presentado la demanda de resolución en el Juzgado y que, conocida por ella, también supo del contenido de los documentos acompañados, tales las cartas dirigidas a Francia y las copias de las papeletas de conciliación.

Tal pretensión no puede prosperar, ya que lo que se intenta es realmente desvirtuar una apreciación probatoria judicial, hecha a la vista y consideración de los mismos documentos que se citan como auténticos y demostrativos del error, con otra apreciación y valoración «parcial» (de la parte), es decir, mediante un uso o utilización interpretativa de esos documentos, y más aún, a través del empleo por dicha parte de una presunción amparada en el artículo 1.253 del Código Civil, como se hace luego en el motivo sexto (en verdad, aunque separado, complemento de los cuatro primeros), presunción fundada en que la compradora, al requerir notarialmente el 20 de abril de 1979 a la vendedora para que aceptara el abono del resto del precio, sabía o conocía la existencia de la demanda, deducible ello de sus expresiones y precisiones respecto de dicho resto, pero olvidando, y por ello los motivos son rechazables, que la misma compradora indica —en esos documentos— que no tuvo conocimiento de la demanda sino a través de la contestación de la requerida, lo que obviamente indica que, mientras no se cite un documento más efectivo y «probatorio» del hecho de ese conocimiento, la deducción de la parte recurrente no podrá prevalecer frente a la judicial, en modo alguno irrazonable, aparte de que no se puede, como se pretende en el motivo sexto indicado, exigirse al Juez de instancia el uso de una presunción cuando las pruebas directas lo hacen innecesario o al menos mucho más aventurado, dado el carácter personal y subjetivo de ese medio de prueba; ni tampoco obtener la conclusión que se pretende al notar la contradicción de la compradora de afirmar una vez más que no conoció la demanda hasta personarse en juicio y otra que lo supo al contestar la vendedora el requerimiento notarial, pues en uno y otro caso el conocimiento es posterior a la oferta de pago.

Estas conclusiones son perfectamente aplicables, y en concreto al motivo tercero, en cuanto se refiere a la determinación del domicilio de la compradora francesa o a sus dificultades por su imprecisión según los documentos que se citan, todo ello para justificar la no recepción de las cartas o la no citación para el acto o actos conciliatorios, pues es evidente que lo que se acredita o se dice con los argumentos que se indican no es otra cosa que tal recepción no tuvo lugar o que la citación no se hizo, y con ello que la deudora ignoró cualquier requerimiento, circunstancia que la legitimó para ampararse en el artículo 1.504 del Código Civil, ofrecer el pago y evitar la resolución contractual, y que, en definitiva, no ampara a la vendedora, porque no puede decirse que con los medios actuales, e incluso contando con que la repetida compradora tenía un Administrador y acudía en verano a su apartamento, no podría habérsela requerido o citado en forma, razones que también justifican el rechazo del motivo once y último, que alega la violación del principio de derecho de «no ser exigible lo imposible», pues ello sería dar al concepto y significado de imposible un alcance desmesurado, no ajustado a la realidad.

También son rechazables, y por eso se desestiman, los motivos quinto, séptimo, octavo y décimo, que en definitiva vienen a hacer supuesto de la cuestión, al referirse al incumplimiento por impago del precio, a la voluntad contraria al cumplimiento por parte de la adquirente, demostrada según el recurso, como base para decretar la resolución pedida, ya que para aplicar en su caso la Ley y doctrina sobre la resolución y acceder a la ratificación judicial de ésta se precisaría que no se hubiera dado el presupuesto en contra del artículo 1.504 del Código Civil, pero a favor del comprador, aquí probado, del hecho del pago o voluntad de entregar el precio restante antes de ser requerido de resolución, que ni aun admitiendo la recepción de las cartas sería posible, porque éstas no contenían esa voluntad de resolver, sino sólo de exigencia del pago.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL: DAÑOS CAUSADOS POR RESES DE CAZA MAYOR (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—Se trataba de la reclamación promovida por dueños de fincas contra una sociedad propietaria de otra dedicada a la explotación de un coto de caza mayor (venados), cuya entrada en las tierras de los actores les había producido determinados daños.

La sentencia de la Audiencia había estimado en parte la demanda, pero acogiendo, en definitiva, la causa de pedir y determinando los daños por indemnizar. Interpuso recurso de casación la sociedad demandada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo.

Ponente: Don José Beltrán de Heredia y Castaño.

Doctrina de la Sala.—La remisión del artículo 32, 2, de la vigente Ley de Caza de 4 de abril de 1970 a las normas de la legislación civil ordinaria, que, según el recurso, circunscribe la responsabilidad a los supuestos del artículo 1.906 del Código Civil, implica un problema que se plantea ahora por vez primera..., aparte de que, contrariamente a lo que se dice

en el recurso, la disposición final tercera de la Ley de Caza, que contiene la cláusula derogatoria, establece en su último párrafo que «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley», entre las que, evidentemente, tiene que incluirse la del artículo 1.906 del Código Civil, cuyo sistema individualista-subjetivo de la responsabilidad del propietario se opone al criterio objetivo que implanta la nueva Ley, al margen de la acción u omisión directas que comportan la mediación de culpa que es preciso probar; sin que a ello pueda ser obstáculo la remisión del artículo 33, 2, de la especial a las «prescripciones de la legislación civil ordinaria», específicamente concretada a la «exacción de estas responsabilidades», es decir, al modo, forma y procedimiento, que es lo que deberá ajustarse a dichas prescripciones, pues el término *exacción*, según el Diccionario de la Real Academia, significa la «acción y efecto de exigir», que no puede confundirse con las causas, razones y fundamentos sustantivos en que se basa la exigencia.

R. DE A.

RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA: RELACION ENTRE LOS ARTICULOS 1.124 Y 1.504 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—Se celebró un contrato privado de compraventa, por el que el actor vendió al demandado un apartamento, pactándose el precio de 2.050.000 pesetas, con parte de pago en el acto y parte aplazado, mediante la aceptación de dos letras, que quedaron impagadas a sus vencimientos. Mediante acta notarial, el actor requirió al demandado a los efectos del artículo 1.504 del Código Civil.

En la demanda se reclamaba la resolución del contrato, condenando al demandado al desalojo del piso, a la pérdida del precio hasta entonces entregado, como indemnización de perjuicios, al pago de 330.000 pesetas de mobiliario y a las costas.

El Juzgado estimó en parte la demanda, declarando resuelto el contrato, condenando al desalojo y a la pérdida por el demandado de las 550.000 pesetas que tenía entregadas, sin que hubiere lugar al pago del valor del mobiliario ni de las costas.

La Audiencia confirmó íntegramente la sentencia del Juzgado.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Aunque es cierto que, según reiterada jurisprudencia, no cabe separar ni aislar en su eficacia jurídica los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, ya que no se eluden entre sí, sino que se complementan, en el sentido de que la regla general que se establece en el primero para toda clase de obligaciones recíprocas no obsta al desarrollo específico y concreto del segundo para el supuesto de compraventa de bienes inmuebles, o mejor dicho, que la norma del artículo 1.504 no excluye la aplicación, cuando proceda, del artículo 1.124, significándose con ello que para que prospere la resolución contractual del artículo 1.504 habrá de concurrir en el que la insta el cumplimiento de sus obligaciones, así

como el incumplimiento de las suyas por parte del requerido (Sentencias de 10 de noviembre de 1982, 7 de febrero de 1983, 1 de diciembre de 1983, 19 de enero, 7 de febrero, 28 de mayo y 15 de octubre de 1984 ..), no es menos cierto que en el caso aquí contemplado la sentencia recurrida, según ha quedado expuesto, contiene dos declaraciones fácticas de trascendental importancia a los efectos que aquí interesan, la primera que en forma alguna se ha justificado, ni tan siquiera se ha intentado, el incumplimiento de sus obligaciones por el vendedor, y la segunda, que el incumplimiento por el demandado de su obligación de pago sin causa ni justificación alguna es revelador de una voluntad rebelde al cumplimiento de lo convenido; y sin atacar tales presupuestos fácticos por la vía del ordinal 7.º del artículo 1.692, nunca podría prosperar el indicado motivo, en cuanto el sentido y alcance de los artículos 1.124 y 1.504 conduce a la procedencia de la resolución contractual en supuestos como el presente, en el que el vendedor que cumplió se dirige al comprador que incumplió, expresando, por conducto notarial, su voluntad de resolver el contrato de compraventa del apartamento citado; por lo que si el Juzgador de instancia interpretó en el expresado sentido los repetidos preceptos es claro que no incurrió en la infracción invocada.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL: DETERMINACION DE LA «CAUSA PETENDI» (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—La demandante formuló demanda contra la sociedad «M. N., Sociedad Anónima», en reclamación de los daños consistentes en la pérdida de un vehículo propiedad de aquélla, derivados de la defectuosa reparación del mismo efectuada por la demandada.

El Juzgado y la Audiencia estimaron la demanda.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Frente a la sentencia recurrida que construye su pronunciamiento condenatorio en base a la existencia de un supuesto de culpa extracontractual productora de daños indemnizables se formula el primer motivo del recurso, con apoyo en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, apoyando su tesis casacional en que si en la demanda rectora del proceso la actora reclama el importe de los daños que, según dice, le causó la entidad demandada al repararle defectuosamente el vehículo de su propiedad, lo que provocó su incendio, es claro que los litigantes estaban vinculados antes del suceso por un contrato de ejecución de obra, en el que la demandante figuraba como dueña de la obra y el demandado como contratista, por lo que, se dice, de existir responsabilidad por la deficiente reparación, se trataría de la contractual, con la consecuencia de que serían aplicables los artículos 1.101 y siguientes y no los citados artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, tesis que, aunque cierta en su planteamiento, ya que la hipotética culpa atribuible a la recurrente tendría que basarse en la omisión

de la diligencia derivada del indicado contrato de arrendamiento de obra y no en la falta de previsión y cuidado genéricamente exigible a cualquier persona sin previo vínculo jurídico, carecería de consecuencias prácticas, pues, con independencia de que tanto una como otra forma de culpabilidad tienen su origen en un comportamiento antijurídico productor de un daño que debe ser indemnizado para restablecer en lo posible el equilibrio patrimonial perturbado por el hecho ilícito, no puede olvidarse que el recurso de casación por infracción de Ley sólo procede contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra sus considerandos, a no ser que éstos constituyan premisa obligada del fallo, siendo, por consiguiente, ineficaz combatir los considerandos si no son un antecedente obligado de la parte dispositiva, cuando ésta, por otros fundamentos legales, deba mantenerse dentro de los hechos que fueron objeto del debate judicial, y en el caso de litis la demanda tiene como *causa petendi*, o presupuesto fáctico de la pretensión actuada, el hecho de que el demandado reparase deficientemente el coche de la actora, reparación defectuosa que, a su entender, fue la causa determinante del incendio del vehículo, por lo que si el órgano jurisdiccional no queda vinculado por las alegaciones o fundamentos jurídicos del actor en virtud de los principios de *mihi factum, dabo tibi ius* y *iura novit curia*, ni procede el recurso de casación contra los considerandos de la sentencia, carece de trascendencia que tanto en la demanda como en la sentencia recurrida pueda haberse sufrido error en la elección de la norma aplicable al caso debatido, siempre que la parte dispositiva, en armonía con la pretensión ejercitada, deba mantenerse por otros fundamentos jurídicos, en este caso por aplicación de los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, que imponen al deudor el deber de indemnizar cuando en el cumplimiento de sus obligaciones haya omitido la diligencia que le era exigible derivada de la naturaleza de la obligación contraída.

COMENTARIO.—Juzgamos de interés esta sentencia porque determina el alcance de la *causa petendi*, situándolo no en la calificación que el demandante la otorgue, sino en los hechos determinantes de la reclamación. En este caso se trataba de una pretensión incorrectamente situada por la demandante en el terreno de la responsabilidad extracontractual, siendo así que el adecuado era el de la responsabilidad, derivada de un contrato de obra. El Supremo considera acertada la sentencia recurrida, por cuanto estableció su fallo en razón de unos hechos bien descritos, aun cuando fueran basados en una calificación jurídica desacertada.

R. DE A.

..

RESPONSABILIDAD CIVIL: FALTA DE PRUEBA DE LA REALIDAD DE LOS DAÑOS ALEGADOS (NO HA LUGAR A INDEMNIZACION DE LOS RECLAMADOS). PRUEBA DE CONFESION JUDICIAL: ERROR DE DE RECHO EN LA APRECIACION DE LA MISMA. RESPONSABILIDAD CIVIL: DOCTRINA DEL RIESGO. ACCION DIRECTA DEL PERJUDICADO CONTRA LA COMPAÑIA ASEGURADORA (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—El demandante, en su calidad de Presidente de una Comunidad de propietarios, había entablado reclamación contra la «Inmobilia-

ria P. A., S. A.», promotora de un edificio colindante al que ocupaba dicha Comunidad; contra la entidad aseguradora de dicha inmobiliaria, contra los Arquitectos directores de las obras del mencionado edificio, contra la aseguradora de estos profesionales, contra el Aparejador y su compañía aseguradora, contra la empresa ejecutora de las obras, contra su empleado Director de las mismas y contra la compañía de seguros que amparaba la actuación de estos últimos. Y ello en razón a grietas que habían aparecido en el inmueble de que era dueña la Comunidad al realizarse las obras de cimentación del promovido en el solar contiguo por «Inmobiliaria P. A., S. A.». Se invocaban, entre otros, los daños sufridos por los miembros de la Comunidad, que habían tenido que abandonar su inmueble y alojarse en diversos hoteles y pensiones durante algún tiempo.

El Juzgado, en síntesis, estimó parcialmente la demanda y condenó a todos los demandados, solidariamente —excepto al Aparejador y su aseguradora—, a que abonasen a la Comunidad actora el importe de las estancias en hoteles y pensiones y a uno de los condueños los daños sufridos por el cierre de su negocio durante algún tiempo, así como a que realisasen las reparaciones de los desperfectos sufridos en el edificio de la Comunidad demandante.

La Audiencia confirmó íntegramente la sentencia del Juzgado.

Interpusieron recurso de casación los Arquitectos demandados y la compañía aseguradora de la empresa constructora.

La Sala del Supremo declaró haber lugar al formulado por los Arquitectos recurrentes, en alguno de sus motivos, dictando segunda sentencia por la que confirmaba en parte la del Juzgado, pero en concreto excluyendo la condena al pago del importe de las estancias en hoteles y pensiones.

Ponente: Don José Luis Albacar López.

Doctrina de la Sala.—El primero de los motivos del recurso presentado por los demandados don Luis V. B. y don Alfonso A. S., así como por la entidad aseguradora «X., S. A.», se ampara en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia «error de Derecho en la apreciación de la prueba, con infracción por violación en su aspecto negativo de inaplicación del párrafo primero del artículo 1.232 del Código Civil, al prescindir la sentencia recurrida del hecho confesado de que la Comunidad demandante no había satisfecho el importe de las facturas del hotel reclamadas en el proceso», motivo éste que deberá ser estimado, pues lo cierto es que si, por una parte, el Presidente de la Comunidad accionante, al absolver afirmativamente la posición octava de las presentadas para su confesión por los hoy recurrentes reconoce que la Comunidad de propietarios por él representada no había pagado en aquel momento las facturas de hotel causadas por los vecinos, como consecuencia de las obras, por otra parte, y al evacuar la tercera de las posiciones presentadas por la también demandada «Y., S. A.», dice textualmente «que los gastos a que se refieren los documentos que se exhiben (los figurados con los números 5 a 597 y que comprenden las facturas por los gastos de hotel) fueron pagados por 'Inmobiliaria P. A., S. A.', de todo lo cual se deduce que la sentencia recurrida, al estimar como daño causado a los actores el importe de las facturas que reputa abonadas a los hoteles, y que hace ascender a la suma de 1.574.771 pesetas, incurre en error de De-

recho en la apreciación de la prueba de confesión judicial, al no tener en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1.232 del Código Civil, la confesión hace prueba contra sus autos, quien, en este caso, reconoció no sólo el hecho no del abono por parte de la Comunidad que representaba de las repetidas facturas del hotel, sino también el positivo de su abono efectivo por un tercero, todo lo cual lleva a la estimación de este primer motivo.

Que tal estimación acarrea inevitablemente la del segundo motivo, amparado ya en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y fundado en la «infracción por interpretación errónea del artículo 1.902 del Código Civil, ya que si la Comunidad no había satisfecho las facturas de hotel no se le había originado perjuicio alguno indemnizable», y, en efecto, cabe apuntar que la resolución que se recurre interpretó erróneamente el precitado artículo 1.902, toda vez que la falta de prueba del hecho del perjuicio que suponía el abono por parte de la Comunidad de tales facturas impedía la aplicación del mecanismo indemnizatorio del artículo 1.902 del Código Civil y, como consecuencia de ello, ha de estimarse este segundo motivo, estimación que, a su vez, hace innecesario el estudio de los motivos séptimo y octavo, que se refieren a la cuantificación de los daños causados por la reiteradamente citada estancia de los actores en el hotel.

Lo mismo debe suceder con el motivo cuarto, «fundado en la infracción por interpretación errónea del artículo 1.902 del Código Civil, que no contiene una responsabilidad objetiva, sino que requiere una acción u omisión concretas de las que se derive el hecho dañoso», toda vez que es doctrina de esta Sala, proclamada, entre otras muchas, en Sentencia de 10 de mayo de 1982, la que «el autor de los daños que se acrediten es quien, por una inversión de la carga de prueba que consagran multitud de Sentencias, desde la de 10 de julio de 1943 hasta la de 27 de abril de 1981, viene obligado a justificar, para exonerarse de la obligación de repararlos, que de otro modo le incumbe a él levantar la justificación cumplida de que en el ejercicio de su actividad obró con toda la prudencia y diligencia precisas para evitar tales daños, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad objetiva basada en el riesgo o peligro que excuse el factor psicológico de la culpabilidad del agente, o lo que es igual, que la culpa de éste se presume *iuris tantum*, y hasta tanto no se demuestre frente a la víctima por el autor de los daños que él obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia y diligencia precisas para evitar los daños», y ya hemos apuntado en el anterior considerando que la sentencia recurrida sienta como hecho probado, no combatido con eficacia en el presente recurso, que los Arquitectos «dejaron de hacer cuanto era debido para que no se produjera el riesgo y daño ocurrido», por lo que también debe perecer este cuarto motivo.

Por lo que se refiere a los motivos quinto y sexto, que, fundados ambos en el ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tienden a combatir, respectivamente, la responsabilidad de las compañías aseguradoras y el carácter solidario de dicha responsabilidad, ha de tenerse en cuenta una reiterada doctrina de esta Sala según la cual «el perjudicado ostenta acción directa y principal para exigir el resarcimiento del daño al asegurador que contrató un seguro de esa especie, obligación del asegurador que tiene carácter solidario con la del asegurado o que

incluso es más onerosa que una obligación solidaria» (Sentencia de 26 de marzo de 1977), y que «existe una obligación solidaria entre la compañía aseguradora y su asegurado para el pago de los daños causados por el accidente, pues bien es cierto que la solidaridad no se presume, sino que debe establecerse, cual exigen los invocados artículos; hay casos en que la Ley crea la solidaridad pasiva, bien como interpretación de la voluntad de las partes, o como garantía para el acreedor, o como sanción de una falta o de acto ilícito; solidaridad que es aplicable al contrato de seguro en el que las obligaciones del asegurador se reducen en definitiva al pago de los daños causados por el siniestro; consecuencia de su obligación de asumir el riesgo, por lo que desplaza sobre su propio patrimonio el que gravitaba sobre el asegurado, y debiendo éste de indemnizar el daño causado, teniendo derecho a exigir a la entidad aseguradora el pago de dicha indemnización, de modo que ambos son responsables ante la víctima del daño, uno directo, y la aseguradora por subrogación, por consiguiente, al existir unidad de objeto en el asegurador y el asegurado, en la indemnización a la víctima se produce una solidaridad legal» (Sentencia de 28 de marzo de 1983).

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE CIRCULACION: MOMENTO AL QUE HA DE REFERIRSE LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN. PRUEBA DE PRESUNCIONES (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—El demandante, circulando en bicicleta, había sido arrollado por el señor M. M., que tenía concertado certificado de seguro obligatorio y póliza voluntaria de responsabilidad civil con garantía ilimitada con la compañía aseguradora «L. E.». La demanda se entabló contra estos dos últimos, en reclamación de 2.120.514 pesetas.

El Juzgado desestimó la demanda, mientras que la Audiencia la estimó en parte, condenando a los demandados a que solidariamente abonasen al actor la suma de 235.941 pesetas.

Interpuesto recurso de casación por el demandante, el Supremo declaró haber lugar al mismo por dos de los motivos invocados.

Ponente: Don Antonio Fernández Rodríguez.

Doctrina de la Sala.—Por el contrario, procede estimar el motivo sexto, que, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Trámites civil, en vigor al tiempo de la interposición del recurso, el recurrente don Manuel F. C. formula con base a la doctrina jurisprudencial que cita, concretada en las Sentencias de esta Sala de 20 de mayo de 1977 y 21 de enero y 29 de junio de 1978, sancionadora de que al tener jurídicamente la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios carácter de deuda de valor, su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a la en que recaiga en definitiva la condena a la reparación, o en su caso a la que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia, y que en el supuesto ahora contemplado ha de guardar relación, conforme interesa dicho recurrente, con lo que se corresponde, como mínimo, al sa-

lario mínimo interprofesional del trabajador más modesto en la fecha en que haya de procederse efectivamente a realizar el pago, y sin que exceda, claro está, por respeto al principio de congruencia, a lo que por el concepto a que afecta fija el tan meritado demandante ahora recurrente, pues lo contrario, es decir, dejar limitado tal módulo indemnizatorio a la fecha en que la causa generadora del perjuicio se desarrolló, o lo que es lo mismo, a cuando tuvo lugar el accidente en cuestión, lo mismo significaría causar evidente perjuicio al accidentado, pues que vería minorizado su patrimonio en inadecuada proporción, ya que habría tenido que atender a sus necesidades en su día, supliendo con su propio patrimonio las cantidades no hasta ahora percibidas por el concepto de pérdida de salarios, no adecuadamente reintegrable, sino compensándolo con el valor correlativo a las correspondientes sumas a que equivaldría en la actualidad y que es lo determinante de la precisa atribución pecuniaria que toda indemnización en el módulo de aspecto de deuda de valor ha de proporcionar.

