

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año L ● Noviembre - Diciembre 1974 ● Núm. 505

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Ramón María Roca Sastre.

CONSEJEROS:

D. Pío Cábanillas Gallas.
D. José Poveda Murcia.
D. Antonio de Leyva y Andía.
D. Pedro Cabello de la Sota.
D. José Luis Lacruz Berdejo.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Ginés Cánovas Coutiño.
D. Juan José Benayas y Sánchez Cabezudo.
D. Narciso de Fuentes Sanchiz.
D. Aurelio Menéndez Menéndez.
D. Eugenio Fernández Cabaleiro.

CONSEJERO-SECRETARIO Y JEFE DE REDACCIÓN:

D. Luis Díez Picazo y Ponce de León.

SECRETARIO DE LA REVISTA:

D. Fernando Muñoz Cariñanos.

Dirección: General Mola, 72.—Madrid-6.—Teléf. 225 53 16.

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

	<u>Págs.</u>
ESTUDIOS:	
«La cancelación registral», por RAMÓN DE LA RICA MARITORENA	1287
«Identificación de fincas rústicas», por FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS y JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA	1319
VIDA JURIDICA:	
«II Congreso Internacional de Derecho Registral»	1419
«La Sociedad Anónima ante el Registro de la Propiedad», por PEDRO AVILA ALVAREZ	1433
JURISPRUDENCIA:	
Resoluciones y Sentencias:	
I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA, TIRSO CARRETERO GARCÍA y EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO	1459
II. Sentencias del Tribunal Supremo:	
1. Jurisprudencia civil, por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y JOSÉ QUESADA SEGURA	1481
2. Jurisprudencia fiscal, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ	1518
3. Jurisprudencia procesal, por JUAN MANUEL REY PORTOLÉS.	1524
4. Jurisprudencia contencioso-administrativa, por JESÚS GON- ZÁLEZ PÉREZ	1530
III. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, por FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS	1535

LIBROS:

«La Hipoteca de concesiones administrativas», de CELESTINO A. CANO TELLO, por JOSÉ CERDÁ GIMENO	1545
«La cuestión urbana», de MANUEL CASTELLS, por JOSÉ ANTONIO GON- ZALO RODRÍGUEZ	1565
«Naturaleza y alcance de la expropiación por razón de urbanismo», de LUIS M. ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, por JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY.	1566
«El Derecho de las Cooperativas y su reforma», de MERCEDES VER- GAZ, por FERNANDO MALO	1568

REVISTAS:

I. Revistas comentadas, por FERNANDO MALO	1575
II. Noticias de Revistas	1581

ESTUDIOS

La cancelación registral

SUMARIO: Asiento de cancelación: su concepto y definición.—Características de la cancelación en nuestro sistema.—Clasificación de las cancelaciones.—Cancelaciones totales.—Cancelaciones parciales.—Títulos cancelatorios.—Especialidades de las cancelaciones de anotaciones preventivas.—Facultad subjetiva para cancelar.—Circunstancias formales del asiento de cancelación.—Cancelaciones preventivas o anotaciones de suspensión de cancelaciones.—Cancelaciones condicionales.—Cancelaciones por caducidad de los asientos.—Valor cancelatorio de las declaraciones de voluntad unilaterales.—Renuncia de derechos: sus efectos registrales.

ASIENTO DE CANCELACION. SU CONCEPTO Y DEFINICION

El término o vocablo «cancelación», lo mismo que el de inscripción, puede emplearse en un sentido lato y en un sentido estricto. En la primera acepción, asiento de cancelación es todo aquel por el cual se deja sin efecto otro asiento registral; incluyéndose en este concepto, por un lado, las simples notas marginales que producen efectos cancelatorios, y por otro, las cancelaciones puramente formales que dejan sin efecto cualquier asiento—sea nota, inscripción, anotación, asiento de presentación e incluso otra cancelación—por mandato de la Ley, por nulidad formal o por cualquier otra causa independiente de la subsistencia o extinción de la relación jurídica inscrita.

En su sentido estricto, el asiento de cancelación es un asiento principal extendido en los mismos libros, folios y lugar de éstos que los asientos de inscripción y de anotación, por cuya virtud se deja sin efecto registralmente en todo o en parte otro asiento principal, bien por extinción total o parcial del derecho inscrito o anotado, bien por otra cualquier causa que determina legalmente la extinción del asiento que deba cancelarse. Es un asiento definitivo y en su estructura externa, en lo que pudiera denominarse «topografía registral», tiene gran semejanza con el

asiento de inscripción, por lo cual, bastantes tratadistas han empleado el término de «inscripción de cancelación»; si bien el Reglamento Hipotecario en su artículo 41, distingue netamente las inscripciones propiamente dichas de las cancelaciones (1).