En trance de pronunciarse, finalmente, sobre el motivo octavo, que se basa en error de Derecho, al amparo del precitado número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vigente al tiempo de la interposición del recurso, generado por violación del artículo 1.253 del Código Civil, en orden a la valoración del informe de la Comisión Técnica Calificadora Provincial, obrante al folio 114 de los autos, en cuanto del mismo deduce la Sala sentenciadora de instancia que la sanidad del actor, ahora recurrente, se produjo sin secuela de clase alguna, procede estimarlo, toda vez que si ciertamente ese informe, que además fue antecedente fáctico de lo en definitiva decidido en orden a determinar que las referidas lesiones producidas a don Manuel F. C., derivadas del accidente de trabajo de que se trata, no constituyen invalidez permanente en grado alguno, ni lesiones permanentes invalidantes, tal apreciación y reconocimiento lo único que pone de manifiesto, como certeramente aprecia el recurrente en apoyo del motivo que se examina, es que no se da ninguno de los cuatro grados de invalidez que define el artículo 135 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 30 de marzo de 1974, que parte del grado más leve de incapacidad que ocasiona una disminución no inferior al 33 por 100 de su rendimiento normal, lo que, por tanto, no es excluyente de secuela que no excediendo de ese módulo pueda haber quedado, sin embargo, al lesionado, y dentro de cuyo margen inferior ha de considerarse incluida la limitación de la articulación coxo-femoral izquierda, determinante de la impotencia funcional apreciada por el médico forense que, en actuaciones penales, así lo determinó, sin que esa apreciación fuese eficientemente desvirtuada, al no ser eficaz al respecto la indicada apreciación vinculante pronunciada en el ámbito de la Seguridad Social por la mencionada Comisión Técnica Calificadora Provincial; y al no haberlo determinado así el Tribunal *a quo* indudablemente produce violación del artículo 1.253 del Código Civil, dado que entre la secuela apreciada en el mencionado dictamen médico, emitido en actuaciones penales, y lo apreciado por la expresada Comisión Técnica Calificadora Provincial no se da el enlace preciso y directo según la regla del criterio humano para entender acreditada toda ausencia de secuela al lesionado don Manuel F. C. por causa de las lesiones sometidas a controversia, habida cuenta que la no apreciación de invalidez permanente, ni

lesiones permanentes invalidantes en grado no inferior al 33 por 100 de rendimiento normal, no excluye secuela de impotencia funcional en grado no comprendido en aquel porcentaje.

R. DE A.

d) DERECHO DE FAMILIA

Por JOSÉ CERDÁ GIMENO

IMPUGNACION DE FILIACION LEGITIMA: PRUEBA DE LA IMPOSIBILIDAD FISICA DE ACCESO; VALOR DE LAS PRESUNCIONES LEGALES; COMPUTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION EN CASO DE FRAUDE: ALBA V. LUJAN, ALBA LUJAN Y M. F. (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1975) ()*.

I. *Antecedentes.* — La demanda estaba basada en los siguientes hechos (2): «*Primero.* Que el demandante y la demandada contrajeron matrimonio en 1932, viviendo unidos en España, primero, y después en Francia, adonde se desplazaron por razones de ideología política del esposo hasta noviembre de 1939, en que la esposa regresó a España, quedando el marido en Francia y con ello separado el matrimonio. *Segundo.* Que el esposo, tras continuar en Francia unos años, en fecha no determinada expresamente, pero que puede fijarse sobre el 14 de abril de 1942, marchó a Méjico, de cuyo país no salió, cuando menos hasta agosto de 1971, sin que durante todo ese período de tiempo se rompiera la separación entre uno y otro cónyuge, los que no tuvieron contacto físico alguno, pues aunque la esposa salió de España en breves viajes por países europeos, no se vio con el esposo, manteniéndose la separación física absoluta y no interrumpida. *Tercero.* Que el 9 de abril de 1948 la esposa dio a luz una niña, cuando el marido se encontraba en México, *resultando acreditada* la imposibilidad física del marido de haber tenido acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento de la niña, no siendo inscrita en el Registro Civil hasta el 15 de junio de 1964, *sin que exista prueba alguna en los autos* para poder atribuir, por parte del marido, el descubrimiento del fraude en fecha anterior al mes de julio de 1971, en la que manifiesta que tuvo conocimiento del nacimiento de dicha niña.»

Además de estos hechos relacionados conviene aludir a las siguientes circunstancias:

• *Convivencia entre los cónyuges durante los años transcurridos entre 1939 a 1971: para el marido, demandante en este litigio, no había habido*

(*) ADVERTENCIA IMPORTANTE Dada la fecha de esta sentencia, parece que ha quedado desfasada respecto de la nueva normativa del Código Civil. En efecto, éste, en sus artículos 136 y 138, regula la materia antes objeto de los artículos 108, 2.º, y 111 del Código Civil con una mayor amplitud, pero en sentido similar. Con todo, no es la nueva normativa lo trascendente en este caso, ya que es de nuevo el interesante *trasfondo sociológico* que subyace en este litigio el que aconseja no dejar de lado el análisis de esta sentencia.

(1) Dicho artículo es en la redacción de 1889.

(2) Se toman estos antecedentes fácticos del *Considerando 1.º* de la Sentencia del Tribunal Supremo.

durante todo este lapso de tiempo ninguna vida matrimonial y no tuvieron descendencia, ni el marido tenía noticia de que hubiera habido descendencia alguna dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la separación citada; *para la esposa demandada*, sin embargo, sí que había habido un contacto entre los cónyuges, alegando que no recordaba la fecha en que el marido se trasladó a México, pero negaba que nunca hubiera salido de aquella nación y que estuvo en España en 1947 y se vio con ella, quedando como consecuencia embarazada.

• *La correspondencia entre ambos cónyuges*: por el marido se alegaba que hubo correspondencia con la esposa y la instó para que fuera a reunirse con él a México; incluso llegando a enviarle dos pasajes para que pudiera trasladarse a México con su madre, sin que lo hicieran, y a finales del año 1948 hizo un último *requerimiento* a su esposa para reanudar la vida conyugal y, al negarse ella, se interrumpió toda comunicación epistolar; *para la esposa* no era cierto que dicha correspondencia se hubiera interrumpido por culpa de ella, sino que el marido, disgustado porque aquélla no quiso trasladarse a México, la había interrumpido, e insistía en la estancia y convivencia del marido con la esposa.

• *El nacimiento de una niña en 1948* (3): por parte del marido se alegaba que se había informado en el mes de julio del año 1971 de que existía una señorita con sus apellidos que aparecía oficialmente como hija suya y de su esposa, habiendo averiguado que estaba inscrita en virtud de expediente incoado por la esposa en inscripción fuera de plazo, expediente que se resolvió en abril de 1964, y que no fue prestado por parte suya el oportuno consentimiento paterno; por parte de la esposa se alegaba que el marido tenía conocimiento perfectamente de dicho nacimiento y que tenía fotografías de la niña y cartas de la esposa.

• *Prueba de la imposibilidad física de acceso del marido con la esposa y de que la niña inscrita fuera hija del demandante*: *para el marido*, se trataba de no admitir una relación paternofilial que no le correspondía ni las consecuencias jurídicas derivadas de la misma, y aportaba un documento en virtud del cual se hacía constar por la Secretaría del Ministerio de Gobernación de México que literalmente decía: «que en el expediente incoado al rubro abierto a su nombre en el Archivo de Migración de esta Secretaría no se encontraron antecedentes de que usted haya salido del país». *Por parte de la esposa* se negaba dicha imposibilidad de salida, aportando una certificación de la Dirección General de Seguridad de España de 1972 en la que se dice que su esposo salió de España en 1942.

La demanda terminaba con la *súplica* de que se dicte sentencia declarando que la llamada o conocida por el nombre de .. *no es hija del actor*, y, en congruencia con dicha declaración, procede la rectificación del acta de nacimiento de la misma, obrante al tomo .., en el sentido de desaparecer el nombre del ascendiente y el primer apellido de la inscrita; *con costas* a los demandados.

II. *Contestación a la demanda*.—Por parte de la demandada, hija presunta del actor, no se contestó la demanda, por lo que fue declarada en rebeldía. La otra demandada, la esposa, contestaba la demanda negando los hechos alegados por el actor, y de dichas negaciones se hacen constar

(3) En el texto mecanografiado se dice 1958, aunque considero que se trata de un error.

(4) El contenido se toma de los motivos 3º y 5º del Recurso de Casación.

aquí las referentes a los puntos que han sido enmarcados aparte de los hechos declarados probados. Termina la contestación *suplicando* que se dicte sentencia desestimando la demanda, con imposición de costas al actor.

Por parte del *Ministerio Fiscal*, también demandado, se negaron los hechos alegados, en tanto no fueren acreditados por los medios de prueba legales la certeza de los mismos.

III. *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia*.—Por el Juzgado de Primera Instancia se dicta sentencia en 1973 por la que *se estima* la demanda y *se declara* que la llamada o conocida por el nombre de *.. no es hija del actor*, y que, en consecuencia, procede la rectificación del acta de nacimiento de la misma... en el sentido de desaparecer el nombre del ascendiente y el primer apellido de la inscrita. *Sin* imposición de costas.

IV. *Sentencia de la Audiencia Territorial*.—La Audiencia dicta sentencia en 1974 por la que *se confirma* la sentencia apelada, *sin* imposición de las costas en la apelación.

V. *Recurso de casación*.—Por la parte demandada se interpuso recurso de casación, dirigido por el ilustre Letrado don José Luis del Valle Iturriaga, que la basó en los siguientes motivos:

1) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 1.º del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos 108 y 111 del Código Civil y doctrina de las Sentencias de 7 de mayo de 1919, 7 de marzo de 1963 y 16 de abril de 1969.

No cabe duda de que *la presunción* del artículo 108 del Código Civil tiene vigencia plena en el presente caso. El nexo causal lógico declarado por el legislador funciona aquí en principio, sin duda alguna. Cita las Sentencias de 24 de enero de 1947, 15 de octubre de 1960, 16 de abril de 1969 y 7 de marzo de 1973. El artículo 108 del Código Civil no se hizo para defender a los padres ni para que éstos puedan campar a su capricho, sino para defender a los hijos, que no eligieron venir al mundo en una determinada familia, pero que una vez incrustados en ella no pueden ser expulsados de su seno porque el padre niegue su paternidad.

El desconocimiento de la paternidad a que se refiere el artículo 111 del Código Civil se refiere a *dos hechos concretos*: a) que el hijo haya nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio; b) o que el nacimiento hubiese tenido lugar después de los trescientos días de la separación legal efectiva de los cónyuges. *En este caso ni hubo separación ni disolución legal*. La mente del legislador se ha inclinado en este caso en favor de los hijos, por entender que el asunto de la ilegitimidad es de interés privativo (*sic*), pudiendo asimilarse a los *delitos* que no se persiguen más que a instancia de parte.

2) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 1.º del artículo 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 113 del Código Civil, en relación con los artículos 116, 946, 430, 431, 433, 436 y 1.941, todos ellos del Código Civil.

El artículo 113 del Código Civil establece un término de caducidad que

nada tiene que ver con las demás prescripciones que se señalan en el mismo Cuerpo legal; en realidad, este precepto de carácter especial, y para el caso concreto de la impugnación de la legitimidad de los hijos, tiene que ser el único aplicable al respecto, y señala una serie de situación (*sic*) que son exigibles para que la acción prospere. Y dentro de ellas, cuanto hace también a los plazos que se establecen. Suponiendo aplicable el período de los seis meses a que se refiere el párrafo segundo de dicho precepto, siempre hay que tener en cuenta que, como toda disposición legal, debe ser aplicable en cuanto no se trate de vulnerar lo que ella establece, y salta a la vista que, lógicamente hablando, *el período de los seis meses desde el conocimiento* por el actor ha tenido que transcurrir con exceso. El padre no ha probado que no conociera la existencia de su hija hasta el mes de julio de 1971. La hija nació en 1948; desde aquel momento hasta el año 1971 —en que se presenta la demanda— han transcurrido veintitrés años. Se ha pretendido decir que se había *ocultado* el nacimiento de la hija y que, por tanto, *el término no podía empezar a contar* más que desde el instante en que se descubrió el fraude, que se sitúa por parte del actor en julio de 1971; *ocultación* que se basa en que la inscripción del nacimiento de la hija no se hizo hasta el año 1964, por esperar la madre a que regresara el marido. Pero *también desde 1964* a 1971 han transcurrido siete años, razonándose —con base a la Sentencia de 24 de enero de 1947— que el Registro por sí solo no constituye prueba fehaciente, porque nadie está obligado a recorrer los Registros Civiles para ver lo que se inscribe.

La palabra «fraude» a que se refiere el precepto hace relación, como es lógico, a la *ocultación intencional o maliciosa*, y a los veintitrés años de haber nacido una persona en la ciudad donde se encuentra un hermano del marido —prescindiendo del Registro Civil y de todo lo que pueda pensarse— no es posible que no haya llegado a conocimiento de aquél y del hermano el nacimiento de esta hija. A esto se refiere indudablemente el artículo 116 del Código Civil. Cita la Sentencia de 7 de mayo de 1919.

3) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 7.º del 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de Derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los artículos 1.250 del Código Civil, en relación con el 1.214 y 108 del Código Civil, más el número 1.º del 597 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para estimar la acción ejercitada por el demandante se ha tenido en cuenta de manera primordial el documento de la Secretaría de la nación de México que la sentencia estima reúne los requisitos necesarios para hacer fe en juicio. Para *destruir* la presunción de los artículos 108 y 1.250 del Código Civil *tendría que haber sido admitido dicho documento por esta parte*, lo que no ha sucedido, por cuya razón no puede tener eficacia en juicio más que cuando hubiera sido cotejado con el original o con los antecedentes del Registro donde salió. Porque si lo que se trata de demostrar es que el artículo 1.250 del Código Civil no señala la posibilidad de la destrucción de la presunción, conforme dicen los siguientes, debióse tener en cuenta que, *además*, y en un hecho de esta categoría e importancia, el artículo 1.214 del Código Civil obligaba al actor a *probar* lo que se dice. *Se pretende demostrar que si el padre, en un momento determinado, dice que un hijo no es legítimo, es el hijo o la madre quien tiene la obligación de demostrar su legitimidad.* Y esto sería así cuando la

prueba presentada fuera lo suficientemente contundente y fuerte para demostrar que la hija no era legítima, lo que sólo se consigue cuando, como dice el artículo 111 del Código Civil, existe disolución del matrimonio o separación legal efectiva, porque —cuando de *separación* se trata— la Ley, para asuntos tan delicados, sólo puede fiarse de la que está establecida por la jurisdicción competente y *no* aquella que pudieran los interesados por sí establecer, según se ha dicho en el anterior motivo del recurso.

4) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de las pruebas que resulten de los documentos y actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador.

El documento presentado de la Secretaría de la Gobernación de México plantea el problema de que el documento *no dice* que el demandante haya permanecido constantemente en México de forma que no quepa la menor duda sobre este particular, *sino que* lo que manifiesta es que *no* han encontrado *antecedentes* de que dicho señor hubiera salido del país. Contrastado con el documento de la Dirección General de Seguridad de España, se advertirá que ha sido interpretado erróneamente. Cita la Sentencia de 11 de noviembre de 1965. Las afirmaciones hechas por el Juzgador tienen que ser contradichas por lo que expresan los dos documentos de referencia, dándose la circunstancia de que el error de hecho debe invalidar el fallo, porque es sustancial para los efectos de la misma (cita la Sentencia de 24 de noviembre de 1958). Si *la sentencia afirma algo que el documento no dice*, como ocurre en este caso, no cabe duda de que *se da el error de hecho* en la estimación de las pruebas, pues existe la contradicción indicada.

5) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 1.º del artículo 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de la doctrina legal sobre interpretación de documentos y contratos en general, y violación de los artículos 108 y 111, y, en cuanto le sean de aplicación, los 1.250, 1.091, 1.284, 1.288 del Código Civil y doctrina de las Sentencias de 11 de abril de 1964 y 24 de junio de 1965.

El vicio de la sentencia que debe motivar su casación está en interpretar que *el documento* extendido en México *asegura* que no salió el actor de dicho país, cuando *lo que dice* el documento *es concretamente*... (5).

VI. *Sentencia del Tribunal Supremo.*—Siendo Ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre Bernardo, quien sienta la siguiente doctrina en sus considerandos:

1.º *Son hechos declarados probados* por la sentencia recurrida *los que deduce, unos, de la conformidad de las partes, y otros, como resultado del exhaustivo examen y valoración de las pruebas practicadas en autos*.. (6).

2.º *Que por los motivos 3.º y 4.º del recurso se pretende combatir los anteriores hechos declarado probados, denunciando el primero de ellos error de Derecho, y el segundo, de hecho, en la apreciación de las pruebas*... (7). El tercero debe decaer, pues, aparte de *no expresarse el con-*

(5) Puede verse antes en el epígrafe 1.º, en los antecedentes

(6) Pueden verse anteriormente en el epígrafe 1.º, al tratar de los antecedentes

(7) Pueden verse anteriormente recogidas en el epígrafe 5.º

cepto en el que se infringen dichos preceptos, causa de inadmisibilidad—en esta fase decisoria, de inadmisión—, es que ninguno de los de carácter sustantivo son valorativos de prueba, y si el primero (1.250) establece la liberación de la misma en las presunciones legales, precisamente la del artículo 108 del Código Civil, admite la de la demostración de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo, extremo éste que la sentencia da por probado por el actor, y, por tanto, bastante para destruir dicha presunción, por lo que ninguno de los tan meritados preceptos pueden darse por infringidos a los interesados efectos, y siendo el último citado de carácter adjetivo, no es hábil para sustentar un motivo de casación por infracción de Ley; y en cuanto al cuarto, su desestimación la impone el que el documento invocado para evidenciar el atribuido error, que se hace consistir .. aparte de haber sido aprehendido por el Juzgador de instancia, bastante para desvirtuar su carácter de auténtico, es que además no revela de su lectura nada en contrario a lo sentado por la sentencia, cuando por el contrario es conforme con lo expresado en la misma, pues lo que no puede admitirse es ilegal, como pretende el recurrente, a la mera posibilidad de una salida ilegal del demandante de México y una entrada clandestina en España en aquel periodo de tiempo, cuando era preciso que tales posibilidades apareciesen atestiguadas en dicho documento para lograr la pretensión del recurrente, como hechos ciertos llevados a cabo por el demandado y recurrido.

3.º *Que con base en los anteriormente señalados hechos, declarados probados por la recurrida sentencia, y que, al decaer los motivos tercero y cuarto del recurso, han de ser respetados en su resolución, rechaza el Juzgador de instancia la presunción legal que, según propia expresión de la sentencia, enuncia el artículo 102 del Código Civil, y, consecuentemente, acogiendo la acción impugnatoria que se ejercita en la demanda, establecida en el artículo 111 de este propio Cuerpo legal, no hace el Juzgador sino aplicarlos al supuesto de autos, bastante para desestimar el primero de los motivos, al acusar la violación de dichos preceptos y doctrina que se dictan en relación a los mismos, y mientras el Juzgador se atiene a los hechos declarados probados, no hace lo propio el recurrente al no respetarlos en la fundamentación del motivo; argumento que cabe trasladar al segundo de los motivos, puesto que, acusada la violación del artículo 113 del Código Civil, ha sido tenido en cuenta y aplicado por el Juzgador de instancia en relación con los hechos, si bien llega a conclusión contraria a la del recurrente precisamente al prescindir de los mismos en su argumentación, aparte de que al ponerlo en relación con los artículos 116, 946, 430, 431, 433, 436 y 1.941, todos ellos del Código Civil, incurre en tal imprecisión y falta de claridad que, si en su momento hubiese sido causa de inadmisión, ahora lo es de desestimación; desestimación que es igualmente aplicable, con idéntico fundamento, al quinto y último de los motivos del recurso, ya que su simple enunciado está revelando esa falta de claridad y precisión con la que debe formularse todo motivo, puesto que se da por violada la doctrina general sobre interpretación de documentos y contratos, y violación (8).*

(8) Resume también aquí el ponente la argumentación del motivo, expuesta anteriormente en el epígrafe 5.º

4.º Que por todo lo expresado ha de ser desestimado el recurso, con las accesorias del artículo 1.748 de la Ley procesal civil.

Fallo.—No ha lugar, con condena en costas.

J. C. G.

ALIMENTOS INTERCONYUGALES PACTADOS EN ESCRITURA DE LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL CONSECUENTE A SEPARACION CONYUGAL CANONICA: DEMANDA DE AUMENTO DE LOS ALIMENTOS PACTADOS; LA PROPORCIONALIDAD DEL ARTICULO 147 DEL CODIGO CIVIL: DIEZ CONTRA TERUELE (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1976).

I. *Antecedentes*.—Por parte de la esposa se formulaba demanda contra el marido, presentada en 1973, exponiendo los siguientes hechos: 1.º que la demandante y el demandado habían contraído matrimonio en 1964 (sic) (1); que de dicho matrimonio nació una hija, el 2 de diciembre de (sic) (2); 2.º que la esposa promovió separación matrimonial ante el Tribunal eclesiástico, el cual dictó una resolución declarando la separación conyugal perpetua entre los esposos por adulterio del esposo demandado, al que se declaraba culpable, quedando la hija del matrimonio bajo la guardia y autoridad de la madre, cónyuge inocente, sentencia que fue declara firme y ejecutoria en 1962; 3.º que, como consecuencia de dicha resolución firme, se procedió por ambos esposos a otorgamiento ante Notario en 1962 de una escritura de liquidación de bienes de la sociedad conyugal; 4.º que mediante escrito ante el Juez de Primera Instancia correspondiente, en 1963, se postuló de dicho órgano jurisdiccional declarar que el cónyuge inocente conserva el derecho a alimentos a cargo del culpable y que éste los pierde a cargo del inocente, dictándose por dicho Juzgado en 1963 auto en virtud del cual se decretaba: 1) elevar a definitiva la separación de hecho de los esposos; 2) conferir a la esposa la patria potestad sobre la hija del matrimonio; 3) aprobar las operaciones sobre separación de los bienes de la sociedad conyugal, confiriendo a cada uno de ellos el dominio y administración de los que le han correspondido, en virtud de la escritura antes citada; 4) declarar que el cónyuge inocente conserva el derecho de alimentos a cargo del culpable, y que éste los pierde a cargo del inocente; 5) reservar el derecho de la esposa, en cuanto conduzca a la salvaguarda de sus derechos ancjos a la condición de cónyuge inocente; 5.º que la pretensión ejercitada se encaminaba a la sola variación del quantum de la obligación, que obliga a efectuar la petición a fin de mantener la proporcionalidad pactada hace más de diez años, la cual estima su parte debe ser como mínimo de un total de 20.000 pesetas mensuales; 6.º que, por imperativo legal, se ha formulado demanda de conciliación, para que se aviniese a modificar la cuantía de los alimentos pactados, acto celebrado sin avenencia.

En orden a la escritura antes reseñada de 1962 se mantenían posturas

(1) Así viene en el texto mecanografiado: por lo que después se expone, parece que debe ser el año 1946

(2) Así viene en el texto mecanografiado de la sentencia entregado: por lo que se dice posteriormente, en el escrito de contestación, parece que debe tratarse del año 1948.

discrepantes por los cónyuges: en cuanto a *la esposa*, se efectuaba sin más la manifestación, en tanto que *el marido* manifestaba que se habían efectuado adjudicaciones de las pertinentes hijuelas y que a él se le había entregado *en nuda propiedad* un piso-vivienda cuyo *usufructo vitalicio* se había adjudicado a la demandante, pero que en el mismo día de la fecha de la escritura el demandado hizo *donación* a favor de su hija de la nuda propiedad del indicado piso-vivienda; *en cuanto al cumplimiento de dicho acuerdo* de la obligación alimenticia *pactada* en escritura, se hacía constar *por la demandante* el cumplimiento correcto, sin variación en lo más mínimo, de dicha pensión, lo que era precisamente resaltado y subrayado *por el demandado*; y en cuanto a *la pretensión de variación del «quantum»* a efectos de la proporcionalidad, *el demandado* negaba que estuviera obligado a elevar el *quantum*, dado que las variaciones del nivel de vida no justificaban las pretensiones de las demandantes, manteniéndose la proporcionalidad pactada al constituirse la pensión vitalicia, y haciéndose constar que la hija había contraído matrimonio y ya tenía veinticinco años, con lo cual era la pensión pactada *suficiente*, ya que *si durante la minoría de edad* estaba bajo la potestad de la madre y había tenido *suficiente* para cubrir las necesidades, *mucho más lo sería en el momento actual*, cuando la hija ya había contraído matrimonio.

Termina la demanda con la *súplica* de que se dicte sentencia condenando al demandado al pago de la cantidad reclamada, más las costas del juicio.

Por parte del demandado se contesta la demanda en los términos que se han reseñado parcialmente, y se termina *suplicando* al Juzgado se dicte en su día sentencia desestimando la demanda en todas sus partes.

II. *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia.*—La sentencia de la Audiencia *partía del hecho declarado probado* en el cuarto razonamiento jurídico del fallo, diciendo «que *el índice del coste de la vida* señalado por el Instituto Nacional de Estadística *subió del 16,4 en 1962*, fecha en que se concertó la prestación de alimentos a que el proceso se contrae, *al de 141,5 en 1973*, al incoarse el litigio» (3).

Dicha sentencia, *estimando en parte la demanda*, declara que *la pensión vitalicia* de 8.000 pesetas mensuales que por prestación de alimentos viene obligado a satisfacer el demandado a la actora *deberá ser aumentada* en otras 8.600 pesetas, debiendo satisfacerse su importe total de 16.600 pesetas por adelantado y a partir del próximo mes de febrero del año en curso; y, *desestimando en parte la demanda*, debo absolver y absuelvo al demandado del resto de las pretensiones deducidas en ella contra el mismo; *sin condena en costas*.

III. *Sentencia de la Audiencia Territorial.*—La Audiencia dicta sentencia en 1974 por la que acepta los considerandos de la sentencia apelada y *la confirma* en todas sus partes, *con imposición de las costas de la alzada al recurrente*.

IV. *Recurso de casación.*—Por el demandado se interpone recurso de casación por infracción de Ley en escrito presentado en 1975, basado en los siguientes *motivos*:

(3) Estos datos se toman del Considerando 3.º de la Sentencia del Tribunal Supremo.

1.º Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea del artículo 147 del Código Civil y por violación del 153 del mismo Cuerpo legal.

El planteamiento litigioso no puede ser más simple: el artículo 147 del Código Civil mantiene el mismo criterio de proporcionalidad establecido en el artículo 146 sobre la cuantía de los alimentos. Y dicha normativa es aplicable a los casos en que el derecho de alimentos proceda de *pacto*, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 del mismo Cuerpo legal. Que sobre los hechos sentados por la sentencia recurrida el Juzgador de instancia y la Audiencia —que acepta sus considerandos— *contemplan la cuantía* de la pensión alimenticia entre cónyuges *como si se tratara* de una deuda de valor fijada en un negocio de tracto sucesivo de ejecución diferida, en los que se tiene en cuenta para su elaboración el valor adquisitivo del dinero que se va entregando para cumplirlos. Y, a dicho efecto, con infracción manifiesta —por interpretación errónea del art. 147 CC—, *fundamenta y basa su fallo en la Sentencia de 21 de diciembre de 1970, referente a un caso de revisión de renta de arrendamiento urbano*. Pero en el presente recurso *no se impugna* en casación la sentencia «por fijar los alimentos en cuantía desproporcionada», *sino que se debate la cuantía* de la pensión de alimentos *fijada* por los cónyuges interesados *de común acuerdo en escritura pública* de liquidación de sociedad conyugal, *posteriormente aprobada por el Juzgado* en ejecución de sentencia. Por lo tanto, a tenor del objeto de la litis, en este motivo *se impugna el fallo en cuanto no procede* en Derecho *el que se aumente o reduzca la cuantía* de una pensión de alimentos entre cónyuges *por circunstancias sobrevenidas* de variación del índice del coste medio de vida, que a ambos afecta en la misma proporción; y la razón es bien sencilla: el artículo 147 del Código Civil, infringido, exige pura y simplemente «que el aumento o reducción de la pensión alimenticia sea *proporcionada*». La pensión alimenticia había sido *pactada* por los propios cónyuges en escritura pública y, por consiguiente, *la normativa de proporcionalidad*, establecida en el artículo 147 del Código Civil, *es aplicable al caso* que nos ocupa, según determina expresamente el artículo 153 del mismo Cuerpo legal, cuya infracción por violación negativa o inaplicación del mismo es manifiesta.

2.º Basado en el número 1.º del artículo 1.692 y número 7.º del mismo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por inaplicación del artículo 147 del Código Civil, por error de Derecho en la apreciación de la fuerza probatoria de los documentos auténticos que se citan.

En orden a los artículos 146 y 147 del Código Civil, sobre el criterio de *proporcionalidad* que rige entre el caudal de quien da los alimentos y las necesidades de quien los recibe, para determinar su cuantía y en los supuestos de revisión, es bien cierto.. (4).

Salta a la vista el error de Derecho que comete la sentencia recurrida, no reconociendo el *certificado de matrimonio de la hija* de la actora la eficacia que la Ley le concede. El error de Derecho se comete cuando se ha infringido el precepto legal, *no reconociendo* a determinada prueba la *eficacia* que la Ley le concede por estar sometida la valoración probatoria a una norma preestablecida (citando la Sentencia de 17-XII-1969). Alega la certificación de la inscripción de matrimonio de la hija de los cónyuges

(4) Puede verse anteriormente en los antecedentes, en el epígrafe 1.º

litigantes, documento público auténtico que ha sido desconocido por la Sala sentenciadora, incurriendo en error de Derecho. Dicho certificado *demuestra* haberse emancipado la hija de la madre y que había dejado la casa de su madre con la que había convivido. *Y con el matrimonio de la hija*, no teniendo la madre que atender a las necesidades de su hija, como venía haciendo antes, *es claro y terminante que*, aun en el supuesto de aumento del índice del coste de vida, *las necesidades de la actora han disminuido* en proporción muy superior al incremento del coste de la vida. Además, el aumento o reducción de la cuantía de la pensión alimenticia entre cónyuges *no oscila* porque haya aumentado o disminuido el índice del coste de vida, *sino que*, conforme al artículo 147 del Código Civil, han de reducirse o aumentarse *proporcionalmente* según las necesidades del alimentista y la fortuna del obligado a dar alimentos. Siendo así, la Sala ha incurrido en infracción de Ley por inaplicación del artículo 147 del Código Civil, que establece la norma de proporcionalidad indicada.

V. *Sentencia del Tribunal Supremo*.—Siendo Ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, sienta la siguiente doctrina en sus considerandos:

1.º Que *no puede dar lugar a la casación el error de Derecho en la apreciación de la prueba que se denuncia en el segundo motivo del recurso*: 1) *porque, al ampararse conjuntamente en los números 1.º y 7.º del artículo 1.692, contraviene lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.720 e incurre en la causa de inadmisión cuarta del 1.729 del mismo Cuerpo legal, que lo es de desestimación en esta fase decisoria del procedimiento* ; 2) *porque el artículo 147 del Código Civil, cuya infracción se estima cometida en el motivo, no contiene norma alguna sobre valoración de prueba, como es preciso para el éxito de estos vicios, in iudicando* (Sentencias de 14-XII-1972 y 8-IV-1974); y 3) *porque, en todo caso, el Tribunal «a quo» no ha desconocido la eficacia en juicio del testimonio del auto de 1973 del Juzgado, ni de la certificación del Registro Civil relativo al matrimonio de la hija de los litigantes, celebrado en 1974, sino que apreció dichos documentos en conjunción con los demás medios de prueba enumerados en el artículo 1.215 del Código mencionado, en uso de las facultades que, a tal efecto, le están conferidas por nuestro ordenamiento jurídico*.

2.º Que *la devaluación del poder adquisitivo de la moneda, como consecuencia de la inflación del coste de la vida sobrevenida desde el año 1962 al 1973, no puede menos de ser incluida entre las causas que deben tenerse en cuenta por los Tribunales para producir la elevación de las pensiones a que se refiere el artículo 147 del Código Civil, porque, al indicarse en éste que tal hecho dependerá del «aumento que sufran las necesidades del alimentista», no es posible interpretar la frase entrecomillada en un sentido literal y estricto, sino también en relación con sus antecedentes históricos y legislativos y realidad del tiempo en que el precepto ha de ser aplicado, con atención especial a su espíritu y finalidad, según expresamente se hace constar en el artículo 3.º, número 1, de dicho Cuerpo legal, tal y como quedó redactado por Decreto de 31 de mayo de 1974, al desarrollar la base 2.ª de la Ley de 17 de marzo de 1973, y, siendo ello así, es evidente que, al consistir la deuda alimenticia en «lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica» de la*

persona que deba percibirla, en atención al rango y posición social de la familia (art. 142, párrafo primero, y Sentencias de 5-XII-1911, 15-XII-1942 y 11-IV-1946), la «ratio legis» del artículo 147 no se cumpliría de no actualizarse el «quantum» de la pensión en armonía con la erosión que el dinero hubiera sufrido, puesto que de otra forma se obligaría al alimentista a disminuir, reducir o dejar de atender alguna de ellas, rebajando su condición social, sobre todo cuando la materia objeto de este estudio no debe ser interpretada restrictivamente (Sentencia de 2-XII-1970).

3.º Que a la misma conclusión se llega si se tienen presentes las medidas que tanto el legislador como la jurisprudencia de esta Sala han ido arbitrando para evitar las consecuencias que la depreciación de la moneda pueda ocasionar al acreedor en determinados negocios jurídicos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, cuyas prestaciones se realicen espaciadamente y distanciándose cada vez más del momento de su iniciación, porque si para corregir semejante resultado y lograr que por el transcurso del tiempo no se mermen los derechos de dicho señor, al extremo de que puedan convertirse en simbólicos o ilusorios, se han promulgado disposiciones, como las referentes a los salarios mínimos en los convenios laborales cuya cuantía se modificó sensiblemente... como las relacionadas con la subida del precio del trigo... a efectos de fijar la renta de los arrendamientos rústicos... y como las relativas al incremento de la merced arrendaticia urbana... e incluso con la admisión de los pactos de estabilización en esta clase de locaciones... y la de la cláusula «rebus sic stantibus» en cierto tipo de estipulaciones (Sentencias de 11-V-1952, 17-V-1957, 23-XI-1962 y 15-III-1972); ninguna razón existe para no aplicar el mismo criterio cuando de la pensión alimenticia se trate, puesto que a ello abonan tanto el principio de interpretación analógica, admitido por el número 1 del artículo 4.º del vigente Código Civil, como el axioma «ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio iuris esse debet» (Sentencias de 14-V-1952 y 2-II-1976), y como en el presente caso el cuarto razonamiento jurídico de la sentencia de primer grado, aceptado por la Audiencia, declara probado... (5), es obvio que semejante evento comporta una alteración de las circunstancias que el artículo 147 del Código Civil contempla y que debe tenerse en cuenta para la decisión del problema debatido, que, además, en lo que atañe en la fijación de su cuantía y del análisis de las particularidades condicionadoras del equilibrio que debe concurrir para la aplicación de los artículos 146 y 147 del Código citado, por no haber sido impugnadas en el recurso, a través de la vía formal del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley ruitaria, no podrían dar lugar al éxito del mismo, por tratarse de materia encomendada a la libre apreciación de los Tribunales de instancia, según, entre otras, indicaron las Sentencias de 28 de junio de 1951, 28 de junio de 1968, 2 de diciembre de 1970 y 9 de junio de 1971.

4.º Que las razones anteriormente expuestas no se desvirtúan por lo consignado en el artículo 153 del Código Civil y la circunstancia de que se pactara la pensión alimenticia, objeto del pleito, por escritura suscrita por los litigantes en 1962, aprobada por auto del Juzgado de Primera Instancia en 1963; porque ni tal convenio se pactó voluntariamente por parte del demandado, sino en virtud de la obligación que le imponían los ar-

(5) Puede verse anteriormente en la Sentencia del Juzgado, en el epígrafe 2.º

títulos 56 y 143, 1, del mencionado Cuerpo legal, respecto a su consorte, aun en el supuesto de separación del matrimonio, cuando el alimentista hubiese sido declarado inocente (art. 73, 5, CC, según Ley de 2-V-1975), como ha sucedido en el presente caso, ni, en último caso, se ha justificado por el recurrente que aquel instrumento notarial contenga cláusula alguna contraria a lo prevenido en el artículo 147 ni, de tenerla, podría dicho señor hacerla valer ante los Tribunales, porque aunque sobre esta materia puedan establecerse los pactos que se estimen convenientes sobre tal derecho y su cuantía (art. 153), carecen los mismos de eficacia cuando se concierten entre las personas reseñadas en el artículo 143, en lo que afecta a la esencia del mismo, proporcionalidad —señalada en los arts. 146 y 147— y renuncia y transmisibilidad (art. 151), dado que, de otra forma, quedaría destruido el objeto de la Ley y se infringiría la doctrina del artículo 1.255, prohibitivo de concertar estipulaciones contrarias a las leyes, que se tendrán por no puestas, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.º, número 3; por todo lo cual debe desestimarse el primer motivo del recurso y, con él, éste en su totalidad.

Fallo.—No ha lugar, con condena en costas y pérdida del depósito constituido (6).

J. C. G.

ALIMENTOS INTERCONYUGALES: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTICULO 146 DEL CODIGO CIVIL: MONTES CONTRA RODRIGUEZ (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1976).

I. *Antecedentes.*—Por la esposa se plantea demanda contra su marido, partiendo de los siguientes hechos: 1.º que habían contraído matrimonio canónico en 1964, del cual nacieron tres hijos; 2.º que tramitado *procedimiento canónico de separación* ante el Tribunal eclesiástico correspondiente, fue dictada *sentencia* en 1970, concediendo a la demandante la separación conyugal perpetua en contra del marido por causa de adulterio de éste; 3.º solicitada la *ejecución a efectos civiles* de dicha *sentencia*, fue decretado por el correspondiente Juzgado de Primera Instancia por *auto* de 1973; 4.º acredita las condiciones de uno y otro litigante, en el sentido de que el marido está trabajando en la compañía «I.», percibiendo unos emolumentos que —por sueldo, incentivos, horas nocturnas y extraordinarias— entendía superaba las 40.000 pesetas mensuales, aparte de las pagas extraordinarias, y que la esposa demandante carecía de bienes de fortuna por no tener instrucción ni conocimientos para mantener y desempeñar un trabajo y por la corta edad de sus hijos tenía necesidad de estar dedicada enteramente a ellos.

De entre estas circunstancias alegadas por la demandante por parte del marido en la contestación se alegaba, en contra de lo expresado, lo siguiente: que la esposa silenciaba que se había dictado, en ejecución de *sentencia* de separación, el concederle un *auxilio* de 8.000 pesetas mensuales, que la actora consideró entonces suficiente y que había sido satisfecho hasta el momento por el demandado continuamente, todos los

(6) Véase el completísimo comentario a esta *sentencia* de J. BONET CORREA en *Anuario de Derecho Civil*, 1977, págs. 710 y ss.

meses *sin* interrupción; negaba ser cierto la cantidad que en concepto de toda clase de pagas recibiera mensualmente, ya que ascendía por todos los conceptos a una cantidad líquida de 22.636 pesetas, *dentro de la cual* estaba comprendida la cantidad que por prestación familiar correspondía a la esposa, que sería suprimida a partir de mayo siguiente a la contestación a la demanda, en virtud de la separación matrimonial; tampoco era cierto lo que alegaba la demandante de no tener bienes de fortuna, ya que poseía *el título* de corte y confección (*sic*) y realizaba trabajos en su domicilio con carácter fijo para grandes almacenes y otros establecimientos y particulares, con lo que obtenía unos ingresos superiores a las 15.000 pesetas mensuales.

Por la actora se termina *la demanda suplicando* que se dicte sentencia por la que, *declarando haber lugar* a la demanda, *se condene* al demandado *al pago* de la cantidad de 20.000 pesetas mensuales *en concepto* de alimentos para su esposa y los tres hijos menores, a pagar por anticipado y dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, *alternativamente*; se le condena al pago de la cantidad que el Juzgado señale, declarando con cargo a la sociedad de gananciales *las costas* de este juicio, *salvo* que aquéllas sean impuestas expresamente al demandado.

En su contestación a la demanda el demandado finaliza con la *súplica* de que, *desestimando íntegramente* la demanda, *se absuelva* de ella al demandado, *con imposición* a la actora de las costas del juicio.

II. *Sentencia del Juzgado*.—El Juzgado, en sentencia de 1974, dicta el fallo *estimando parcialmente* la demanda, y *condena* al demandado *a que*, a partir del 2 de marzo de 1974, y en lo sucesivo por mensualidades anticipadas, que deberá satisfacer dentro de los cinco días primeros de cada mes, abone a la demandada, para sí y para los hijos de ambos bajo su custodia y potestad, la suma de 16.000 pesetas mensuales *en concepto* de alimentos, así como las costas de este juicio, con cargo a la disuelta sociedad de gananciales, pendiente de liquidación.

III. *Sentencia de la Audiencia Territorial*.—El recurso de apelación del demandado es resuelto por la Audiencia en 1974, cuyo fallo, *estimando el recurso* de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado, *revoca* dicho fallo *en cuanto* a la atribución de *costas* que contiene, *confirmándolo en cuanto a los demás pronunciamientos*, *sin imposición* de los gastos judiciales de ambas instancias.

IV. *Recurso de casación*.—Por el demandado se presenta recurso de casación en 1975, basado en el siguiente *motivo*:

Unico. Basado en el 1.691, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el número 7.º del 1.692 de la misma Ley procesal civil, por entender que la sentencia recurrida incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documento auténtico que demuestra la equivocación evidente del Juzgador.

Entiende que *la sentencia recurrida, al fijar la cantidad* de 16.000 pesetas mensuales como alimentos para la esposa e hijos del recurrente, *sin tener en cuenta* que éste carece en absoluto de bienes y que los únicos ingresos que obtiene con su trabajo, según consta en la certificación obrante en autos, *incurre* en evidente *error* en la apreciación de la prueba que

se desprende de dicha certificación *e infringe*, por tanto, *el principio de proporcionalidad* que para fijar la cuantía de los alimentos establece el artículo 146 del Código Civil y reiteradísima jurisprudencia. Del documento aludido expedido por la compañía «I.» se certifican los ingresos líquidos mensuales y se desprende evidente *error* en la apreciación de la prueba al fijar la cuantía de los alimentos pedidos, lo que supone la infracción del principio de proporcionalidad establecida en dicho artículo 146 del Código Civil, por lo que se debe *reducir* la cantidad de los alimentos a una cantidad más justa y proporcionada.

V. *Sentencia del Tribunal Supremo*.—Siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández, sienta la siguiente doctrina en sus considerandos:

1.º Que *el único motivo del recurso, formalizado... (1), documento que la Sala de instancia examinó en unión del resto de la prueba para determinar con arreglo a su prudente arbitrio la pensión que estimó adecuada en atención a las circunstancias que concurrían en el caso, teniendo en cuenta el número de personas y las necesidades que habría de cubrir, razón que de por sí determina la desestimación del motivo, que, además, resulta rechazable igualmente, porque dentro del mismo se pretende acusar la infracción del artículo 146 del Código Civil, lo que es impropio de verificar a través del cauce procesal en que se ampara aquél, a más de que omite la cita del concepto de la infracción, exigido por el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo lo cual es causa de inadmisión del mismo, como incurso en el número 4.º del artículo 1.729 de la propia Ley, que en el actual momento procesal se convierte en causa de desestimación, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala.*

2.º Que *al rechazarse el único motivo del recurso es procedente declarar no haber lugar al mismo, condenando a la parte recurrente al pago de las costas causadas y la pérdida del depósito constituido, todo ello de conformidad con el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...*

Fallo.—No ha lugar.

J. C. G.

DEMANDA DE LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE GANANCIALES: CARACTER DE BIENES GANANCIALES; SU ADJUDICACION Y RENDICION DE CUENTAS POR LOS DETENTADORES DE LOS BIENES. FACULTAD DISPOSITIVA DE LA VIUDA: VENTA CONCRETA POR ESTA DE UN BIEN GANANCIAL A FAVOR DE LOS NOMBRADOS HEREDEROS E HIJOS ADOPTIVOS; SIMULACION ABSOLUTA; LA INCONGRUENCIA «EX» ARTICULO 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—VALOR DE UNAS CARTAS DE RECONOCIMIENTO EXPRESO EN CUANTO A UNA MITAD DE LO ADQUIRIDO POR LA VIUDA: LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO; LA CONFESION JUDICIAL; ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO Y ARTICULO 1.257 DEL CODIGO CIVIL: ARES V. RODRIGUEZ (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1976).

(1) El ponente resume aquí el contenido del motivo de casación anteriormente reseñado.