Para llegar a un concepto preciso del asiento de cancelación creo indispensable diferenciar bien la cancelación jurídica de la cancelación registral. Por la cancelación jurídica se extinguen los derechos en virtud de causas múltiples: consumación, nulidad, prescripción, renuncia, convenio, etc.; por la cancelación registral lo que se extingue es un estado jurídico-registral al dejar sin efecto el asiento del Registro que lo expresaba. Esta diferenciación da lugar a los más frecuentes casos de divergencia entre el Registro y la realidad jurídica; porque son muy posibles los casos en que se ha producido la cancelación jurídica y no se ha practicado la cancelación registral, apareciendo vivos y efectivos respecto a terceros, derechos inmobiliarios realmente extinguidos; y, por el contrario, aunque con menos facilidad, no es imposible el supuesto de que relaciones jurídicas vigentes y efectivas puedan ser canceladas registralmente, privándolas por este hecho de las protecciones del sistema.

También es preciso, para fijar el concepto de la cancelación registral, diferenciar lo que puede denominarse cancelación subjetiva de la verdadera cancelación, que es objetiva, real y típicamente formal. Se produce la cancelación subjetiva de un asiento registral cuando el derecho al que se refiere es objeto de transferencia a otro titular; por ejemplo, cuando una finca inscrita a favor de A. es vendida a B. Al inscribir B. su derecho, la inscripción de A. se considera cancelada subjetivamente por quedar extinguido el derecho de su titular, no obstante lo cual, este derecho subsiste y es objeto de la nueva inscripción a favor del adquirente. La cancelación objetiva, por el contrario, es un asiento especial, con forma determinada, cuyo fin propio es dejar sin efecto otro asiento por haberse extinguido el derecho objeto del mismo. Así, por ejemplo, una inscripción de hipoteca deberá cancelarse por un asiento especial cuando el derecho de hipoteca se ha extinguido por pago de la obligación asegurada. La cancelación objetiva se refiere casi siempre a los derechos reales limitativos del dominio; muy rara vez al derecho de dominio, pues su cancelación objetiva supondría la extinción de la finca o entidad registral (casos de expropiación de finca privada para conver-

(1) El artículo 41 del Reglamento Hipotecario dice así: «En los libros de los Registros de la Propiedad se practicarán las siguientes clases de asientos o inscripciones: asientos de presentación, inscripciones propiamente dichas, extensas o concisas, principales y de referencia; anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales.»

tirla en dominio público, o de desaparición física por catástrofe telúrica, o de extinción de la concesión administrativa, o de los derechos reales componentes de las fincas anormales o jurídicas del artículo 8 de la Ley Hipotecaria, etc.). Claro es que también la cancelación objetiva puede tener lugar, aunque sea por excepción, en casos en que deba dejarse sin efecto un asiento, aunque no se haya extinguido el derecho objeto del mismo; estos casos son por lo común consecuencias de reglas de técnica registral, por ejemplo, la cancelación de anotaciones por el transcurso de su plazo de vigencia, la cancelación de inscripciones practicadas conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, sin que en el plazo de tres meses no haya constancia registral de la publicación del edicto (2), o de declaraciones de nulidad formal, verbigracia, las cancelaciones de una inscripción por vicios formales de nulidad que no afectan a la subsistencia del derecho inscrito.

El artículo 76 de la Ley Hipotecaria recoge esta diferenciación al decir que las inscripciones no se extinguen en cuanto a tercero, sino por su cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona. Al estudiar la cancelación hay que referirse al primer supuesto, es decir, a la cancelación objetiva exclusivamente.

Había dicho antes que la cancelación objetiva es típicamente formal, refiriéndome a que la cancelación registral no puede revestir una forma cualquiera—por ejemplo, cruzando con raya roja el asiento a cancelar, o tachándolo, o con una simple referencia marginal—, sino que debe solemnizarse en un asiento especial, independiente y sin más finalidad que la propiamente cancelatoria. Se comprende sin esfuerzo que la ley exija una forma registral solemne y especial para la cancelación, por la trascendencia jurídica que tiene hacer constar la extinción de los derechos o de los asientos que les daban vida y rango registral; de seguro los profesionales y los técnicos consideran de mayor delicadeza y responsabilidad la operación de cancelar que la de inscribir, y prueba es que a tenor del artículo 296 de la Ley Hipotecaria, la responsabilidad civil de los Registradores funciona en la mayoría de los casos por cancelaciones indebidas. Por otra parte, las operaciones del Registro son en cierto modo de derecho público y no pueden ser alteradas ni impuestas arbitrariamente por la voluntad de los interesados, ni los Registradores pueden elegir a su arbitrio la manera de hacer constar en el Registro la existencia o la desaparición de los derechos inscribibles e ins-

(2) El plazo general de vigencia de las anotaciones preventivas viene dado por el artículo 86 de la Ley, y es el 298 de su Reglamento el que ordena la cancelación de oficio si no se presentare el edicto en el Registro, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la inscripción.

critos, sino que han de adoptar las formas expresamente señaladas por la ley para cada uno.