I. *Antecedentes*.—Por parte de los hermanos de doble vínculo del causante, y en beneficio de la comunidad hereditaria del mismo, fue planteada *demand*a de juicio declarativo de mayor cuantía (1) *contra* los hijos adoptivos de la viuda del causante, sentando los *hechos* siguientes:

1.º El matrimonio formado en vida por el causante y su esposa se desenvolvió en determinada localidad, de donde fueron vecinos muchos años, con un importante negocio de compraventa de productos alimenticios y vinos. Todos los bienes habían sido adquiridos durante el matrimonio. 2.º Del matrimonio no hubo hijos, y se disolvió con la muerte del marido, ocurrida en 1940. 3.º La continuación de la industria del causante fue efectuada por la viuda hasta su muerte, poseyendo todos los bienes gananciales del matrimonio, y desde que murió la viuda hacen lo mismo sus hijos adoptivos y herederos, que son los aquí *demandados*. 4.º Durante el matrimonio habían adquirido los cónyuges por título oneroso los *bienes* que se describen seguidamente... 5.º El marido había muerto *bajo testamento* otorgado unos días antes de su muerte, en el que después de declarar estar en estado de casado y carecer de descendencia, «instituye por única *heredera en usufructo vitalicio* de todos sus bienes, derechos y acciones a su esposa... a la que relevó de formar inventario, prestar fianza y toda otra garantía, y le facultó expresamente para enajenar bienes que necesite para sus necesidades, instituyendo *herederos nudos propietarios* a sus hermanos de doble vínculo . *en la proporción* de cinco séptimas partes don' y dos séptimas partes don' ., y, en defecto de cualquiera de ellos, sus descendientes legítimos» (éstos eran los *demandantes*). 6.º La viuda, con posterioridad a la muerte del marido, *enajenó* ciertos bienes adquiridos durante el matrimonio y —según los *demandantes*— *no fue por causa de necesidad*, porque su situación fue siempre próspera y desahogada, dándose perfecta cuenta de que, haciendo esas ventas, estaba enajenando *sin* necesidad bienes que pertenecían a los herederos nudos propietarios, o sea la participación de éstos en la sociedad de gananciales; y así, por ejemplo, formalizó en 1949, en escritura autorizada en ., la *compra* de una casa, que se describía. 7.º La viuda fallece en 1963 *bajo testamento* otorgado en 1960, en virtud del cual disponía una institución universal de *herederos* en favor de sus hijos adoptivos (que eran los aquí *demandados*). 8.º Los *demandantes* habían llegado a conocer, por un asiento del Registro de la Propiedad de ..., que se había efectuado una *escritura* el 2 de enero de 1962, ante el Notario ., *en virtud de la cual* los *demandados* —a juicio de la parte actora— *fingen comprar* por mitad y en *pro indiviso* a doña . (viuda del causante) la casa número . de ... (que es la que ésta había comprado anteriormente); dicha compraventa, según los *demandantes*, obedecía al *propósito defraudatorio* de los derechos de los herederos de su marido, y *había sido comprada por la viuda* —como expresaba claramente en una serie de *cartas* (2) dirigidas a los hermanos del marido, diciéndoles que no porque adquiriera la casa a su nombre «no deja de ser vuestra la mitad»—. 9.º Los *demandados poseen y disfrutan íntegramente* desde la muerte de la viuda del causante *todos los bienes* que en vida fueron de ella y de su marido —*incluido* el nego-

(1) Se hace notar que la demanda de este pleito había sido *redactada* por el conocido e ilustre Letrado don MANUEL IGLESIAS CORRAL.

(2) El contenido de las cartas se toma del Considerando 2.º de la Sentencia del Tribunal Supremo.

cio de vinos, cereales y ultramarinos que era del matrimonio, y que continuó establecido en las mismas casas objeto de la sociedad de gananciales, cuyo volumen de ventas es muy elevado—, *sin que hayan rendido cuentas* de tales utilidades, que hacen suyas totalmente. 10. Uno de los hermanos demandantes falleció en 1966, habiendo otorgado *testamento* en 1946, por el que declaró estar casado con dos hijas, a las que instituía herederas de todos sus bienes y usufructuaria a su esposa, *siendo uno de los instituidos uno de los demandantes*, que acciona aquí en su propio nombre y en beneficio de la comunidad hereditaria de su padre causante, junto con el otro hermano. 11. El otro hermano demandante falleció en 1960, y sus herederos eran los hermanos ... *aquí demandantes*.

Finalizan la demanda con la *súplica* de que *se dicte sentencia declarando*:

1.º Que *las fincas* descritas ... y los bienes muebles relacionados ... pertenecen a la sociedad de gananciales del matrimonio del causante y de su hija. 2.º Que a la misma sociedad de gananciales pertenece *el negocio industrial* establecido y que funciona en los inmuebles descritos ... que los demandados vienen explotando de modo exclusivo desde la muerte de la viuda, *integrado, entre otros*, por los bienes mobiliarios determinados ... (3). 3.º Que por ser totalmente *fingido*, inexistente y nulo de pleno derecho *el contrato* convenido en escritura de 2 de enero de 1962, al que se refiere ... *la casa* objeto del mismo *sigue siendo propiedad* de las personas para las cuales la compró doña ... (la viuda), o sea *una mitad* para ella misma y *la otra mitad* para sus dos hermanos políticos, hoy las comunidades hereditarias de éstos. 4.º Que se ha de realizar la *liquidación*, división y adjudicación en ejecución de sentencia por los trámites propios del *juicio voluntario de testamentaria* de la sociedad de gananciales del matrimonio en vida formado por el causante y su esposa, *adjudicándose* en tal operación *la mitad* del haber líquido en bienes de la misma a los herederos demandados de doña ..., y *la otra mitad* a las comunidades hereditarias de don ... y don ... 5.º Que en esas operaciones divisorias *han de rendir cuentas del disfrute de todos los bienes*, incluido el negocio de la declaración 2, *dichos demandados* herederos desde la fecha de la muerte de la viuda hasta la actualidad; o si las cuentas *no resultaren aprobadas*, que dichas personas *habrían de abonar* a las comunidades hereditarias en cuyo beneficio se acciona, *en concepto de frutos, el interés anual* líquido del 4 por 100 *sobre el haber que se liquide* en aquella operación *a favor* de dichas comunidades por razón de la mitad de gananciales y la mitad de las rentas o producciones de la casa : 6.º Que *ha de ser cancelada la inscripción* existente a favor de los demandados en el Registro de la Propiedad de ..., y que, *en el supuesto* de que los demandados, aprovechando su titularidad registral, hubieran efectuado la *transmisión* de propiedad de dicha casa, *que el valor que pericialmente sea estimado* en ejecución de sentencia *para la mitad* de dicho inmueble en la actualidad *lo abonarán dichos demandados con otros bienes la misma especialidad*, o si no los hubiere en el inventario, *con otros bienes* de cualquier clase *que sustituyan* aquel valor de la mitad a las comunidades para cuyo beneficio se acciona. *Condenando* a los demandados al acatamiento y cumplimiento de

(3) La *ampliación del pedimento* 2 de la demanda se toma de la *exposición* que efectúa la Sentencia de la Audiencia en la parte correspondiente al fallo de la misma.

lo contenido en tales declaraciones, a que *en ejecución* de sentencia se realice cuanto sea necesario para este cumplimiento y al pago de las costas.

Por la parte demandante se efectuó una *ampliación* del *petitum* segundo de la demanda en el trámite de *súplica*, en el sentido de un punto 4 que diga: *que son fingidos*, inexistentes y nulas de pleno derecho el *contrato de arrendamiento* de 1958 y la *escritura* de 13 de enero de 1959, otorgadas en ... por la viuda y los demandados, en los que se comprenden los locales en que funcionaba y funciona el negocio industrial en el arrendamiento y los enseres de desarrollo del mismo negocio en la escritura, o sea aquello mismo que se refiere en el pedimento 2 correspondiente.

II. *Contestación a la demanda*.—Se procede a contestar a la demanda por dos de los interesados, *no haciéndolo los demás*, por lo que fueron declarados en rebeldía, y teniéndose por contestada la demanda en cuanto a los mismos.

Se hacía constar, en relación con las *alegaciones* de los demandantes: que el negocio del causante con la esposa era un modesto negocio de vinos; que las ventas efectuadas por la viuda eran operaciones que *estaban dentro* de las facultades de disposición que le había otorgado el causante en el testamento; que se alegaba la *excepción de prescripción de toda acción*, habida cuenta del transcurso de más de tres años, seis años y quince años desde el año 1941; que los demandados *habían comprado real y verdaderamente la casa* a que se refiere el correlativo de la demanda, y la *vienen poseyendo* como dueños, *concurriendo la prescripción ordinaria del dominio* por el transcurso de más de diez años; se alegaba la *excepción de falta de legitimación pasiva*, con base en la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal; terminaban con la *súplica* de que se dictara sentencia por la cual *se desestimase* la demanda, *absolviendo* de la misma a los representados demandados, *con* imposición de costas al demandante.

III. *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia*.—Por parte del Juzgado se dicta sentencia en 1974, cuyo fallo dice: *estimando en parte, y en parte desestimando, la demanda, debo declarar y declaro*: 1.º Que las fincas descritas en el hecho cuarto de la demanda y la escopeta de caza mencionada en el hecho décimo (*sic*) pertenecen a la sociedad de gananciales del matrimonio en vida formado por el causante y su esposa. 2.º Que se ha de realizar la liquidación, división y adjudicación en ejecución de sentencia y por los trámites del juicio de testamentaría de la sociedad de gananciales del matrimonio formado en vida por don ... y doña ..., adjudicándose en tal operación la mitad del haber líquido en bienes de la misma a los herederos de la viuda, y la otra mitad a las comunidades hereditarias de don ... y don ... 3.º Que en esas operaciones divisorias se han de rendir cuentas de todos los bienes dichos demandados herederos de la viuda, desde la muerte de dicha señora hasta la actualidad. 4.º *No ha lugar a las demás peticiones* de la demanda. 5.º *No se hace condena* en costas.

IV. *Sentencia de la Audiencia Territorial*.—Basa sus argumentaciones (4) en que la viuda del causante —en la escritura de compra de la

(4) Los argumentos de la Sentencia de la Audiencia se han tomado del *motivo* 3.º del Recurso de Casación, y en parte del *Considerando* 3.º de la Sentencia del Tribunal Supremo.

casa referida— *no* hace la menor referencia a ninguna *estipulación en favor de tercero*; y que *en el testamento* de dicha viuda deja como herederos universales a sus hijos adoptivos (que son los demandados), y posteriormente *por escritura* de 2 de enero de 1962, es decir, con posterioridad al testamento, les vende la finca en cuestión a ..., escritura que la sentencia declara nula por simulación; además, la sentencia cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1940 y 10 de diciembre de 1956, como reforzando la postura de la sentencia.

La sentencia de la Audiencia dice en su *fallo*: *que revocando en parte y en los términos que se dirán* la sentencia del Juzgado y, *en su consecuencia, estimando íntegramente* las pretensiones formuladas en la demanda... (5), *declaramos*: 1.º (Igual declaración a la contenida en el pedimento primero de la demanda.) 2.º (Igual al pedimento segundo de la demanda.) 3.º (Igual al pedimento tercero de la demanda.) 4.º Que son fingidos, inexistentes y nulos de pleno derecho... (6) a los que se refiere *el pedimento segundo* de la súplica de la demanda, *ampliado* en el escrito de ampliación de demanda. 5.º (Igual al pedimento cuarto de la demanda.) 6.º (Igual al pedimento quinto de la demanda.) 7.º (Igual al pedimento sexto de la demanda.) Condenamos... (Igual a la condena solicitada en el pedimento de la demanda.) Sin hacer especial declaración en las costas de ambas instancias.

V. *Recurso de casación*.—Basado en los siguientes *motivos*:

1.º Fundado en el artículo 1.692, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de Ley y por incongruencia en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, originadora de la infracción, por violación, del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Basado en orden a la escritura pública de compraventa de 5 de enero de 1959: se hacía preciso que con toda claridad *se peticionase* que en esa escritura pública la viuda del causante no compró sólo para ella, sino que compró para ella la mitad y la otra mitad para sus dos hermanos políticos (hoy, las comunidades hereditarias de éstos). *Esa petición concreta es importante*, si se piensa que *la posterior escritura de 1962* que se declara fingida, inexistente y nula en la sentencia recurrida comporta una declaración de inexistencia, por supuesta simulación que se pronuncia como efecto reflejo: al parecer, se entiende que *la tendencia* simuladora de la viuda *pudo originarse desde ahí, desde* la fecha de esa escritura de 5 de enero de 1959, *sobre la que*, no obstante ser *«up prius»*, *no se formula en concreto ninguna petición en la demanda que tienda a declarar* esa modificación subjetiva ampliatoria de los sujetos adquirentes de la dicha casa. *Se está*, por lo tanto, ante un supuesto de *incongruencia*, *al hacerse por la Sala un implícito pronunciamiento* que no fue objeto de una petición jurídicamente precisa y explícita en el precitado número 3 del escrito de demanda.

2.º Basado en el 1.692, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el concepto de violación de la doctrina legal, por defectuosa constitución de

(5) *Idénticos pedimentos que en la demanda me remito* en lo pertinente al epígrafe 1.º anteriormente reseñado. Cuando hay alguna variación, lo digo seguidamente.

(6) Se refiere aquí a *la ampliación del pedimento 2* de la demanda: me remito a la nota 3 precedente.

la relación jurídico-procesal, al infringirse las reglas del litisconsorcio pasivo necesario, por no haberse demandado en esa escritura de 5 de enero de 1959 a los que allí aparecían como vendedores.

En la escritura notarial de venta de 1959 precisada intervenían como vendedores don ... y don ..., y como única compradora, doña ..., sin que el escrito de demanda se haya dirigido contra dichos dos vendedores. La simple objetividad jurídica está aconsejando «ex abundantia» la necesidad de que sean llamados al pleito los vendedores o sus herederos, aunque no fuere más que para aclarar si la única compradora doña ... intervino únicamente en nombre propio o diciéndoles a los vendedores, por ejemplo, que compraba la mitad de la casa para ella y la otra mitad para otros dos señores..

3.º Basado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de Ley en el concepto de violación del artículo 1.257 del Código Civil en sus dos párrafos.

Dicho artículo 1.257 del Código Civil consagra la relatividad de los contratos en cuanto a la fijación del límite personal de la eficacia de los mismos, es decir, contiene el principio general de que «el contrato sólo liga a las partes que los celebran o a los sucesores de éstas que asumen su personalidad o posición jurídica». *En la repetida escritura de 1959 no figurán más vendedores que los señores ... sin ninguna referencia por parte de la compradora a estipular nada en favor de tercero. Las sentencias que cita en el considerando quinto la Audiencia más refuerzan la tesis del recurrente que la de la sentencia recurrida, ya que en la Sentencia de 9 de diciembre de 1940 se pactó claramente en documento privado un reconocimiento de deuda en favor de tercero; y en la Sentencia de 10 de diciembre de 1956 se aludía al contrato en favor de tercero, para decir que es en potencia. Diríase que en el razonamiento del considerando quinto de la sentencia mete antes en la Ley una carta, para luego sacar de ella por vía de una interpretación forzada un contrato en favor de tercero, contrato incluso non nato por no haberse dado la aceptación.*

VII. *Sentencia del Tribunal Supremo.*—Visto siendo Ponente el Magistrado señor Cantos Guerrero, sienta la siguiente doctrina en sus considerandos:

1.º *Que de las múltiples cuestiones planteadas en este pleito, la única que llega a la casación es la referente a si la finca urbana en la ciudad de ... ha de corresponder por mitad a los causantes de la parte actora..., ya que aunque fue adquirida por la viuda ..., ésta en carta dirigida a sus cuñados expresó su voluntad de que la referida finca, aunque se compre a su nombre, sea de la propiedad por mitad de ella y de sus cuñados...*

2.º *Que toda la problemática del recurso referente a dicha casa se plantea no en torno a que dicho bien tenga el carácter de ganancial, problema que ni siquiera se propone, sino por la eficacia que se dé como acto dispositivo voluntario y vinculante a las cartas. (7).*

3.º *Que en la sentencia impugnada se concretan, aparte de los ya enunciados, los siguientes hechos (8): ... escritura la de 1962 que la sen-*

(7) Puede verse anteriormente en los antecedentes ver epígrafe 1.º antes.

(8) Se refiere aquí a las argumentaciones de la Sentencia de la Audiencia Territorial, contenidas en el epígrafe 4.º: ver nota 4 anterior.

tencia recurrida declara nula por simulación, nulidad a la que también se refiere el recurso para impugnarla, sin reparar en que se trata de una cuestión que en nada afecta al problema debatido, cual es el de determinar si dicha casa pertenece en su totalidad o sólo la mitad a los demandados, pues en la misma proporción en que aquélla perteneciera a su causante, la recibirán éstos, si no por título de compra, por el de herencia.

4.º *Que en relación al problema fundamental del recurso, a la vista de los hechos relatados en primer lugar, la sentencia de primera instancia llega a la conclusión de que las cartas anteriormente aludidas no suponen el reconocimiento por doña ... de la propiedad de sus dos cuñados sobre la mitad de la casa que compró, sin reserva de ninguna clase, por escritura de 5 de enero de 1959; y, en cambio, la sentencia recurrida, partiendo de los mismos hechos, deduce la conclusión contraria, y es contra dicho pronunciamiento contra el que se alza el recurso.*

5.º *Que en el primer motivo... (9), e insistiendo en el mismo argumento, formula el segundo motivo. ; pero hay que desestimar ambos motivos, porque en manera alguna dicha declaración ha de acarrear la de la escritura de 5 de enero de 1949, de cuya vigencia se parte precisamente para afirmar la instancia «que la casa comprada por ella entró en el patrimonio de la compradora y de sus cuñados por mitad».*

6.º *Que en el tercer motivo ..., motivo que tampoco puede ser acogido, pues la hipótesis a que se refiere dicho artículo es totalmente distinta de la que relata la instancia: no se trata de una oferta o de una reserva de derechos a favor de terceros, supuesto a que se refiere el precepto invocado, que exige para su eficacia la aceptación del tercero, sino de una confesión expresa de doña Jesusa, cuya autenticidad no se ha puesto en duda ni en el pleito ni en el recurso, aunque no se digan las causas a que responde, de que la mitad de la finca comprada el 5 de enero de 1949 por ella pertenece a ella, siendo la otra mitad de sus cuñados don ... y don ..*

Fallo.—No ha lugar.

J. C. G.

(9) Resume los motivos 1.º y 2.º del recurso me remito a lo expuesto en el epígrafe 5.º precedente.

3. DERECHO FISCAL.

Por CARLOS MARÍN ALBORNOZ

CAJAS DE AHORRO.—EXENCIONES.—LA PERMUTA DE UN LOCAL POR CIERTA CAJA PROVINCIAL DE AHORROS DESTINADO A DESARROLLAR LA ACTIVIDAD HABITUAL DE LA ENTIDAD Y NO DIRECTAMENTE A OBRAS SOCIALES NO ESTA EXENTA DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES, DE CONFORMIDAD CON LA NUEVA NORMATIVA DEL IMPUESTO (SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1985).

Hechos.—Se trata de dilucidar la aplicación o no a una Caja de Ahorros Provincial, por la permuta de un local efectuada en base a escritura otorgada el 13 de junio de 1981, de exención por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

El Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don José Luis Martín Herrero, estima procedente no aplicar la exención pretendida, en base a la siguiente doctrina:

Considerando que para resolver la cuestión planteada, como acertadamente hicieron el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Valladolid y la Sala Territorial de esta jurisdicción, hay que acudir a las disposiciones contenidas en el Texto refundido del Impuesto en cuestión, que fue aprobado por Decreto de 30 de diciembre de 1980, que aprueba el Texto refundido de la Ley de 21 de junio de 1980, cuya disposición transitoria primera declara aplicable dicha Ley a los hechos imponible nacidos a partir de su entrada en vigor, mientras que los nacidos con anterioridad se regirían por la legislación precedente, lo que significa la plena aplicación de esa Ley de 1980 al negocio jurídico —permuta— celebrado por la Caja de Ahorros apelante, que se reflejó en la escritura pública de 13 de junio de 1981; todo lo cual se ratifica por vigente Texto refundido, cuya disposición transitoria declara aplicable esa norma a los hechos imponible nacidos a partir del día 1 de julio de 1980.

Considerando que la aplicación de la normativa vigente en el momento de realizarse el hecho imponible discutido en este recurso significa que no pueden reconocerse, a efectos de este impuesto, más exenciones o bonificaciones que las reconocidas en esa Ley, ya que así lo establecen las disposiciones transitorias segundas tanto de la Ley de 1980 como del Decreto de 30 de diciembre del mismo año, por lo que no se pueden aplicar en el año 1981 beneficios tributarios o exenciones no recogidos expresamente en esas normas, siendo ocioso, a estos efectos, la cita de beneficios concedidos en otros preceptos, ninguno de los cuales tiene, además, el rango de Ley, salvo el Decreto de 6 de abril de 1967, pero en esa norma no puede ampararse el apelante para mantener la supervivencia de una exención, que, en el caso de haber existido, no se contiene entre las vigentes, ya que al referirse expresamente a las Cajas de Ahorro, el artículo 37, 1, b), párrafo 2.º, de la Ley de 6 de junio de 1980 y el artículo 48, 1, b), párrafo 2.º, del Texto refundido de 30 de diciembre del mismo año expresan que dichas Cajas «únicamente podrán gozar de esta exención en cuanto a las

adquisiciones directamente destinadas a sus obras sociales», por lo que para poder prosperar la tesis del actor era necesario justificar que el local adquirido por permuta iba a ser destinado a una obra social.

Considerando que si bien en las Cajas de Ahorro pueden destinarse a obras sociales las cantidades concretas adquiriendo para ello bienes mediante operaciones que quedarán exentas del impuesto, ello será sólo cuando se refiera a las adquisiciones destinadas a obras sociales propiamente dichas, dentro de cuya calificación no puede entenderse incluida la actividad normal de una Caja de Ahorros, puesto que, por propia definición del artículo 1.º del Decreto de 14 de marzo de 1983, dichas instituciones estaban «exentas de lucro» y dedicadas a la administración de depósitos de ahorro de primer grado, con el propósito de invertir los productos, si los tuvieran, después de descontar los gastos generales, en constituir reservas, sanear el activo, estimular a los imponentes y realizar obras sociales y benéficas, lo que se complementa con lo dispuesto en el artículo 39, que prohíbe a dichas Cajas la realización de operaciones que conculquen los principios del Estatuto, así como el descuento de letras y el arbitraje de monedas extranjeras y determinados préstamos con el aval de los consejeros, salvo que se trate de favorecer una obra benéfico-social; concretando esta materia, la Orden de 17 de octubre de 1947 menciona como ejemplo de obras benéfico-sociales y culturales las de creación y mantenimiento de instituciones sanitarias populares, tales como sanatorios y dispensarios antituberculosos, obras de puericultura, colonias escolares y guarderías infantiles, promoción y dotación de instituciones culturales populares, especialmente escuelas profesionales, de enseñanza primaria o bibliotecas populares y construcción de viviendas protegidas.

Considerando que esta enumeración de actividades calificadas como benéfico-sociales podría hoy ampliarse a otros campos distintos de los enunciados, que, como se ve, son totalmente distintos de la actividad profesional de las Cajas de Ahorro, las cuales han sido autorizadas por el Decreto de 27 de agosto de 1977 a realizar las mismas operaciones que las autorizadas a la Banca privada, por lo que, a efectos de captación de depósitos a la vista, de ahorro y a plazo, existe una total equiparación, lo que se complementa con las Ordenes de 17 de enero y 12 de noviembre de 1981 y de 1 de julio de 1982, sobre tipos de interés aplicable a la financiación de operaciones.

Considerando que, como en el caso que se debate, la permuta tuvo por objeto adquirir un local a fin de abrir en él una sucursal de la Caja de Ahorros Provincial de Valladolid, es evidente que al no haberse acreditado que en dicho local se iba a desarrollar una actividad benéfico-social, sino que iba a ser destinado a desarrollar la actividad habitual de la entidad, que no puede ser calificada de benéfico-social, al estar incluida entre las enumeradas en los preceptos que se mencionan, sino equiparada a la de la Banca privada, la adquisición no puede quedar exenta del pago del impuesto, por lo que habiendo llegado a esa misma conclusión el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Valladolid, como la Sala de lo Contencioso-Administrativo de aquella Audiencia Territorial, en la sentencia que se apela, ésta debe ser confirmada, por estar ajustada a Derecho, lo que produce como consecuencia la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra aquélla.

C. M. A.

EJECUCION DEL ACTO RECLAMADO.—SUSPENSION: OBLIGATORIEDAD DE SU CONCESION CUANDO SE SOLICITE POR EL INTERESADO Y SE GARANTICE EL IMPORTE DE LA DEUDA TRIBUTARIA EN LA FORMA REGLAMENTARIAMENTE ESTABLECIDA (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1985).

Hechos.—Una vez más se plantea en este recurso de apelación la aplicación de las normas del Decreto de 20 de agosto de 1981 a las resoluciones económico-administrativas o los recursos de alzada interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor, cuestión resuelta por reiteradas Sentencias de esta Sala, entre las que pueden citarse las de 17 de mayo y 3 de octubre de 1983, entre otras, en todas las cuales se sigue la doctrina de que la normativa vigente sobre el tema alteró de forma sustancial su anterior regulación —contenida en el artículo 83 del antiguo Reglamento—, toda vez que si en él se concedían amplísimas facultades discrecionales a los órganos de la jurisdicción económico-administrativa, en cambio, en la nueva normativa se dispone que la suspensión de la ejecución del acto reclamado habrá de acordarse forzosamente cuando se solicite por el interesado y se garantice el importe de la deuda tributaria en la forma que reglamentariamente se establece.

C. M. A.

SUSPENSION DE LA EJECUCION DEL ACTO RECLAMADO.—RETROACTIVIDAD DE LA NUEVA NORMATIVA (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL 1985).

Hechos.—Con motivo de la liquidación practicada por cierta Abogacía del Estado, por el concepto de Transmisiones Patrimoniales, notificada en fecha 21 de noviembre de 1977, se interpusieron, sucesivamente, reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial y en alzada ante el Tribunal Central en lo atinenté a la suspensión de pago en dicha liquidación, que fue denegada por aquél y confirmada en este particular por el último —en fecha 1 de julio de 1978 y 25 de enero de 1979, respectivamente—, por lo que la contribuyente promovió demanda jurisdiccional, propugnando se le concediera la suspensión, ante la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, la cual, revocando los pronunciamientos de la vía administrativa, dio lugar a que por la representación de la Administración se interpusiera el pertinente recurso de apelación, recurso éste que el Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Matías Malpica González-Elipe, rechaza, en base a la siguiente doctrina:

Considerando que el tema a discernir en el caso presente se reduce a determinar la aplicación de la retroactividad impuesta por la disposición transitoria primera del Reglamento aprobado por Decreto de 20 de agosto de 1981 a la denegación de suspensión de que se ha hecho mérito precedentemente, acordada por la Administración, con base en la facultad discrecional que le otorgaba, a la sazón, el artículo 83 del Reglamento de 26 de noviembre de 1959.

Considerando que en tal cuestión controvertida se acepta esencialmente la tesis mantenida por la Sala de primera instancia, relativa a la aplicación de esa retroactividad, a pesar de que cuando se produjo dicho acuerdo denegatorio del Tribunal Económico-Administrativo no se habían pu-

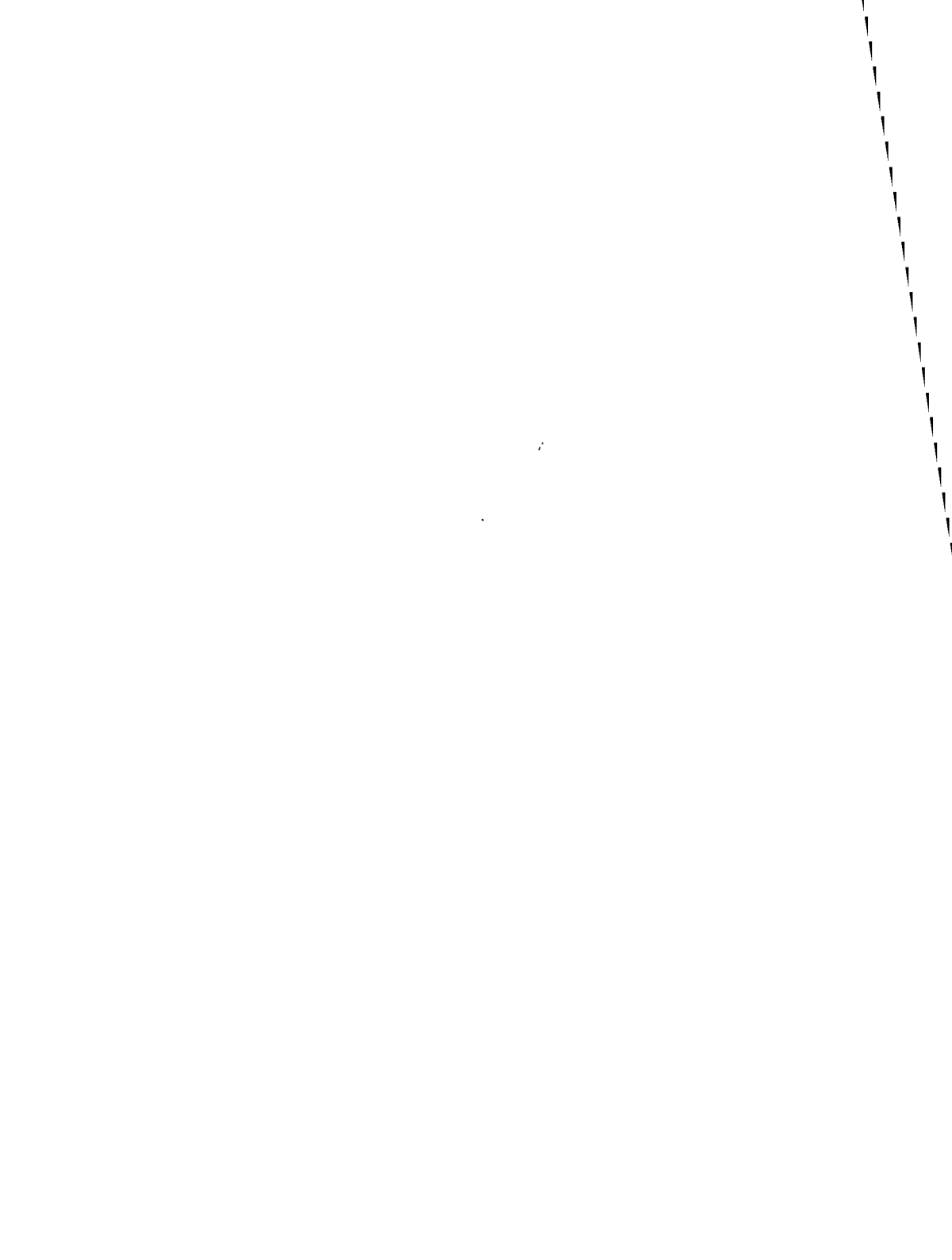
blicado ni la Ley de Bases sobre procedimiento de esa naturaleza de 5 de julio de 1980 ni, obviamente, las normas posteriores de su articulación (Decreto de 12 de diciembre de 1980 y el Reglamento aprobado por Decreto de 20 de agosto de 1981).

Considerando que en precedentes sentencias de esta Sala (27 de marzo, 21 de mayo y 30 de noviembre de 1984 y 4 de febrero de 1985, así como en la de 14 de julio de 1984) se decía que conforme al artículo 81 del Reglamento de 1981 procede la suspensión de la ejecución si al interponer la reclamación se garantiza la deuda tributaria, por lo que ha de rechazarse la tesis del apelante, conforme a lo cual no sería aplicable al caso tal precepto por razón temporal en virtud del principio de retroactividad consagrado en el artículo 2.º, 3, del Código Civil, pues este principio general es susceptible de dejar de aplicarse, como ya previene la propia norma citada del Código Civil y también por virtud de la doctrina jurisprudencial, que sustenta la tesis de aplicación retroactiva de las normas procesales cuando sean favorables para el administrado (Sentencias de 3 de febrero de 1969 y 7 de mayo de 1973).

Considerando que es perfectamente invocable en el presente supuesto el razonamiento mantenido en la Sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 1985, en la que se decía: que, a mayor abundamiento, ha de entenderse que la Constitución, máximo exponente normativo de los principios generales del ordenamiento jurídico, prevé la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, sin que entre esas normas en que está vedada la aplicación retroactiva se encuentren las normas procesales favorables, sino que más bien se deduce *a contrario sensu* la posibilidad de tal aplicación al favorecer o ampliar los derechos subjetivos público-procesales.

Considerando que en lo atinente a otros extremos de la cuestión debatida aquí, en las sentencias precedentemente invocadas (Sentencias de 27 de marzo, 21 de mayo y 30 de noviembre de 1984 y 4 de febrero de 1985) se establece como doctrina la de que no es obstáculo a la revisión que se hace en esta jurisdicción la circunstancia de la imposibilidad que el tiempo impone para que los Tribunales Económico-Administrativos se pronunciaran en este sentido cuando la legislación aquí aplicada retroactivamente no había sido promulgada cuando conocieron en los expedientes respectivos del tema que nos ocupa; y no es obstáculo porque, como dice el Preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1956 de esta jurisdicción, ante ella se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo, que es, por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique ni que sea inadmisibile admitir en vía contencioso-administrativa todo fundamento que no haya sido expresa y previamente expuesto ante la Administración, por lo que la determinación del alcance de la retroactividad del ordenamiento vigente está dentro del cauce discursivo del debate jurisdiccional, aunque por razones de imposibilidad en el tiempo no hayan podido ser elementos de juicio tenidos en cuenta a la hora de resolver las reclamaciones formuladas ante ella, y confirman esta filosofía los principios informadores de los artículos 43 y 69 de la Ley jurisdiccional.

INFORMACION BIBLIOGRAFICA



CERDÁ GIMENO, José: *Artículos 66 a 86 de la Compilación de Baleares*. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Dirigidos por Manuel Albaladejo. Tomo XXXI, volumen II. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981; un tomo de 620 págs.

Los lectores de la Revista habrán notado que los comentarios a las sentencias del Tribunal Supremo, en la parte referente al Derecho de familia, a cargo de nuestro colaborador don JOSÉ CERDÁ GIMENO, han faltado durante bastante tiempo, y, ahora reaparecidas, lo hacen con algún retraso. Esto ha motivado la necesidad de algunas aclaraciones, dado que la legislación positiva ha cambiado de modo fundamental en el ámbito familiar desde 1981 a esta parte.

Y aquí está precisamente el secreto del retraso. Lo ha producido la necesaria dedicación de quien lleva la citada sección jurisprudencial para escribir este libro sobre las instituciones de Derecho privado de las Islas Pitiusas, y que le ha costado, según nos dice, varios años de trabajo.

Lo creo, no sólo porque JOSÉ CERDÁ es Notario y sus afirmaciones hacen fe sobre la certeza del hecho y lo relativo a fechas, sino porque leyendo el libro me he dado cuenta de la magnitud de la obra. Aparte de lo que el autor sabe de la realidad jurídica de Ibiza y Formentera, porque allí viene ejerciendo su profesión desde hace más de veinte años, no se ha limitado a leer tal o cual autor (los ha leído todos), transcribiendo sus opiniones tomadas cómodamente desde los libros, sino que ha buceado en los protocolos del Archivo Notarial de Ibiza, desde hace varios siglos, y de allí nos ha recogido la realidad vivida de los contratos, testamentos y heredamientos, y todo esto lleva mucho tiempo.

Mediante el Decreto de Nueva Planta de 1706, como todos sabemos, Felipe V trató de hacer tabla rasa del Derecho foral, cosa que no consiguió del todo, aunque no le faltó mucho. Al llegar la codificación, la situación se refleja en el artículo 13 de nuestro primer Cuerpo civil, que en su redacción inicial resultaba un tanto engañosa. Venía a decir, más o menos, que el Código regía plenamente y como fuente directa en las Islas Baleares en tanto no se opusiera a las disposiciones o costumbres forales, dando a entender que éstas eran más bien escasas y de carácter perecedero y residual.

La realidad era distinta. No vamos a traer ahora a colación los diversos escalones que arrancan de la *Memoria sobre las instituciones de Derecho civil de Baleares*, de don PEDRO RIPOLL PALAU, para desembocar, de momento, en la Compilación de 1961, cuyos 86 artículos denotan claramente que allí hay un Derecho vigente. Además, téngase en cuenta que, de acuerdo con la competencia que el artículo 149, 8, de la Constitución

concede a las Comunidades Autónomas, el artículo 10, 22, del Estatuto de Autonomía de Baleares da la posibilidad de actualizar y modificar esta Compilación; ya se ha hecho así en cuanto al punto concreto del artículo 63 sobre la redención de fincas sujetas a alodio o censo enfiteútico.

Pero me estoy saliendo algo del campo propuesto, que era comentar este libro, y me bajaré de los cerros de Ubeda por donde me había metido para encuadrarme en el tema. En la empresa que ha dirigido mi maestro y amigo el profesor ALBALADEJO de reunir en una sola obra los comentarios al Código y a las Compilaciones se han buscado a los especialistas más idóneos para las distintas materias; así, en el volumen I del tomo XXXI se estudian las disposiciones aplicables a las islas de Mallorca y Menorca, a cargo de varios autores, entre ellos el Notario RATMUNDO CIAR, condiscípulo mío en la carrera.

El tomo II lo ha escrito íntegramente JOSÉ CERDÁ GIMENO y se dedica al Derecho de las islas de Ibiza y Formentera. Son las llamadas Pitiusas desde tiempos romanos, en las que, como reconoce la Compilación, tiene vigencia actual un estado consuetudinario (ya legal) transmitido de generación en generación y constitutivo de un estatuto propio que se ha recogido en los artículos 66 a 86, que integran el libro III de la Compilación.

Comentando estos preceptos, el Notario JOSÉ CERDÁ ha llevado a cabo una obra detallada y completa al exponernos las instituciones civiles de las Pitiusas. Empieza haciendo una introducción sintética del Derecho privado de Ibiza y Formentera, con unas consideraciones previas para hacer una reflexión histórica de los factores que han influido en el proceso de su creación, y pasa después al análisis de las fuentes del Derecho de las Pitiusas, su interpretación y aplicación.

En cada una de las instituciones que, como especialidades del Derecho de estas islas, contempla el autor, éste estudia su dimensión fáctica, la valorativa y el tratamiento normativo. Es una metodología original y a la vez completa, pues supone una visión de conjunto que proporciona información exhaustiva.

Entrando ya en el resumen del contenido del libro, tenemos en primer lugar el *régimen económico-matrimonial*, objeto del título I del libro III de la Compilación, que se regula de forma casi paralela a la establecida para Mallorca. El autor nos dice que el hecho social del régimen conyugal es un fenómeno que se pierde en cuanto a su origen en las Islas Pitiusas; en el Archivo Notarial de Ibiza, desde el siglo XV, existen formularios notariales desde lejanas épocas a nuestros días. Resume y reproduce algunos de estos formularios hasta la actualidad. La pauta valorativa actual nos demuestra que los pactos nupciales valen y subsisten, en cuanto respectan la dignidad humana, hay trato igual entre hombre y mujer y no quedan familiares marginados.

La denominación capitulaciones matrimoniales es genérica y no se emplea usualmente; en las islas se les llama *espolits*, gozando de amplio renombre: todo el mundo habla de *espolits*, nos dice el autor, aunque sin saber el porqué ni el qué del tema; para aclararlo hace un profundo estudio etimológico. Después entra en la naturaleza jurídica del acto capitular y sus presupuestos reales y personales; la forma normal es la escritura pública, aunque no haya disposición escrita que así lo ordene; completa el estudio con la eficacia que debe reconocerse a las capitulaciones y el problema de su irrevocabilidad.

El régimen económico-matrimonial en las Islas Pitiusas es, en primer lugar, el paccionado. La gama es variadísima, tanto en los supuestos de comunidad como de separación, el de participación, el dotal y toda una completa escala de posibilidades. La facultad de modificar *a posteriori* el régimen matrimonial existente era una especialidad de Ibiza y Formentera, que ya no supone nada peculiar desde que ello es también posible en virtud de las reformas del Código Civil.

El artículo 66, 2, establece que a falta de *espolits* se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de absoluta separación de bienes. Por ello el autor expone en extenso este régimen, a la luz de la práctica jurídica de las islas, analizando la autonomía patrimonial de cada uno de los cónyuges; esto supone una dinámica característica de cada uno de los patrimonios separados, que conllevará el principio de la subrogación real, de modo que lo adquirido por un bolsillo debe quedar en aquel que lo soportó. Hay una consideración especial de los bienes adquiridos por la mujer, sea por su trabajo o por los frutos de su patrimonio privativo. El problema clásico de si la presunción muciana rige en Baleares, y especialmente en las Pitiusas, ya fue abordado por la Memoria de RIPOLL, pero tal presunción ya no apareció en el Proyecto de 1903 ni en los posteriores; aunque sí se recogió en el anteproyecto para Ibiza de 1960, no ha pasado por fin a la Compilación, y CERDÁ GIMENO nos dice que no se lamenta de que haya desaparecido, y bien enterrada está, aunque después se extiende en la casuística de las consecuencias nacidas de los supuestos posibles, en relación con las cargas del matrimonio.

La dote es una institución viva en Ibiza y Formentera, como en las demás Islas Baleares, y lo era en el resto de España, por lo que el artículo 67 remitía a la «Ley común». Después de haber desaparecido la figura del Código Civil, la cosa se complica en cuanto a esta remisión. Recordemos que en el Reglamento Hipotecario se borraron de un plumazo los artículos que regulaban la hipoteca dotal, y después hubo que recurrir a la chapuza de resucitar tales normas porque había regiones donde la institución seguía vigente. Así ocurre en Baleares; ahí está el artículo 67 de su Compilación para las Pitiusas y el artículo 5.º para Mallorca y la práctica viva y constante. CERDÁ hace en su libro un análisis del instituto y del pacto capitular por el que se constituye, con sus elementos personales, reales y formales, sus efectos y la restitución.

Otro pacto específico también vivo en estas islas y que se reconoce en el artículo 68 es el aumento de dote o *escreix*, que se hace en favor de mujer soltera, pues de antiguo se hacía en *rahó de la sua virginitat*, pero también es posible en favor de la viuda, ya que puede hacerse en consideración a las cualidades personales de la mujer. El autor nos presenta las dimensiones fáctica, valorativa y normativa de la institución y analiza el pacto capitular y sus elementos.

En el título II de la Compilación, dedicado a las *sucesiones*, la primera consideración que hace el autor es la del paralelismo de su normativa con la de Mallorca. La segunda es que precisamente sus peculiaridades son tan fuertes que forzaron al legislador a dedicar un libro especial de dicha Compilación a Ibiza y Formentera. Hace las acostumbradas referencias a las dimensiones fáctica, valorativa y normativa de las sucesiones para pasar a exponer las distintas opiniones de los autores: la tradicional, la mallorquina y la pitiusa actual; CERDÁ emite su propia opinión personal di-

ciendo que el encuadre de este Derecho sucesorio de las Pitiusas es delicado, complejo y dificultoso, por la falta de un análisis histórico, ya que el elemento romano-justiniano se nota aún y porque estas normas que se recibieron por tradición se han hecho consuetudinarias y eso implica una flexibilidad enemiga de rigideces dogmáticas.

Las *donaciones universales* son frecuentes en las Islas Pitiusas, según el autor, que ya nos mostró varios títulos comprensivos de las mismas al principio de este libro. Antes, nos dice, se hacían bajo una «fórmula imposible», ya que se pactaba que estas donaciones *inter vivos* «no tendrán efecto hasta después de los días del donante»; ahora se ha cambiado la fórmula, pues se hacen las donaciones reservándose el donante el usufructo para sí y para su consorte. CERDÁ, al contemplar el artículo 69, que se remite a los artículos 8.º a 13 de la misma Compilación, estudia las dimensiones fáctica, valorativa y normativa de las donaciones universales, su naturaleza, presupuestos, contenido y eficacia.

Los *heredamientos* son una institución generalizada en Cataluña y Baleares, pero tienen sus especialidades en Ibiza y Formentera, que se recogen en los artículos 70 a 76 de la Compilación, porque responden a una realidad vivida. CERDÁ, en la dimensión fáctica, nos presenta un buen muestrario de *espolits* donde se recogen estos pactos como presupuesto previo para seguir con un amplísimo estudio de los heredamientos pitiusos; empieza con el origen y evolución histórica; continúa con los presupuestos personales, reales y formales de su constitución y las modalidades posibles, que detalla, en especial los heredamientos a favor de los hijos nacidos, señalando el contenido y la eficacia de los respectivos pactos.

En cuanto a la *sucesión testada*, CERDÁ encuentra un forzado paralelismo entre la regulación para Ibiza y Formentera y la correspondiente a Mallorca; pero las especialidades de las Islas Pitiusas son tan acusadas que hubieron de recogerse íntegramente en la Compilación.

El autor estudia estas particularidades, por el mismo orden de los artículos:

- El 77 autoriza para encomendar al consorte la distribución de bienes de la herencia entre los hijos comunes.
- El 78 establece la validez de las sustituciones fideicomisarias hasta el segundo grado o que se trate de personas vivas al fallecer el testador.
- El 79 señala la legítima de los descendientes: un tercio hasta cuatro hijos y la mitad si son más de cuatro. Esta es una de las especialidades más salientes y vividas del Derecho civil pitiuso, de vigencia incontestable.
- El 80 declara aplicable la renuncia por «definición».
- Los artículos 81 a 85 dan normas que suponen auténticas especialidades respecto al modo de pagar la legítima y sus consecuencias.

En todos los casos hace CERDÁ un análisis exhaustivo de la doctrina y la práctica jurídicas sobre el particular. En un caso de «finiquito» se recoge un auto del Presidente de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 1931, en recurso contra una calificación registral, donde se admitió esta especialidad en Baleares.

Los *derechos reales* son objeto de los artículos 85 y 86 de la Compi-

lación, que ya no deben tener demasiada aplicación en la práctica, según el propio autor reconoce. Los tintes campesinos del derecho de habitación y la llamada sociedad rural de Ibiza y Formentera habrán ido desapareciendo al extenderse el turismo y los servicios, con progresiva retirada de las labores agrícolas. No obstante, el autor entra en la materia y examina los precedentes y la situación actual de la habitación, tal como se recoge usualmente en los heredamientos pitiusos.