La cancelación ha sido objeto, a través de la doctrina, de diversas definiciones casi todas coincidentes en el fondo, siendo debidas las discrepancias a que los definidores se refieran a la acepción amplia o a la estricta del asiento definido.

Para GALINDO Y ESCOSURA (3), asiento de cancelación es aquel en que se hace constar en los libros del Registro de la Propiedad o del Diario la extinción en todo o en parte de una inscripción, anotación preventiva, nota marginal o asiento de presentación, en suma, toda operación del Registro en cuya virtud se deja sin efecto otra. Esta definición, como se ve, es muy amplia y sobrepasa el concepto del asiento de cancelación, pues incluye la cancelación de los asientos de presentación que, cuando procede, se hace por medio de nota marginal y otras cancelaciones que también se practican de igual forma.

GAYOSO la definió como «un asiento que expresa que otro queda sin efecto»; definición también amplia o en sentido lato, pero exacta registralmente, por cuanto que no es preciso referir el concepto de cancelación a la extinción del derecho inscrito porque, como dice dicho autor, la cancelación acredita la extinción de un derecho, cuando en ello se funda, pero hay casos en que un asiento se cancela y el derecho queda incólume.

El tratadista MORELL (4) recoge la definición de GALINDO Y ESCOSURA; por su parte, CAMPUZANO, FELICÍSIMO DE CASTRO y el mismo LACRUZ BERDEJO, no la definen (5). IGNACIO DE CASSO nos dice que cancelar proviene de *cancellare*, anular, borrar, dejar sin efecto, y es la extinción declarada en el Registro o un nuevo asiento por el que se hace constar la extinción o caducidad de una inscripción, anulando su eficacia. Por último, ROCA SASTRE (6), con un tecnicismo más moderno, nos define el asiento de cancelación como «un asiento accesorio y definitivo, por el que se extingue un asiento anterior y a consecuencia del cual se presume extinguido el derecho a que se refería el asiento cancelado».

Recogiendo la esencia de todas estas definiciones, me atrevería a definir el asiento de cancelación, en su sentido estricto, como un asiento

(3) LEÓN GALINDO y RAFAEL DE LA ESCOSURA: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar*, tomo III, pág. 12.

(4) J. MORELL Y TERRY: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Reus, 1917.

(5) FERNANDO CAMPUZANO HORMA: *Elementos de Derecho Hipotecario*, tomo II, Reus, 1930; FELICÍSIMO DE CASTRO: *Manual de Derecho Hipotecario*, Reus, 1928, y JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Zaragoza, 1957.

(6) ROCA SASTRE: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 15.

definitivo, principal y accesorio a la vez, extendido en los libros de inscripciones, en virtud del cual se deja sin efecto, total o parcialmente, otro asiento principal, ya por extinción del derecho inscrito o anotado, ya por otra causa legal que taxativamente lo determine. Con este concepto se admite la cancelación, no sólo de inscripciones, sino de anotaciones preventivas y aun, en cuanto he dicho asiento principal, de otra cancelación. lo que puede ocurrir, por ejemplo, si una cancelación se declara judicialmente nula y procede cancelarla, dejando sin efecto el estado registral expresado por el asiento anulado.

CARACTERISTICAS DE LA CANCELACION EN NUESTRO SISTEMA

Estas características pueden ser contempladas formal y materialmente. Formalmente son caracteres comunes del asiento de cancelación los siguientes:

- a) Ser asiento definitivo.
- b) Ser a la vez un asiento principal y accesorio. Principal, en cuanto a la enjundia del propio asiento y accesorio, por su referencia o dependencia con el asiento a extinguir.
- c) Ser un documento público, como la inscripción, y fehaciente, no sólo en cuanto a sí mismo, sino respecto al acto que la motiva.
- d) Ser un asiento final, por poner término a un proceso registral definido, imposibilitando cualquier otra operación registral relativa al derecho cancelado.