Respecto a la sociedad rural se plantea la cuestión de su naturaleza jurídica, pues son varias las teorías emitidas por la doctrina: como derecho real, como arrendamiento, como sociedad, como contrato *sui generis* y otras varias figuras más o menos aproximadas. Estudia la aplicabilidad de la legislación de arrendamientos rústicos, especialmente en cuanto al retracto, y llega a una conclusión negativa. Sin embargo, queremos hacer notar a este respecto que el autor se refiere a la antigua Ley de 1935, porque los planteamientos de la vigente de 31 de diciembre de 1980 serían diferentes; en efecto, la sociedad rural aquí estudiada ya sí podría muy bien englobarse tanto en los presupuestos del artículo 1.º de la nueva Ley (sin que importe su denominación: art. 2.º, 1.º), como del artículo 101 o el 102; o sea que sería arrendamiento rústico simple, arrendamiento parciario o aparcería. Lo siento por el prurito de especialidad que a veces alientan los foralistas y pido perdón a mi amigo CERDÁ en particular, pero sinceramente creo que aquí no hay nada peculiar que merezca conservarse. Los presupuestos de constitución, según el autor, son los clásicos personales (propietario y aparcero cabeza de familia), reales (finca, elementos de cultivo, trabajo), formales (se admite la forma verbal) y temporales (suele ser de un año, y la fecha divisoria es el día 24 de junio, festividad de San Juan Bautista); repasa estos elementos y el contenido de este contrato rústico.

Y con el estudio de las disposiciones finales, adicional y transitoria acaba este completísimo compendio de las peculiaridades jurídicas de las Islas Pitiusas. Ahora veo, amigo CERDÁ, que eres un gran especialista en Derecho pitiuso; te lo sabes de punta a cabo y lo has expuesto magistralmente en tu libro.

Y también veo que estaba muy justificado tu retraso en enviarnos comentarios a las sentencias en materia familiar del Tribunal Supremo. Enhorabuena y gracias por tu gran colaboración.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

PÉREZ PÉREZ, Emilio: *El consorcio real en el Derecho positivo español*.

Tesis doctoral. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986; un tomo de 245 págs.

Con fechas 27 y 30 de junio pasado la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado dos resoluciones que vienen a reafirmar su doctrina constante al respecto. Habiéndose condenado en juicio a unas comunidades de propietarios, el Juzgado ordenó se tomase la correspon-

diente anotación preventiva del embargo trabado sobre los pisos que figuraban inscritos, a título individual, en favor de los distintos comuneros; a lo que hubo de negarse el Registrador de acuerdo con el mandato del artículo 20, 2, de la Ley Hipotecaria, aunque el Presidente de la Audiencia Territorial revocó la nota, basándose en el artículo 9.º, 5, de la Ley de Propiedad Horizontal (obligación de contribuir a las responsabilidades comunes), el Centro directivo confirma la calificación negativa del Registrador, aceptando su argumentación de que debería haberse demandado a todos y cada uno de los comuneros y no a la comunidad, ya que ésta carece de personalidad jurídica y, por tanto, no puede ser titular de las fincas que se pretendía embargar.

Este no es un problema aislado, ni se presenta tan sólo en los casos de propiedad horizontal, sino que hay otros supuestos en los que una titularidad difuminada no permite actuar con la nitidez que fuera deseable, porque están sin aclarar en nuestro Derecho positivo. Por ello es interesante este libro en que el autor, ya conocido nuestro por otras varias obras que le hemos comentado, presenta en su tesis doctoral un acabado ensayo sobre la naturaleza jurídica de las comunidades de aguas y de regantes, las agrupaciones de explotaciones agrícolas, forestales o mineras para la utilización de obras y mejoras comunes, las urbanizaciones privadas y, en general, las situaciones colectivas con vinculación *ob rem* de bienes privativos y comunes.

A veces es preciso, por razones insoslayables, que varios sujetos compartan la titularidad sobre unos o múltiples bienes para su utilización adecuada, teniendo en cuenta que algunos de estos bienes son comunes y otros privativos de cada uno de los titulares. El fenómeno no puede equipararse a la sociedad ni a la comunidad, por lo que es fácil optar por la calificación de figura *sui generis* basada en un dominante elemento organizativo. Junto a la propiedad horizontal, que puede adoptarse como modelo o paradigma, existen en el campo urbanístico otras situaciones jurídico-reales en los complejos urbanísticos; en el campo rural existen otras diversas figuras equivalentes. Para explicar la naturaleza jurídica de estas situaciones con vinculación *ob rem* de bienes privativos y comunes el autor acude al concepto del consorcio real, poco conocido en España, a diferencia del Derecho italiano, donde aparece más conformado.

Para llegar a esta conclusión el autor utiliza un método inductivo; antes de definir el «consorcio real» nos presenta en la primera parte del libro los diversos supuestos que en el Derecho positivo español pueden encuadrarse en tal concepto.

Situaciones consorciales en nuestro Derecho.—En primer lugar, se estudia la medianería, analiza las diversas posiciones doctrinales, para mantener, por su parte, que se trata de una verdadera situación consorcial en cuanto que los dueños colindantes lo son a título exclusivo de sus fincas respectivas y además son comuneros del elemento indivisible que sirve a los fines mutuos.

En el *ámbito rural* existen abundantes muestras de lo que el autor llama «propiedad zonificada», tales como situaciones compartidas por varios propietarios respecto a fincas rústicas con pertenencias comunes, tal como ocurre en las parcelaciones llevadas a cabo por el IRYDA, donde se

producen adjudicaciones de «lotes» compuestos por fincas privativas y elementos de uso y disfrute comunal, indivisibles no sólo por razón de utilidad, sino de necesidad.

Las comunidades de aguas son el tema fuerte de EMILIO PÉREZ, especialista indiscutible en esta materia, y a ellas dedica un amplio estudio, que comienza con los heredamientos tradicionales de Canarias y las comunidades, anteriores y posteriores a la Ley de 1956, para pasar a la posible aplicación de esta Ley a otras agrupaciones de la Península y Baleares. Según el autor, las comunidades de regantes constituyen un verdadero consorcio, ya que es real el vínculo que une al propietario y al fundo con la entidad, pues es la tierra dentro del perímetro de riego la que da derecho al agua, según claramente se desprende de los artículos 228 y 229 de la Ley de Aguas.

También son supuestos consorciales, según el autor, los grupos de titulares de explotaciones agrarias, forestales o mineras con obras o instalaciones comunes puestas al servicio de las tierras o minas de cada uno y que están destinadas a permanecer vinculadas a las propiedades individuales y como anejo común e inseparable de las mismas. Así puede verse en la regulación de las llamadas Sociedades Agrarias de Transformación, sucesoras de los antiguos Grupos Sindicales de Colonización; igualmente se recogen los consorcios forestales en la Ley de Montes y los mineros en la legislación del ramo.

Dentro de las *comunidades urbanas* estudia la propiedad horizontal y las urbanizaciones privadas. En cuanto a la primera, expone los caracteres y las consideraciones fundamentales de la propiedad por pisos, para entrar después en las distintas teorías sobre su naturaleza jurídica; según el autor, aunque se ponga en primer plano la propiedad privativa o singular sobre cada piso, no puede prescindirse del aspecto comunitario, debiendo considerarse la existencia de una comunidad de intereses que requiere una organización como cauce para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones; acude a la figura del consorcio, quien, como si tuviera personalidad, puede establecer sobre un piso determinado «las servidumbres imprescindibles requeridas por la creación de servicios comunes de interés general» (art. 9.º, 3).

Las urbanizaciones privadas tienen analogía con la figura anterior, hasta el punto de que algunos las han calificado de «propiedades horizontales tumbadas»; aunque no faltan otras teorías, que se repasan en el libro, y que el autor critica, para concluir que aquí también una institución específica, distante de la sociedad y la comunidad, con naturaleza jurídica *sui generis*, encuadrable en el concepto del consorcio real.

Naturaleza jurídica del consorcio real.—De las figuras antes examinadas, el autor deduce la estructura común a todas ellas, que viene dada por los siguientes elementos:

1.º La concurrencia de varios titulares en una comunidad de intereses que constituye el marco de la situación total.

2.º La titularidad independiente sobre determinados bienes o elementos inmobiliarios exclusivos del respectivo titular.

3.º La cotitularidad sobre otros bienes de utilización común.

4.º La inherencia de los dos elementos reales anteriores, derivada de la situación y el destino que les dan los titulares.

5.º La organización de las relaciones asociativas para la administración y mejor disfrute del conjunto inmobiliario.

Con estas pautas rechaza que puedan aplicarse las normas de las relaciones de vecindad, las obligaciones *propter rem* o las servidumbres recíprocas. Repasa las distintas teorías que tratan de explicar la estructura completa del consorcio real, unas subjetivas, otras objetivas y otras que destacan las relaciones jurídicas internas, ninguna de las cuales parece satisfacerle, concluyendo que estamos en presencia de una figura perfectamente diferenciable de las clásicas.

La comunidad de intereses y la figura del consorcio real es el título general de la segunda parte del libro. En ella, el estudio empieza por los antecedentes romanos de figuras afines como el *consortium*, la *communio* y la *societas* y su desenvolvimiento hasta la época de la codificación.

Para desentrañar la figura genérica de la comunidad de intereses, EMILIO PÉREZ considera que no se ha solucionado satisfactoriamente aún el problema de distinguir entre comunidad y sociedad, ya que no es suficiente acudir a los criterios de la personalidad, la voluntariedad o la organización; por ello, para estudiar la comunidad de intereses parte de la idea de que se debe diferenciar el interés común del mero conjunto de los intereses particulares de los partícipes, idea que aparece manifestada en los artículos 394 y 398 del Código Civil, sobre todo en este último, donde se alude claramente a los intereses que constituyen el objeto de la comunidad. Concluye que es esta comunidad de intereses el verdadero género común de los diferentes tipos de comunidad, sea ésta de reparto, de liquidación, de conservación, societaria o corporativa.

A continuación entra en la delimitación de la figura consorcial, aceptando la noción dada por el italiano FERRI, quien la considera como «asociación de personas físicas o jurídicas, libremente creada o impuesta obligatoriamente, para la satisfacción en común de una necesidad propia de estas personas». El Derecho italiano es quizá el único que contempla el consorcio como figura claramente delimitada en normas positivas, y EMILIO PÉREZ estudia el Código de 1865, para pasar al vigente de 1942; en éste se distingue entre los consorcios obligacionales y los reales, siendo el fin primordial de éstos la ejecución, conservación y uso de obras de interés común a varios fondos, configurando al consorcio como una institución compleja y perfectamente diferenciada de la sociedad y la comunidad. Con esta base en el Derecho positivo la doctrina italiana ha estudiado ampliamente la figura consorcial, tal como el autor la recoge y comenta en este libro.

¿Existe el consorcio real en el Derecho positivo español? EMILIO PÉREZ cree que hay base para una contestación afirmativa. El último párrafo del artículo 398 del Código Civil establece las normas sobre la administración «cuando parte de la cosa pertenece privadamente a un partícipe o a alguno de ellos y otra fuere común». Aunque verdaderamente no es mucha base, el autor le saca partido, interpretando con amplitud el alcance del precepto; nos dice que cabe pensar que el artículo 398, 4, puede referirse a la «cosa» como unidad económica de elementos con titularida-

des distintas: la plural sobre unos y las privativas sobre otros, aunque vinculados todos ellos a un fin económico que justifica la consideración conjunta y la aplicación a esta situación de las normas sobre administración y mejor disfrute de la comunidad. Utilizando la analogía, acude a las reglas de la comunidad en el Código Civil y en la Ley de Propiedad Horizontal, que son lo suficientemente amplias como para amparar los principios reguladores del consorcio real; esta propiedad consorciada y organizada, nos dice, es ya algo más que un derecho de propiedad y estamos ante una figura nueva que es el consorcio real, con una estructura específica y un régimen jurídico particular.

Parte principal del libro que estamos comentando es el capítulo en que el autor lleva a cabo una construcción cuidada de la teoría que defiende sobre *la estructura y el régimen jurídico del consorcio real*. Estudia el elemento subjetivo, que presupone la pluralidad de titulares, y el objetivo, donde también hay diversos componentes, privativos y comunes, junto a elemento funcional u organizativo; todo ello lo expone extensamente, así como lo relativo al proceso de constitución y al amplio entramado de derechos y obligaciones que se generan. Nos dice el autor que el consorcio real no requiere por su propia naturaleza estar dotado de personalidad jurídica, aunque esto supone, según él mismo reconoce, un grave inconveniente para la inscripción en el Registro de la Propiedad que requiere un titular individualizado o con determinación de cuotas si es plural (art. 54 RH). No es muy convincente el argumento de que lo que realmente se inscribe en el caso de la propiedad horizontal en favor de cada propietario es el «lote» compuesto del piso privativo y la participación en los elementos comunes, lo que muestra la situación consorcial publicada, que no es titularidad individual ni comunidad por cuotas; mientras no cambie la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que hemos visto en las resoluciones que encabezan este comentario, no parece posible admitir esta tesis, ingeniosa y que quizá sería muy útil, pero que ahora no podría aceptarse sin reparos.

EMILIO PÉREZ es buen conocedor de la legislación hipotecaria y de la agraria, en las que ha trabajado varios años, y nada digamos de la normativa hidráulica, en la que tiene un bien ganado prestigio. Por eso se adentra con soltura notable en la materia de la inscripción en el Registro de las diversas figuras consorciales contempladas, como la medianería, las comunidades «zonales» tanto rurales como urbanas y las comunidades de aguas, y opina que son ya bastantes los supuestos de comunidades de estructura consorcial que se contemplan en la legislación hipotecaria. Concluye, en consecuencia, que, aun respetando los principios que presiden la publicidad hipotecaria, el Registro debe reflejar de modo claro y completo las situaciones jurídico-reales de naturaleza consorcial cuya inscripción se solicite, describiéndolas en su conjunto y en cada uno de sus elementos estructurales, para que aparezca en los asientos esta vinculación *ob rem*.

Por guardar evidente relación con la materia, el autor incluye como anexo el estudio titulado «Las comunidades de usuarios en la nueva legislación de aguas». De acuerdo con la regulación contenida en la nueva Ley de Aguas y el reciente Reglamento del Dominio Público Hidráulico, estudia las comunidades de usuarios de primer grado, las generales o de segundo grado y las llamadas Juntas centrales de usuarios, con sus ca-

racteres comunes, que se concretan en la gestión racional del agua y a las que la Ley reconoce abierta y clara personalidad jurídica. Entrando en su naturaleza, toma como antecedente lo ya dicho y caracteriza a estas comunidades como verdaderos consorcios reales; estudia sus elementos constitutivos, así como las relaciones que se producen en su ámbito y las reglas de su modificación y extinción.

Con lo que llevamos dicho queda claro que nos parece, y lo es, una obra importante esta estupenda tesis doctoral que hemos tratado de resumir y comentar. Con razón, el profesor ROCA JUAN dice en el prólogo que aunque el autor modestamente la califique de ensayo es una verdadera construcción doctrinal. La posibilidad de aplicar la figura del consorcio a situaciones diversas que se nos presentan a la inscripción en el Registro de la Propiedad podría solucionar bastantes de las dificultades existentes hasta el momento. Un ejemplo que el autor trae a colación es el nuevo artículo 68 del Reglamento Hipotecario, sobre la inscripción de plazas de garaje. Ahí está la idea, y es muy de agradecer el meritorio esfuerzo de este acabado estudio del nuevo doctor.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La dignidad de la persona*. Civitas, 1986.

Creo que la obra que ofrece Civitas, S. A., constituye fundamentalmente el texto del discurso de recepción del autor en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y con ello no quiero quitar méritos a la misma, pues además de oírlo lo tenía en mi «sala de espera» de recensiones, ya que me entusiasmó, y así se lo dije al autor al abrazarle y felicitarle como nuevo académico. El haber sido Registrador general de la Propiedad Intelectual me marcó en la forma de ver los libros (lo mismo que el haber sido opositor me obliga a subrayarlos), y así encuentro fuera de lugar la advertencia que se hace de la prohibición de reproducción total o parcial (por los métodos que se indican) del contenido de la obra sin el previo permiso y por escrito de los «titulares» del *copyright*. Y esto, que lo repite con cierto desconocimiento el periódico *El País*, ni es válido en el caso de esta publicación ni lo es en el del periódico, pues conforme a la todavía vigente legislación, no puede haber dos *copyright*, ya que es preciso saber entonces si el autor ha cedido su derecho o lo conserva. En el caso de la publicación periódica la advertencia es poco correcta, pues la Ley permite la reproducción del artículo insertado en el periódico sin el consentimiento del autor, pero citando el origen (otra cosa son los dibujos gráficos).

Y dicho esto, que no pasa de ser una manifestación de una secuela contraída profesionalmente, pasemos a la dignidad de la persona humana. ¿Qué es la dignidad? Parece que el hombre o la mujer son dignos cuando tienen «pundonor», o sea lo que tiene relación con el honor como cualidad que induce al hombre a conducirse con arreglo a las más elevadas normas morales y a la mujer con honestidad y recato. Esto es lo que nos enseña el Diccionario, que al definir la «indignidad» la hace descansar en

la «falta de mérito y de disposición para una cosa». A mi juicio estas definiciones están desfasadas, ya que hacen el concepto «relativo» y estamos ante uno que es absoluto y no puede depender de normas morales temporales. Además, lo del «pundonor» me suena mucho al honrado cajista de *La verbena de la Paloma*, que «tenía pundonor... y lo que hay que tener».

El autor de la monografía viene de más lejos, y, arrancando de Santo Tomás, dice que la dignidad de la persona no es superioridad de un hombre sobre otro, sino de todo hombre sobre todos los seres que carecen de razón. La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental, de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento. Llegado este punto convendría distinguir entre *ser digno* y *tener dignidad*, pues con ello puede uno llamar «indigno» —con o sin intención de ofender— a una persona sin atentar a su dignidad. Me quedan ciertas dudas respecto al posible insulto de llamar a uno chorizo, galápago, zorra, reptil, animal o cualquier nombre de esta especie. Habría que ver la «intencionalidad», como al comprador que no paga las letras atrasadas debe notársele el propósito del incumplimiento de la venta con condición resolutoria. ¡Qué progreso!

Lo importante no son estas consideraciones, sino el contenido profundo, selecto, amplio, dogmático y sistematizado que el autor hace en su estudio y al que me voy a ceñir siguiendo su exposición, en el que la introducción advierte —con gran razón— que el tema es una puesta al día del Derecho frente a la Filosofía y su Ciencia. Estamos ante un problema que afecta a dos grandes vertientes: la Filosofía del Derecho y el Derecho internacional. Constitucionalmente no dejaron de estar presentes distintas concepciones sobre la dignidad de la persona y, en su consecuencia, el Derecho positivo sólo será Derecho en la medida en que sus normas sean expresión de aquellos principios y regulen los procedimientos idóneos para su plena realización en la vida social.

A) *La dignidad de la persona y el Derecho.*—Esta parte de la monografía está destinada a precisar el concepto de la dignidad y su fundamento, para luego proyectar las ideas en el mundo contemporáneo, es decir, en los tratados y principios, en la doctrina de la Iglesia y en los diferentes Estados. En el año que se celebra el centenario de Unamuno, no estaría de más que, entre las numerosas citas que el autor hace, entresaque la que al mismo se refiere. Unamuno comparaba el valor del aire o el de la salud con la dignidad del hombre, que sólo la apreciamos cuando nos falta, y así decía que «olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos en común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres...»

Siguiendo a MILLÁN PUELLES, nos dice el autor que la superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama la dignidad de la persona humana. Su fundamento reside en su mismo origen divino, y así LEGAZ decía «que el Estado no podrá intervenir en lo que afecta a la libertad y a la dignidad de la persona humana nacidas de su origen divino, y que, por tanto, antes pertenecen a Dios que al Estado. Los hombres olvidan a menudo este punto de partida, esencial en el orden jurídico; pero vuelven la mirada a Dios cada vez que un absolutismo, de

derecha o de izquierda, suprime libertades y afrenta la dignidad del hombre. .»

Expone el conjunto de normas dirigidas a proclamar la dignidad humana, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los pactos y convenios internacionales y europeos, las encíclicas y los mensajes, para terminar con un examen de las Constituciones posteriores a la guerra y la posición que el Estado debe de tener frente a la persona humana: su reconocimiento, su respeto y protección, promover las condiciones que hagan posible la dignidad y remover los obstáculos que lo dificulten.

B) *La dignidad en el constitucionalismo español.*—Al pasar lista a las diversas Constituciones españolas el autor destaca cómo en ellas no aparece consagrada la dignidad de la persona, aunque poco a poco se van reconociendo los derechos fundamentales inherentes a ella. Examina igualmente las Leyes Fundamentales del Estado nacional (Fuero del Trabajo, Fuero de los Españoles y Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional), que recogen expresamente la dignidad, la integridad y la libertad de la persona humana. Luego se refiere a la Ley Fundamental para la Reforma Política de 1977 y la Constitución española de 1978, donde, también en forma expresa, se reconoce a la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10).

Partiendo de ese reconocimiento va desmenuzando la idea de la dignidad humana, y, aunque en un determinado momento habla de la misma como «uno de los valores superiores que el Derecho positivo no puede desconocer», inmediatamente sitúa a la misma como un «principio general del Derecho» que supone la gran base que fundamenta, sostiene e informa el ordenamiento jurídico. Examina el límite que supone el respeto a la dignidad de los demás y se adentra posteriormente en el examen de los derechos inherentes a la dignidad: derecho a la vida y a la integridad personal, derecho al honor (donde recoge el famoso diálogo de la obra *El cero y el infinito*, de Koestler, y su conclusión: «el honor es dignidad, no utilidad»), el derecho a la libertad ideológica y religiosa, para terminar con una precisión conceptual y los posibles atentados a ella: en la relación entre personas, con el mundo exterior y en la actividad que se prohíba o se imponga a la persona.

C) *Proyección en los diferentes sectores del ordenamiento.*—Quizá sea ésta la parte del estudio monográfico que más atractivo tenga para proyectar las ideas en determinados puntos del ordenamiento jurídico, pero hay que reconocer que sin la construcción jurídica del concepto poco podría proyectarse. Lo hace el autor con singular maestría, arrancando del Derecho privado (la persona, los derechos de la personalidad, las relaciones familiares y las obligaciones y contratos), pasando luego al Derecho laboral y a los Derechos administrativo, penal y procesal. Estudia con más detenimiento el Derecho administrativo —lógico, por su acreditada competencia—, y en él va ofreciendo las diferentes situaciones del funcionario, del militar, del escolar y estudiante, del recluso en instituciones penitenciarias, del usuario de servicios públicos, para terminar con el principio de buena fe que debe presumirse siempre hasta que se demuestre lo contrario.

D) *Protección jurisdiccional*.—Después de afirmar que el Derecho procesal constituye un instrumento válido para la tutela de la dignidad y la libertad humanas y que la protección de estos derechos ha de ser especial, examina la que puede realizarse a través de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria y especiales, la que se puede llevar a cabo a través del Tribunal Constitucional (inconstitucionalidad y recurso de amparo) y el procedimiento de *habeas corpus* como proceso para la protección ante detenciones ilegales. Termina con el examen de la protección internacional.

La obra se cierra con un epílogo y va acompañada de un conjunto de índices de disposiciones, de sentencias citadas, de autores que se han ido citando a pie de página y, por último, un índice analítico de conceptos.