Como características materiales pueden señalarse:

- a) La cancelación si bien no modifica *inter partes* el estado civil de la relación jurídica a que se refiere, registralmente agota todas las posibilidades del asiento cancelado. Respecto de tercero es el único modo registral de hacer constar la extinción de los derechos inscritos.
- b) La cancelación es la única operación registral, en sentido cuantitativo no cualitativo, susceptible de gradación, es decir, que puede ser total o parcial. ROCA SASTRE no admite esta gradación; la muerte no admite grados, dice.
- c) La cancelación es la operación en que desempeña papel más preponderante el principio del consentimiento formal, llegando a tener valor absoluto la voluntad unilateral del perjudicado por ella.

- d) La cancelación goza del valor legitimador, respecto de tercero, del principio de fe pública registral, aun cuando se funde en títulos falsos o nulos o contenga vicios externos de nulidad; es decir, tiene en nuestra legislación la sustantividad de la inscripción. A este respecto es fundamental lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 173 del Reglamento. En este punto, la legislación vigente modificó totalmente el criterio seguido por la ley anterior, contrario a lo que se indica.
- e) La cancelación puede obedecer a los más variados presupuestos causales y formales. Si la inscripción es, por regla general, voluntaria para el titular, la cancelación es muchas veces forzosa. Y finalmente,
- f) La cancelación, como principal efecto, produce el de privar de toda eficacia registral a las relaciones jurídicas tuteladas por el asiento cancelado. Pone fin al estado registral «desinscribiendo», si vale la palabra, el derecho cancelado.

CLASIFICACION DE LAS CANCELACIONES

Las cancelaciones son de muy diferentes clases, desde varios puntos de vista.

Atendiendo al asiento cancelado, pueden ser: cancelaciones de inscripciones y cancelaciones de anotaciones. Las cancelaciones de otra cancelación es supuesto anómalo y las cancelaciones de las notas marginales, asientos de presentación o menciones, como se llevan a cabo por medio de notas marginales no son verdaderas cancelaciones.

Atendiendo a su extensión, pueden ser totales, cuando dejan sin efecto en su integridad el asiento cancelado y parciales cuando sólo en parte lo dejan sin efecto (7).

Por razón de su causa pueden ser: cancelaciones sustantivas, referidas a la extinción del derecho, y adjetivas, referidas a la extinción formal del asiento.

Por su origen se clasifican en de oficio, cuando el Registrador ha de practicarlas por su sola iniciativa en virtud de mandato legal, y rogadas, cuando se practican a petición de parte o por orden de la autoridad competente; pudiendo éstas subdividirse en convencionales, judiciales y gubernativas, como es común a toda clase de asientos registrales.

Finalmente, por razón de su forma, pueden ser extensas y concisas,

(7) El artículo 78 de la Ley Hipotecaria dice: «La cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas podrá ser total o parcial.»

según que hayan de constar la integridad o sólo parte de las circunstancias formales determinadas reglamentariamente (8).

La Ley Hipotecaria en su artículo 76 establece, respecto a inscripciones, dos causas de extinción: la cancelación y la inscripción de transferencia. El artículo 77, respecto a anotaciones, determina tres causas: cancelación, caducidad y conversión en inscripción. RAMÓN DE LA RICA ARENAL (9) nos hace observar que la caducidad no es realmente medio formal de extinguir un asiento, sino causa jurídica determinante de su extinción, por lo que implica cierta redundancia incluirla entre los medios formales de extinción de las anotaciones. Y puesto que se admite, en régimen transitorio, la caducidad de ciertas inscripciones (hipotecas) podía haberse incluido también en el artículo 76 la caducidad como medio de extinción de la inscripción.

CANCELACIONES TOTALES

Ya hemos visto que, según el artículo 78 de la Ley Hipotecaria, la cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas puede ser total o parcial.

El artículo 79 establece los supuestos de la cancelación total que podrá pedirse y deberá ordenarse:

1.º Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas. Este es el caso de la extinción, más que de la cancelación de la entidad registral misma. El Reglamento anterior, explicando este caso, se refería a accidentes naturales, ordinarios o extraordinarios, fuerza de los ríos, mudanza de su álveos y otros semejantes. El Reglamento actual, con mejor criterio, nada dice sobre esto. En realidad, si por inmueble se entiende únicamente la finca física, es decir, una porción deslindada del globo terráqueo, es muy difícil su extinción total, a menos de hundirse su superficie y encogerse la corteza terrestre. Pero entendido el inmueble, en el sentido del Código civil, hay ya muchos casos en que su extinción puede ser completa, y ello ha de repercutir en el Registro cuando el inmueble ficticio (por analogía, por incorporación, etc.) haya llegado a formar entidad o finca registral. Por no ser inscribibles los bienes de dominio público con arreglo al párrafo 1.º del artículo 5 del Reglamento, habrá de considerarse extinguida la entidad registral en el

(8) Las circunstancias que deben contener las cancelaciones extensas vienen determinadas por el artículo 193 del Reglamento Hipotecario.