Tema tan trascendental como el estudiado y expuesto por GONZÁLEZ PÉREZ no puede terminarse con lo dicho, sino que hay que militar con el autor en ese epílogo que hace descender al lector del mosaico jurídico, casi perfecto, en materia de dignidad humana a la realidad social y jurídica que se vive en el actual momento y que es desesperanzadora. Habíamos comenzado utilizando, extraído del texto, una cita de Unamuno en su año centenario, y ahora convendría también citarlo de nuevo, extraído del mismo texto, cuando al enjuiciar a los hombres en su actividad decía que «nos ponen al descubierto las *reses* que hay dentro de ellos». Debe ser muy difícil ejercer un poder con plena objetividad, pudiendo desprenderse en cada momento de recuerdos históricos, del sexo como asignatura pendiente, de odios mal reprimidos, de venganzas, etc. Invocar la libertad más absoluta, como dice GONZÁLEZ PÉREZ, para que aflore la manifestación de los más bajos instintos es olvidar que la dignidad está vinculada a la filiación divina del hombre, creado a imagen de Dios. La mesa que sostiene la dignidad del hombre puede verse sin soportes que la mantengan si prosperan esas cuatro amenazas: la esterilización, el aborto, la eutanasia y esa forma de educar en el odio.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.: *Derecho inmobiliario registral*. Civitas, Sociedad Anónima, 1986.

La Editorial Civitas, S. A., en su sección de «Tratados y Manuales», da a la publicidad este estudio de ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, profesor titular de Derecho civil, sobre la materia de Derecho inmobiliario registral. A medida que la institución registral logra la aceptación popular y es el pueblo el que descubre los grandes beneficios y la seguridad jurídica que ofrece, van surgiendo desde las aulas universitarias estudios destinados a la divulgación de este singular Derecho. Esto es bueno y beneficioso, pues las exposiciones de la materia siempre aportan algo nuevo y permiten de esta manera el engrandecimiento de la institución y la ilusión por la investigación de todo ello.

Recuerdo que en nuestro tiempo universitario —ya excesivamente lejano— era casi insólito que en las cátedras de Derecho civil se dedicase alguna lección a la materia hipotecaria. No fue éste mi caso, por supues-

to, ya que los que tuvimos la suerte de estudiar con don IGNACIO SERRANO SERRANO recibimos las primeras nociones de este Derecho, aunque en aquella época a mí todo esto me sonaba a música celestial, pero pudiera ser que esa sea la razón o una de las razones de mi afición por esa peculiar rama del Derecho. La verdad es que el estudio y la exposición del Derecho hipotecario o inmobiliario registral no ha sido patrimonio exclusivo de los hipotecaristas, pues ahí quedan como singular ejemplo de bien explicar este Derecho las obras de IGNACIO DE CASSO y la de A. COSSIO y CORRAL.

El autor, al que he leído en varias ocasiones, le he visto preocupado por alguno de los temas registrales —sobre todo en sus relaciones con la posesión—, y de ahí que no me sorprenda que engrose la gran lista de los que «metemos horas» estudiando y ofreciendo públicamente nuestros estudios. La obra encierra los valores didácticos necesarios para brindar una introducción al estudio, pero también, y esto lo veremos en el transcurso de la recensión, tiene ciertas posturas personales frente a determinadas figuras de este Derecho. Como es tradicional en la editorial, la publicación contiene la advertencia de que se prohíbe la reproducción de la misma sin el consentimiento o permiso previo y por escrito (y esto es lo grave) de los «titulares» del *copyright*. Y yo, que fui en su día Registrador general de la Propiedad Intelectual, debo seguir diciéndolo, como lo he hecho en otra ocasión, que no puede haber dos *copyright*, uno del autor y otro del editor, pues ello es índice de que el autor ha cedido algo, y el problema registral es averiguar a favor de quién se registra «la propiedad» de la obra, salvando, por supuesto, el derecho moral del autor...

Y vamos ya con el contenido del estudio, en el que se arranca con unas nociones de lo que es el Registro de la Propiedad, se sigue con la evolución legislativa, la organización del Registro, el procedimiento registral, la finca y la inscripción, terminando todo ello la eficacia o los efectos de la inscripción. Respetando ese esquema expositivo, y haciendo la advertencia de que cada capítulo tiene su propia bibliografía y formulando el deseo de que en sucesivas ediciones el autor le agregue un índice de conceptos, paso al contenido.

I. *El Registro de la Propiedad*.—Unos párrafos anteriores reflejaban la idea de que la obra en sí no sólo era una introducción al Derecho hipotecario, sino que suponía, en determinados puntos, ciertas posiciones doctrinales del autor. Esto sucede nada más comenzar, pues al afrontar el tema de la publicidad nos encaramos con la temática que el autor plantea en uno de sus párrafos: «Hasta ahora en el tratado de los derechos reales hemos considerado la propiedad como una apariencia (fundada en la prescripción); por la publicidad aparece una nueva concepción de la propiedad: el título formal. El grado de identificación entre el título y el derecho es el problema ontológico del Registro de la Propiedad»; y, más adelante, añade: «La vocación del Registro de la Propiedad es llegar a sustituir a la apariencia como criterio determinativo y definitorio de la propiedad y sus gravámenes reales a un título formal (el asiento), y con la aspiración final de convertir el título en la (única) realidad del derecho.» Estas ideas, junto a otras como que «el Registro de la Propiedad es el instrumento de formalización de la propiedad como título», o que el Registro es el instrumento técnico de la sociedad capitalista que facilita el siste-

ma financiero y el dinero fiduciario, o si puede o no fundarse el derecho en el título o sustituirse el derecho por el título, etc., exigirían una adecuada y extensa contestación que, por supuesto, no cabe en estas notas de simple orientación para el lector, presunto estudioso del libro.

De cualquier forma puede ser cierto que el Registro se vale del formalismo para superar una etapa de simples apariencias basadas en la posesión o en los rituales de la entrega del trozo de tierra, del guante o del documento «cuando éste se involucra en la ceremonia», pero lo intenta superar con una finalidad de la que carece la apariencia: la seguridad del tráfico jurídico, protegiendo a quien adquiere confiado en el pronunciamiento registral. El Registro se sirve del formalismo, y aunque el *sopORTE* (cuidado con esta palabra) registral sea un documento público, puede ser atacado, ya que la presunción es *iuris tantum* y sólo se hace inatacable en subordinación al principio de la seguridad jurídica.

En forma también original el autor al enfocar el tema de los diferentes sistemas registrales habla de Registros de «*títulos*» y Registros de «*fincas*». Entre los primeros sitúa al francés, y entre los segundos, al australiano y al alemán. Ello viene a poner en tela de juicio la clasificación tradicional que distinguía los Registros en de títulos, de documentos, de hechos, de contratos, de derechos reales, etc.

II. *Evolución del sistema registral español*.—El autor perfila los precedentes históricos del sistema español a través de los antecedentes y las sucesivas reformas habidas desde la Ley Hipotecaria de 1861. Resulta materialmente imposible que en la bibliografía citada por el autor consigne un importante artículo que publica la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, polémico, por supuesto, pero excelente, donde se precisa la «Ideología y progresismo de la legislación hipotecaria del XIX», y del que es autor GERMÁN GALLEGO DEL CAMPO, compañero al que, sin conocerlo, le envié mi felicitación en una conferencia que hace poco di en Sevilla. Creo que es importante tener en cuenta este artículo, pero de cualquier forma el autor se pronuncia en el sentido de considerar que el sistema que instaura el Registro de censos y tributos es un Registro de «*títulos*», para pasar en el año 1909 a un Registro de «*fincas*» y volver en el año 1944-46 a un Registro de «*títulos*». Estoy con el autor al entender que el perfeccionamiento formal del Registro ha sido modélico, pues «todas las reformas, por pequeñas que hayan sido, han sido promovidas desde una madura autoconciencia científica, y con objeto preciso. No se han producido los bandazos típicos de legisladores inconsecuentes, sino un sentido progresivo de perfeccionamiento material y formal de la publicidad». En lo que no estoy de acuerdo o en lo que discrepo es en que la función registral al ser considerada como una función administrativa es porque en ella prevalece la consideración del Registro como instrumento de la «reforma tributaria», y si se la considera como una «función judicial» prevalece el carácter constitutivo de la propiedad. La frase es bonita, pero incorrecta. En el primer caso, es decir, en el campo administrativo, el Registro es ajeno al mismo. Se trata de un Registro jurídico y no administrativo y tiene ciertos contactos con lo administrativo en su organización, pero le separan del mismo cantidad de caracteres, entre los cuales figura la responsabilidad. Constitucionalmente eso es tan claro que no merece ni discusión. Tampoco es judicial, porque en lo judicial el Juez «no constituye»

la propiedad (la propiedad existe y es o no discutida judicialmente), sino que se limita a declarar de quién es la propiedad, pero no la constituye. Registralmente tampoco se constituye la propiedad, sino lo que se hace es proclamar, publicar una titularidad sobre un derecho que se hace inatacable cuando en el tráfico aparece la figura del tercero. La inscripción que se puede anular es la precedente, en la que se apoya el tercero, porque no es constitutiva; lo que sucede es que dicha anulación no le perjudica. Esto exigiría más dimensiones de espacio.

III. *Organización de los Registros de la Propiedad en España*.—El autor monta en las dos vertientes —administrativa y jurisdiccional— el aspecto general de la organización registral. Creo que la materia está suficientemente discutida para poder ahora entrar en una polémica que ya constitucionalmente ha sido resuelta: no es administrativo el Registro (artículos 105 y 149 de la Constitución) y no es judicial (art. 117, 3, de la Constitución). Ofrece una singular categoría calificable de *tertius genus*, pero conviene no volver a la vieja distinción. Respeto, por supuesto, la opinión del autor, que cierra el tema tratando de la Oficina del Registro.

IV. *El procedimiento registral*.—No puedo precisar muy bien quién fue el que primero habló de «*procedimiento registral*». Me suena que fue LACRUZ BERDEJO o quizá MARÍN PÉREZ, a los que luego han seguido legión, y entre esa legión está el autor de la monografía que recensamos. Si lo que se pretende es calificar a la «*serie sucesiva de actos*» como procedimiento, para distinguirla del proceso, puede ser que estemos en buena línea, pero hablar de procedimiento para asimilarlo al administrativo es atrevido. Creo que lo mejor es dejarlo en una actividad registral que se inicia con la presentación del documento y su petición de registración, pasa por el tamiz de la calificación (descubrimiento de la norma aplicable, interpretación, adecuación al caso concreto y consecuencias jurídicas), siguiéndose un conjunto de actividades de carácter formal o documental hasta que el título o documento está despachado. Donde de verdad puede haber procedimiento es cuando a la pretensión se le opone la falta y se recurre...

El autor recorre los temas de la titulación pública, la presentación del documento, el desistimiento del procedimiento (no del procedimiento, sino de la inscripción), la calificación (que paso por alto por ser materia muy querida por mí) y el recurso.

V. *La finca y la inmatriculación*.—Efectivamente el autor en este campo destaca los problemas que puedan existir en la ordenación del Registro por fincas, cuando la desastrosa llevanza de los Catastros obliga a valorar dos mundos de realidades (una física y otra jurídica). Desde la primitiva Ley todo han sido intentos de coordinación, y a la hora de plantear, como lo hace el autor, la identidad de la finca, las clases de finca y los diversos problemas con ella relacionados (las clases de fincas, los medios de inmatriculación, los bienes que se excluyen de la inscripción, las modificaciones de las fincas y el problema de la doble inmatriculación), habría que seguir pensando en esa conocida frase de NÚÑEZ LAGOS: es un mérito de la legislación hipotecaria el haber funcionado durante más de cien años sin necesidad del Catastro...

VI. *La inscripción*.—El autor al estudiar y exponer el tema de la inscripción destaca el concepto, el objeto, el carácter voluntario de la misma y el problema del tracto sucesivo, aparte de las nociones referidas a la anotación y nota marginal. A mí me extraña mucho que en el primer tema del objeto de la inscripción diga el autor que «la inscripción toma razón del *derecho real constituido*, con su nombre jurídico (sistema de *numerus clausus*), y todo lo que según el título determina el mismo derecho o limita las facultades del adquirente». La verdad es que me encuentro un tanto perplejo cuando pienso que el autor entiende que nuestro Registro lo es de títulos y no de derechos. Esto entre nosotros los juristas puede «puentearse», pero al que se inicia puede que se le planteen interrogantes difíciles de explicar.

Quizá otro de los puntos conflictivos que el autor no duda en afrontar es el de la anotación preventiva, no en su concepto, sino en su proyección registral. Y en su opinión no es que la anotación preventiva incorpore el proceso al Registro, sino que debería ser lo contrario, siendo la anotación preventiva el vehículo adecuado de adaptar el Registro al proceso. Es difícil saber lo que el autor ha querido decir con esta afirmación, pero brevemente vamos a sintetizar la idea. La verdad es que el autor reconoce que la anotación preventiva no sólo publica el proceso, sino que salvaguarda los derechos desde la demanda, asegura la retroacción de la sentencia y evita las maniobras defraudatorias, y entonces uno se pregunta: ¿dónde está la diferencia de la incorporación registral al proceso o del proceso a lo registral? Con los caracteres y las clases de anotación preventiva y el concepto de la nota marginal termina esta parte.

VII. *Eficacia de la inscripción*.—Dentro de este apartado incluyo los tres capítulos dedicados a la legitimación, la fe pública y la inoponibilidad. Son la esencia del sistema registral. La postura doctrinal que el autor mantiene acerca de la posesión viene reflejada ahora cuando explica la teoría de la legitimación. Creo que ya precisé algo a HERNÁNDEZ GIL, hace tiempo, cuando mantenía que la posesión se respeta en cuanto tal y no por el reflejo que de ella pueda deducirse respecto a la propiedad. Lo que el tráfico persigue a través de la seguridad jurídica no es la protección interdictal, sino el mantenimiento de la propiedad. La posesión en sí misma no exterioriza nada más que un hecho, pero no el contenido pleno o menos pleno que exige la seguridad jurídica para la protección de un derecho. Por supuesto que en la materia se estudia la presunción de exactitud, la de posesión y la acción real.

Respecto de la publicidad registral el autor sigue manteniendo que como nuestro Registro lo es de títulos se ha pretendido organizar una publicidad registral propia de un Registro de fincas. Bajo esta idea expone la historia, los requisitos, las limitaciones, la suspensión temporal y el problema de la usucapión.

Por último, estudia el principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos. Su tesis es la siguiente: la publicidad registral (o principio de publicidad) postula que no se reconozca ningún título extrarregistral, mientras que la inoponibilidad (o principio de inoponibilidad) postula simplemente que no se reconozca ningún título extrarregistral que provenga de un titular registral. La primera pretende terminar con la realidad extrarregistral, y la segunda, con las cargas ocultas. Después de hacer una crí-

tica de las posturas doctrinales, vuelca toda su opinión sobre la eficacia de la anotación preventiva y la posibilidad de la inscripción de adquisiciones anteriores a la misma, lo que significa una vuelta al *sistema de cargas ocultas*. Habrá que meditar sobre estas ideas y ver si ellas responden histórica y actualmente a los fines perseguidos por la institución registral. Me he salido en algún punto de mis pautas habituales, que son las de dar «noticia» del libro, sin entrar en la polémica, pues ésta exige lecturas más reposadas. Agradezco al autor las frases de elogio que dedica a mi libro, con las que cierra el suyo.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

REVISTA DE REVISTAS

1. 2000-2001

REVISTA DE DERECHO PRIVADO (Noviembre de 1986)

Multipropiedad y 'Consumer Protection' en los Estados Unidos de América, por EMANUELE CALO, págs. 915 a 934.

De la experiencia social a la experiencia jurídica, por JOSÉ ABENIA, páginas 935 a 939.

Breves notas sobre la enseñanza del Derecho civil en la Universidad, por LUIS HUMBERTO CLAVERÍA GONSÁLVEZ, págs. 940 a 945.

(Diciembre de 1986)

Las importaciones paralelas de productos farmacéuticos en la CEE, por ALBERTO BERCOVITZ, págs. 995 a 1019.

Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código Civil español, por MARÍA JESÚS MORO ALMARAZ, págs. 1020 a 1041.

ANUARIO DE DERECHO CIVIL (abril-junio de 1986)

La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad, por MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ, pág. 339.

El pago: el papel de la voluntad de acreedor y deudor, por ANGEL CRISTÓBAL MONTES, pág. 537.

La naturaleza de la legítima, por MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, página 571.

La reforma francesa de los regímenes económicos matrimoniales por la Ley de 23 de diciembre de 1985, por ANGEL CARRASCO PERERA, pág. 581.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL

Número 178 (Octubre-diciembre de 1985)

El capital autorizado, por IGNACIO ARROYO, pág. 643.

El sistema de las excepciones cambiarias, por CÁNDIDO PAZARES, pág. 681.

REVISTA GENERAL DE DERECHO

Número 505-506 (Octubre-noviembre de 1986)

Abogacía y Estado de Derecho, por JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ VAL, pág. 4247.

La propiedad intelectual en España en el primer centenario del Convenio de Berna, por PAU MISERACHS SALA, pág. 4261.

- Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias*, por JESÚS FERNÁNDEZ ENTRALGO, pág. 4275.
- Aplicación del régimen de sociedad de gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez*, por JAIME VIDAL MARTÍNEZ, pág. 4303.
- Consideración penal del arma de fuego defectuosa y de la simulada*, por JUAN SALVADOR SALOM ESCRIVÁ, pág. 4319.
- El nuevo modo de formulación de las sentencias*, por CARLOS CLIMENT DURÁN, pág. 4343.
- Algunas consideraciones sobre la incidencia del juego en la sociedad de gananciales después de la Ley 11/1981, de 13 de mayo*, por JUAN MANUEL MEJICA GARCÍA, pág. 4369.
- Los delitos laborales: perspectivas de reforma*, por GONZALO QUINTERO OLIVARES, pág. 4373.

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACION LOCAL Y AUTONOMICA

Número 229 (Enero-marzo de 1986)

- La autonomía local*, por LUCIANO PAREJO ALFONSO, pág. 9.
- Gerencias urbanísticas y Régimen local*, por MARTÍN BASSOLS COMA, página 65.
- Reflexiones sobre la autonomía o suficiencia financiera de las Corporaciones locales según la Constitución española*, por MANUEL GONZÁLEZ SÁNCHEZ, pág. 97.

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Número 3-4 (Enero-junio de 1986)

- El agricultor ante la Ley de Protección a los Consumidores*, por C. VATIER FUENZALIDA, pág. 5.
- La aplicación de las normas de competencia comunitarias a la agricultura*, por A. ARPÓN DE MENDÍVIL Y DE ALDAMA, pág. 13.
- A propósito de la nueva Ley francesa de Montaña (Ley núm. 85-30, de 9 de enero de 1985)*, por J. M. LOBATO GÓMEZ, pág. 26.
- Europa: una nueva orientación de la política de recursos fitogenéticos*, por C. G. CABANELLAS, pág. 31.
- Las organizaciones europeas de la agricultura y su actividad*, por G. DÍAZ PINTOS, pág. 36.
- Política agrícola común y organizaciones comunes de mercado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, por M. LÓPEZ-MEDEL BASCONES, pág. 46.
- El Decreto de actuación comarcal en Antequera como norma imperativa de la Ley de Reforma Agraria andaluza*, por F. CUENCA ANAYA, pág. 56.
- Continuidad y cambio: los montes vecinales y el proyecto de la Xunta de Galicia*, por J. M. FRANCO GARCÍA, pág. 59.
- El Registro Especial de Arrendamientos Rústicos*, por F. CORRAL DUEÑAS, página 64.

Reforma agraria y jurisprudencia comunitaria (Sentencia del Tribunal Europeo de 26 de octubre de 1983: compatibilidad entre normas nacionales de naturaleza fiscal y el Derecho comunitario), por J. M. C., página 67.

BOLETIN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID (Enero-febrero de 1986)

La problemática de los derechos adquiridos, por NICOLÁS ESCORIZA CEBALLOS-ESCALERA, pág. 9.

Delitos monetarios, por FERNANDO MARTÍN CONTERA, pág. 31.

La propiedad privada en la nueva Ley de Aguas, por EDUARDO GUTIÉRREZ-SOLAR DELGADO, pág. 53.

La responsabilidad de producto, por MIGUEL ANGEL BOTIJA, pág. 79.

El problema de los suplicatorios, por NICANOR DEL PARDO, pág. 91.

IVA y Abogacía, por ALFONSO RODRÍGUEZ SAINZ, pág. 95.

(Marzo-abril de 1986)

Los nombres del Derecho, por JOAQUÍN COSTA MARTÍNEZ, pág. 9.

Joaquín Costa y sus vocaciones, por JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ VAL, pág. 13.

Liberalismo e iusnaturalismo en Joaquín Costa, por JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO, pág. 31.

Joaquín Costa y su Teoría del hecho jurídico, por JUAN JOSÉ GIL CREMADES, pág. 43.

Joaquín Costa-1986, por MANUEL ARIAS SENOSEAIN, pág. 59.

Costa, agrarista y precursor del Derecho agrario, por JUAN JOSÉ SANZ JARQUE, pág. 65.

Joaquín Costa, reformador agrario, por ALBERTO BALLARÍN MARCIAL, pág. 79.

La Abogacía española y el Mercado Común, por ANTONIO PEDROL, pág. 87.

(Mayo-junio de 1986)

Algunas reflexiones sobre la función política de los Magistrados en la Nueva España, por JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ, pág. 9.

El derecho a la intimidad como límite al derecho de la información, por LUIS ALVAREZ PRIETO, pág. 13.

El principio de igualdad en la aplicación de la Ley por los órganos jurisdiccionales, por MANUEL JAÉN VALLEJO, pág. 33.

La responsabilidad administrativa y el contratista del concesionario de un servicio público, por J. LEANDRO MARTÍNEZ-CARDOS RUIZ, pág. 51.

La escisión de la Sociedad de Seguros: Aspectos jurídicos fundamentales, por JAVIER TIRADO SUÁREZ, pág. 57.

A propósito del 'franchising', por LUPICINIO RODRÍGUEZ, pág. 65.

El derecho de asilo en Francia, por ALFONSO ROMEU POBLET, pág. 69.

Cincuenta años de vida universitaria del Profesor Iglesias, por JOSÉ FERNÁNDEZ PEÑALVER DE LA CALLE, pág. 73.

(Julio-agosto de 1986)

Biojurídica: Realidad y horizontes, por JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ VAL, pág. 9.
Observaciones médicas y jurídicas acerca de la inseminación artificial humana, por CARMEN PEÑALOSA LÓPEZ-PIN, pág. 17.

El contenido de la vida humana y de la personalidad, por ANTONIO DE LORENZO, SÁNCHEZ y RICARDO y JAIME DE LORENZO y MONTERO, pág. 33.

La antropología y el Derecho de la procreación humana, por ENRIQUE FOSAR BENLLOCH, pág. 63.

¿Nasciturus o moriturus?, por ANDRÉS DE LA OLIVA, pág. 83.

La inseminación artificial heteróloga y la filiación, por LUIS ZARRALUOUT, página 93.

(Septiembre-octubre de 1986)

La materia contencioso-administrativa: Actos impugnables y pretensiones de las partes, por FERNANDO GARRIDO FALLA, pág. 9.

Algunos aspectos concretos referidos a las inversiones extranjeras en España, por F. VON CARSTEN, CARLOS GARCÍA BACHOFER y V. M. GARRIDO DE PALMA, pág. 21.

Nuevo panorama de la Administración de Justicia según la Ley Orgánica del Poder Judicial, por A. DE LA OLIVA SANTOS, pág. 33.

El Consejo General del Poder Judicial, por RICARDO DE OLAGUE NEGUERUELA, página 61.

Actividades concernientes a la procreación artificial humana, por ENRIQUE FOSAR BENLLOCH, pág. 65.

Don Melquíades Alvarez, por HIPÓLITO JIMÉNEZ y JIMÉNEZ-CORONADO, página 75.

La escuela de Madrid, por R. E. PIZA ROCAFORT, pág. 79.

REVISTA NOTARIAL DE BUENOS AIRES

Número 883 (1985)

Proyectos de escrituras de donación de nuda propiedad con reserva de usufructo y de partición de herencia, por EDUARDO BAUTISTA PONDE, página 1039.

La finca en la relación registral, por MARTA INÉS PODESTA y MARÍA ISABEL COLOMBO, pág. 1063.

Facultades procesales del Notario en los procesos judiciales en los cuales ha sido requerida su intervención, por DIANA MÓNICA BERNASCONI y RENÉ CARLOS CASAS, pág. 1081.

El Estado Regional, por MARÍA ELENA DEMARÍA MASSEY DE FERRÉ, pág. 1097.
Comentario sobre la disposición 78/58 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, por GUSTAVO A. CREGO, pág. 1103.

Libertad y Justicia, por RICARDO OSCAR DÍAZ, pág. 1107.

Sociedades en formación. Sociedad irregular. Representación. Disolución. Sociedad Anónima, por EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.), pág. 1117.

BOLETIN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO

Número 56 (Mayo-agosto de 1986)

El ius gentium como Derecho mercantil internacional, por JORGE ADAME GODDARD, pág. 425.

Algunas consideraciones sobre la libertad de enseñanza en las constituciones mexicanas de 1857 y 1917, por JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN, pág. 439.

Cómo periodizar el Derecho indiano, por BEATRIZ BERNAL, pág. 459.

La lucha contra el desempleo, por NÉSTOR DE BUEN, pág. 467.

Responsabilidad asociada o disociada en el concurso de agentes. La posición de los modernos, por ALVARO BUNSTER, pág. 491.

El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por HÉCTOR GROSS ESPIELL, pág. 511.

El formalismo jurídico-social en Weber, por HÉCTOR SANTOS AZUELA, página 549.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Un cuarto de siglo de evolución y de empeños, por CÉSAR SEPÚLVEDA, pág. 569.

REVISTA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO

Número 94 (Julio-octubre de 1985)

La política del Derecho Internacional de Descolonización en el caso de Puerto Rico, por CARLOS RIVERA LUGO, pág. 56.

De Wade a Watkins: El desmantelamiento de la sexta enmienda, por FRANCISCO APONTE PÉREZ, pág. 79.

The Structure of Legal Education and the Practice of Law in Cuba, por JOHN CARRO, pág. 89.

NOTICIAS C. E. E.

ENERO 1986

Europa, un camino de integración, por FÉLIX PONS IRAZAZÁBAL.

1. DERECHO COMUNITARIO

Derecho comunitario y Derecho interno: aproximación a sus criterios de ordenación y de resolución, por CÉSAR ALBIÑANA CILVETI.

El Derecho comunitario europeo como criterio para la interpretación del Derecho interno, por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ.

Los convenios complementarios entre los Estados miembros de la CEE, por ALEGRÍA BORRÁS RODRÍGUEZ.

La garantía del cumplimiento del Derecho comunitario en España, por JORGE CARDONA LLORENS.

Repercusiones del ingreso de España en las Comunidades Europeas para las Comunidades Autónomas, por FERNANDO DÍEZ MORENO.

- El adquis comunitario*, por RAFAEL GARCÍA-VALDECASAS FERNÁNDEZ.
Sobre la aplicación en España del Derecho de las Comunidades Europeas, por FERNANDO GARRIDO FALLA.
Multilingüismo y unidades jurídicas en Derecho comunitario europeo, por FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO.
El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea, por ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ.
La cláusula de competencia residual de las instituciones comunitarias, por CARLOS LÓPEZ BLANCO.
Los Reglamentos comunitarios en la doctrina del Tribunal Constitucional Italiano, por ANTONIO MARTÍNEZ LAFUENTE.
El impacto de la adhesión a la Comunidad Europea sobre la organización del Estado, por SANTIAGO MUÑOZ MACHADO.
La no inclusión de la legislación sobre actividades mercantiles en la Ley de bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, por JOSÉ MANUEL OTERO LASTRES.
España, las Comunidades Europeas y los Acuerdos con terceros Estados, por ANTONIO REMIRO BROTONS.
Las Comunidades Autónomas ante la Comunidad Económica Europea, por JORGE RODRÍGUEZ ZAPATA Y PÉREZ.
La primacía del Derecho comunitario europeo, por DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER.
El reconocimiento mutuo de títulos y la equivalencia de actividades como instrumentos para la culminación del mercado interior en el Libro Blanco de la Comunidad, por ALFREDO SÁNCHEZ-BELLA CARSWELL.
La integración del Derecho comunitario en los Ordenamientos nacionales. Soluciones dadas por los distintos Estados miembros, por ROSARIO SILVA DE LAPUERTA.

2 FISCALIDAD

- Breve comentario sobre la adaptación del IVA a los regímenes forales de Navarra y del País Vasco*, por ENRIQUE GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ.

FEBRERO 1986

- La recepción del Derecho comunitario en España*, por FRANCISCO FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ.

1. LA ADHESION DE ESPAÑA A LAS COMUNIDADES

- España en la CEE. El punto de vista de Francia*, por FRANÇOIS GUTMANN.
La nueva Comunidad Europea en el camino hacia la identidad europea, por GUIDO BRUNNER.
Perspectiva italiana de la adhesión de España, por RANIERO VANNI D'AR-CHIRAFI.
El ingreso de España en la CEE desde el punto de vista británico, por NICHOLAS GORDON LENNOX.

La adhesión de Portugal a la CEE, por FERNANDO REINO.

El comercio y la política agrícola de los Estados Unidos a la luz del ingreso de España y Portugal en la Comunidad Económica Europea, por EDMUND L. NICHOLS.

Los primeros efectos de la adhesión de España, por PEDRO SOLBES MIRA.

2. TRIBUNAL DE JUSTICIA

El concepto de jurisdicción en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, por FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO.

3. DERECHO DE LA COMPETENCIA

La empresa española ante el Derecho comunitario de la competencia, por CARLOS F. MOLINA DEL POZO.

Constitución del Comité Jurídico de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de competencia del centro europeo de la empresa pública, por JOSÉ IGNACIO RODRIGO FERNÁNDEZ.

Notas al Real Decreto-ley de 12 de diciembre de 1985, de adaptación del Monopolio de Petróleos, por ANTONIO MARTÍNEZ LAFUENTE.

4. RELACIONES LABORALES

Participación de los trabajadores en las empresas multinacionales y Derecho comunitario europeo: su aplicación al caso español, por JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA y JOSÉ MANUEL DEL VALLE.

5. INSTITUCIONES FINANCIERAS

El Banco Europeo de Inversiones y su actividad en España, por JUAN JOSÉ BOSCH SINTES.

Informe anual, relativo al ejercicio de 1984, realizado por el Tribunal de Cuentas de la CEE, por ALEJANDRO MARTÍNEZ GÓMEZ.

6. FISCALIDAD

La nueva frontera de la armonización fiscal en la CEE, por ALBERTO MARTÍNEZ GENIQUE.

La supresión de las fronteras fiscales en la CEE y en el futuro de la armonización IVA, por GABRIEL CASADO OLLERO.

Reflejo contable del IVA, por EMILIO SÁNCHEZ RAMOS.

MARZO 1986

El medio ambiente en España y nuestro ingreso en las Comunidades Europeas, por JAVIER SÁENZ COSCULLUELA.

1. POLITICA AMBIENTAL

El medio ambiente en el Acta Unica Europea, por EDUARDO ABRIL ABADÍN.
Los residuos en la CEE y en España: situación actual y perspectivas futuras, por JOSÉ FRÍAS SAN ROMÁN.

El medio ambiente en la CEE: incidencia en la legislación española, por FERNANDO FUENTES BODELÓN.

Perspectivas de la política ambiental comunitaria, por DOMINGO JIMÉNEZ BELTRÁN.

La programación de la política ambiental en las Comunidades Europeas, por FERNANDO LÓPEZ RAMÓN.

El ambiente en la CEE, por RAMÓN MARTÍN MATEO.

La política de la Comunidad Económica Europea para la protección del medio ambiente, por PEDRO DE MIGUEL GARCÍA.

Las directivas y decisiones comunitarias relativas al agua y su aplicación en España, por EMILIO PÉREZ Y PÉREZ.

Productos tóxicos y peligrosos en la perspectiva del Mercado Común, por FERRÁN RELEA GINÉS.

La política ambiental comunitaria: su evolución y su futuro, por DIONISIO SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA.

2. INVESTIGACION

La ciencia española hoy y la dimensión europea, por JUAN M. ROJO.

La España universitaria y científica ante las CEE, por JULIO RODRÍGUEZ VILLANUEVA.

3. EMPRESA

La empresa española ante el Mercado Común, por ADRIÁN PIERA.

4. FISCALIDAD

El régimen simplificado en el IVA, por FELIPE ALONSO FERNÁNDEZ.

El IVA y la agricultura, ganadería y pesca, por CLEMENTE CHECA GONZÁLEZ.

ABRIL 1986

La Comunidad Económica Europea, el Derecho Privado y el Notariado español, por ANTONIO RODRÍGUEZ ADRADOS.

1. DERECHO PRIVADO

La propiedad horizontal en los sistemas extranjeros, por SALVADOR ALBORCH DOMÍNGUEZ.

La equivalencia de las formas, por ROBERTO BLANQUER UBEROS.

La admisión de la sociedad unipersonal en España y en los países de la CEE, por JUAN BOLÁS ALFONSO.

- Inscripción de documentos extranjeros en Registros Públicos españoles*, por JUAN CARLOS CABALLERÍA GÓMEZ y JOSÉ AMÉRIGO CRUZ.
- El numerus apertus en materia de derechos reales inmobiliarios*, por ANTONIO DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO.
- Reflexiones sobre el Derecho de la CEE y el common law especialmente en lo relativo al Derecho contractual*, por VICENTE FONT BOIX.
- Los principios comunitarios de libre circulación y la profesión de Notario*, por AUGUSTO GÓMEZ-MARTINHO FAERBA.
- La escisión de sociedades*, por JESÚS LED CAPAZ.
- La multipropiedad*, por ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ.
- La libre circulación de capitales: la adquisición de inmuebles por extranjeros*, por FRANCISCO LUCAS FERNÁNDEZ.
- Medios de acreditar la identidad y la capacidad de los extranjeros*, por JOSÉ MADRIDEJOS SARASOLA.
- La ejecutoriedad en España de los títulos públicos extranjeros con motivo de la incorporación a la CEE*, por JOSÉ MARQUEÑO DE LLANO.
- Ejecución de últimas voluntades*, por JULIÁN PEINADO RUANO.
- Hipoteca en moneda extranjera en la CEE*, por ANTONIO PÉREZ SANZ.
- La sociedad de responsabilidad limitada en los países de la CEE. Estudio comparativo*, por JULIÁN MARÍA RUBIO DE VILLANUEVA.
- Las formas de acreditar el régimen económico matrimonial de los extranjeros que otorgan fuera de su país*, por JOSÉ MARÍA SEGURA ZURBANO.
- La protección jurídica del consumidor adquirente de bienes inmuebles en construcción*, por VICENTE LUIS SIMÓ SANTONJA.

2. LIBRE CIRCULACION DE PROFESIONALES

- La Abogacía española y el Mercado Común*, por ANTONIO PEDROL RÍUS.
- Algunos comentarios en torno a la prestación ocasional de servicios profesionales por Abogados pertenecientes a países miembros de la CEE*, por JOSÉ IGNACIO RODRIGO FERNÁNDEZ.

3 FISCALIDAD

- Los profesionales y el IVA*, por DOMINGO CARBAJO VASCO.
- El arrendamiento de locales de negocio a la luz de la jurisprudencia comunitaria en materia de IVA*, por RAMÓN FALCÓN TELLA.

MAYO 1986

- Perspectiva general de las repercusiones del ingreso de España en las Comunidades Europeas para el sector asegurador español*, por PEDRO FERNÁNDEZ-RAÑADA DE LA GÁNDARA.

1. LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y PRESTACION DE SERVICIOS

- Efectos de las directivas sobre libertad de establecimiento en el seguro español*, por EDUARDO CARRILES GALARRAGA.

- El seguro y la libertad de establecimiento*, por LUIS LATORRE LLORENS.
Agentes y Corredores de seguros en la legislación española y en la comunitaria, por LUIS LATORRE LLORENS.
La entrada de España en el Mercado Común. Repercusiones en el sector asegurador, por JUAN JOSÉ LOSCOS SESÉN.
Análisis de algunos efectos de la libertad de prestación de servicios sobre el seguro en España, por FÉLIX MANSILLA.
El seguro español en la CEE, por FRANCISCO JAVIER DE LA RIVA GARRIGA.
La libertad de establecimiento y el ordenamiento jurídico vigente en España, por FRANCISCO JAVIER TIRADO SUÁREZ.

2 EL CONTRATO DE SEGURO

- El reaseguro*, por FERNANDO DEL CAÑO ESCUDERO.
España y el reaseguro comunitario, por CARMEN FERNÁNDEZ ROZADO, ENRIQUE GARCÍA BELTEJAR y VICENTE PÉREZ SÁNCHEZ.
El seguro del automóvil en la CEE, por MANUEL OLIVENCIA RUIZ.
El seguro de crédito a la exportación en la Comunidad Económica Europea, por JUAN PELEGRI GIRÓN.
Consideraciones sobre la propuesta comunitaria de armonización del régimen del contrato de seguro, por FERNANDO SÁNCHEZ CALERO.

JUNIO 1986

- La política de transportes en la CEE*, por el Excmo. Sr. D. ABEL CABALLERO ALVAREZ, Ministro de Transporte, Turismo y Comunicaciones.

1. TRANSPORTES TERRESTRES

- La política común de transportes: los transportes terrestres*, por FERNANDO-JOSÉ CASCALES MORENO.
Acceso al mercado de transportes, por MARÍA JOSÉ GÓMEZ GARCÍA-OCHOA.
Las relaciones Estado-Ferrocarriles en la política común de transportes de la CEE, por FRANCISCO GONZÁLEZ-BLANCH ROCA.
El transporte por carretera en España y la adhesión a la CEE, por CARLOS IBARZ DEL OLMO.
El transporte de viajeros por carretera ante la CEE, por FRANCISCO JAVIER MINONDO SANZ.
La normativa comunitaria reguladora del acceso a la profesión de transportista por carretera, por JOSÉ IGNACIO SALAFRANCA SÁNCHEZ-NEYRA.
Situación actual de la política social en el transporte comunitario por carretera, por JOSÉ IGNACIO SALAFRANCA SÁNCHEZ-NEYRA.

2 TRANSPORTE MARITIMO

- La Marina Mercante española y la integración de España en el Mercado Común*, por SANTIAGO HERNÁNDEZ IZAL.

Problemas actuales del transporte marítimo en los países de la CEE, por FRANCISCO SUMMERS RIVERO.

3. TRANSPORTE AEREO

Hacia una política común de transporte aéreo, por FRANCISCO GONZÁLEZ-BLANCH ROCA.

JULIO 1986

1. EUROPA

Discurso pronunciado por S. M. el Rey durante la sesión solemne celebrada en el Parlamento Europeo el 14 de mayo de 1986.

España y la integración europea, por GIULIO ANDREOTTI.

Un nuevo Derecho europeo, por RAFAEL PÉREZ ESCOLAR.

2. ECONOMIA Y FINANZAS

Algunas reflexiones sobre el sistema financiero comunitario, por EDUARDO ABRIL ABADÍN.

La agrupación de Cajas de Ahorro de la CEE, por MÓNICA AUBEL.

El presupuesto de las Comunidades Europeas para 1986, por FERNANDO DE LA HUCHA CELADOR.

La libre circulación de capitales en la CEE, por ANTONIO ORTIZ-ARCE.

La política económica después de la integración en la CEE, por MARIANO RUBIO JIMÉNEZ.

3. CEEA

La cláusula de salvaguardia para la siderurgia española, por JOSÉ MARÍA CORTINA RUIZ.

4. AGRICULTURA

Compatibilidad entre las políticas agrarias nacionales y la comunitaria, por DONATO FERNÁNDEZ.

La contribución de la política agrícola común al presupuesto de ingresos comunitarios, por ANTONIO SAINZ DE VICUÑA Y BARROSO.

5. PROFESIONALES LIBERALES

La adaptación de la normativa española sobre odontólogos a las directrices comunitarias, por JOSÉ MATEU ISTÚRIZ.

AGOSTO 1986

Un futuro próximo: el mercado europeo, por MARGARITA SÁENZ DE LA CALZADA.

Primer informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la ejecución del Libro Blanco de la Comisión relativo a la realización del mercado interior, por ROSARIO SILVA DE LAPUERTA.

Informe sobre el desarrollo del Libro Blanco: los temas fiscales, por ANTONIO MARTÍNEZ LAFUENTE.

SEPTIEMBRE 1986

La presidencia británica de la Comunidad Europea, por SIR GEOFFREY HOWE.

España y la Unión Aduanera, por FERNANDO GÓMEZ AVILÉS-CASCO.

1. ASPECTOS GENERALES

La Unión Aduanera en la CEE, por JOSÉ MARÍA ALVAREZ GÓMEZ-PALLETE.
La Aduana y la libre circulación de mercancías, por GERMÁN ANLLO.

La Unión Aduanera y las implicaciones de la adhesión, por EMILIO BONET MARCO.

2. ASPECTOS ARANCELARIOS

Modificaciones que la adhesión de España a las Comunidades Europeas entraña en el Arancel de Aduanas, por ANTONIO ARRANZ ESTEBAN.

Valor en Aduana de las mercancías. La nueva reglamentación, por JAVIER GOIZUETA SÁNCHEZ.

La reestructuración del Arancel Oficial de Aduanas, por ANTONIO MÁRQUEZ Y MÁRQUEZ.

Simplificación para los trámites de exportación, por ANTONIO RÚA BENITO.

3. ASPECTOS TRIBUTARIOS

Las exacciones agrarias, por JOSÉ MARÍA ALVAREZ GÓMEZ-PALLETE.

La prohibición de exacciones de efecto equivalente al Arancel en el Tratado de Roma. Consecuencias para España, por ENRIQUE GUARDIOLA SACARRERA.

El Impuesto sobre el Valor Añadido y los regímenes aduaneros especiales, por JOAQUÍN DE LA LLAVE DE LARRA.

Los tributos de efecto equivalente a los derechos arancelarios, por ILDEFONSO SÁNCHEZ GONZÁLEZ.

OCTUBRE 1986

Papel de España en las instituciones y en la elaboración de la política de las Comunidades Europeas, por EMILE NOEL.

El entorno internacional que rodea la integración de España en la CEE, por SUMIO EDAMURA.

1. CONTRATACION PUBLICA: NORMATIVA COMUNITARIA

El concepto de contrato público en la CEE, por GASPAR ARIÑO Y ORTIZ.
Aproximación a la normativa comunitaria sobre contratación administrativa, por MARTÍN BASSOLS COMA.

La publicidad en el procedimiento de contratación, por JOSÉ BERMEJO VERA.
Las Directivas sobre contratación pública como manifestación de la libertad comunitaria de circulación, por IGNACIO BORRAJO INIESTA.

La selección de contratistas en los contratos de las Administraciones Públicas en el Derecho comunitario y en el Derecho español, por JUAN CLIMENT BARBERÁ.

La normativa comunitaria europea sobre contratación administrativa: una visión general, por JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO.

Criterios de adjudicación del contrato administrativo en el Derecho comunitario, por JOSÉ IGNACIO MONEDERO GIL.

2. LA ADAPTACION DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA

La incidencia de la legislación comunitaria en el régimen de contratación local de obras, por JOSÉ LUIS GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA.

El impacto de la normativa europea sobre contratación administrativa en la legislación de contratos del Estado, por ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ.

La adaptación del Derecho español a las Directivas comunitarias sobre contratación administrativa, por JOSÉ LEANDRO MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ.

La contratación de las Fuerzas Armadas y las Directivas de contratos públicos en la Comunidad Económica Europea, por JUAN MIRANDA GONZÁLEZ.

La adaptación de la legislación española de contratos del Estado a la normativa comunitaria, por MARÍA RUBIO DE CASAS.

La adaptación de la legislación española a las Directivas comunitarias sobre contratos públicos, por JOSÉ ANTONIO SANTÍAS VIADA.

3. PROYECTOS NORMATIVOS

La propuesta de Directiva presentada por la Comisión al Consejo el 19 de junio de 1986, por JOSÉ DÍAZ-RATO REVUELTA.

NOVIEMBRE 1986

1. ASPECTOS GENERALES

Canarias y su integración en Europa, por JERÓNIMO SAAVEDRA.

Canarias ante la Comunidad Europea, por MANUEL MEDINA ORTEGA.

Canarias y la CEE, por LUCIANO PAREJO ALFONSO.

La singularidad de los territorios insulares de los Estados miembros dentro del Derecho comunitario, por ANTONIO SAINZ DE VICUÑA Y BARROSO.

La situación de Canarias en la CEE, por ALFONSO SORIANO Y BENÍTEZ DE LUGO.

2. ASPECTOS ECONOMICOS Y FINANCIEROS

Contenidos financieros del régimen especial de Canarias, por EDMUNDO ANGULO RODRÍGUEZ.

El impacto de la integración europea sobre el régimen económico-social de Canarias, por OSCAR BERGASA PERDOMO.

Análisis jurídico del protocolo número dos al Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, por FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ y ALBERTO GÉNOVA GALVÁN.

Nueva normativa en las relaciones Canarias-Comunidad Europea: contingentes y reglas de origen, por EDUARDO CUENCA GARCÍA.

Las relaciones comerciales entre Canarias y la Comunidad Europea tras la renegociación de la política mediterránea, por ALFONSO DASTIS.

La situación actual y futura del plátano de las Islas Canarias tras la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, por JOSÉ MIGUEL LUENGO BARRETO.

Las políticas económicas de la CEE y Canarias, por CÁNDIDO MUÑOZ CIDAD.

La economía canaria y la entrada en la CEE, por RODOLFO MACHADO VON TSCHUSI.

Canarias en las Comunidades Europeas. El aspecto presupuestario, por LUIS ROMERO REQUENA.

La política mediterránea de la CEE: crónica-incompleta de una negociación, por JUAN ANTONIO SANS.