(9) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL: *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, M. Aguilar, Madrid, 1945.

caso de que un terreno de propiedad particular o privada pase a ser de dominio público; si bien en este supuesto, en lugar de practicarse una cancelación, lo que se suele hacer es una inscripción de transferencia a favor del Estado, en virtud de expropiación forzosa, haciendo constar el destino del terreno expropiado; o una nota cancelatoria conforme al último párrafo del artículo 6 siguiente.

2.º Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado. Este supuesto es el normal de cancelación objetiva (como contrapuesta a la subjetiva o personal derivada de la transferencia). Cualquiera que sea la causa de la extinción (renuncia, convenio, pago, declaración de la ley, etc.) si el derecho se extingue por completo, la cancelación debe ser total, para la debida correlación entre el Registro y la realidad jurídica.

3.º Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho. Este supuesto hay que entenderlo en relación con los efectos que, respecto de tercero, produce la nulidad del título inscrito, a tenor de lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la ley; pues debido al juego de los principios básicos del sistema, no siempre la nulidad del título lleva aparejada la cancelación de la inscripción, en perjuicio de un tercero, o sea, de otra inscripción posterior. Además, para cancelar una inscripción por esta causa, es preciso, conforme al segundo párrafo del artículo 38 de la ley, que el que demande contra el dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, entable también, previamente o a la vez, demanda de nulidad o de cancelación de la inscripción correspondiente fundada en las causas que taxativamente expresa la ley, si ha de perjudicar a tercero. De otra forma el tercero será mantenido en su adquisición, aunque luego se anule o resuelva el derecho de su transferente por causas que no consten en el Registro.

4.º Cuando se declare su nulidad por falta de algunos de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en esta ley. Se refiere este supuesto a la nulidad formal de los asientos sin que el derecho inscrito se extinga, sin que la relación jurídica inmobiliaria sufra alteración alguna, pero que pierde su cualidad de registral por anularse la forma que le había dado este estado jurídico de registro, hasta tanto que el asiento nulo sea sustituido por otro válido y sin que la cancelación del asiento nulo por vicios formales pueda perjudicar al derecho adquirido por un tercero a título oneroso y de buena fe, durante la vigencia del asiento declarado nulo y posteriormente cancelado (10).

Para practicar la cancelación total en los cuatro casos expuestos,

(10) Así lo determina el párrafo último del artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos que acrediten la extinción de la finca o derecho, o en que se declare la nulidad del título inscrito o de la inscripción (11). Parece a primera vista todo ello un poco innecesario, pues dadas las características de nuestro sistema y el principio de rogación que lo informa, es lógico que sin un documento suficiente y una petición expresa, los Registradores no pueden cancelar inscripciones o anotaciones. Sin embargo, queda dicho que hay supuestos de cancelaciones de oficio, debidas a casos de caducidad de los asientos, en que se cancelan totalmente, sin necesidad de presentación de títulos cancelatorios, anotaciones preventivas y aun inscripciones, como, por ejemplo, las practicadas al amparo del artículo 205 de la ley si no se justifica la publicación del Edicto dentro del plazo reglamentario, si bien esta cancelación se practica por nota marginal como casi todas las practicadas de oficio.

Finalmente, hay algún supuesto de cancelación total no comprendida en los cuatro casos a que se refiere el artículo 79 de la ley. GAYOSO cita el de la cancelación por consentimiento expreso del interesado sin renunciar a su derecho, como, por ejemplo, cuando la persona a cuyo favor estuviere constituida una anotación preventiva renunciare solamente a ella, es decir, a la protección o cobertura registral, sin renunciar al derecho anotado (12); y esto ha llevado a muchos autores a examinar la posibilidad de cancelar una inscripción por renuncia del titular de la misma, o sea, a los efectos del sistema, pero dejando subsistente extra-registralmente la relación jurídica que fue su objeto.

CANCELACIONES PARCIALES

Es el artículo 80 de la ley el que establece los dos supuestos de cancelación parcial:

1.º Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción o anotación preventiva. Este caso puede tener realidad por accidentes naturales ordinarios o extraordinarios y aun por voluntad del propietario, como, por ejemplo, sucede en el caso de reducción de un edificio o finca urbana, por supresión de uno de los pisos o demolición de alguna de sus partes horizontales. Pero en estos casos lo que se suele hacer en los Registros, no sé si indebidamente, es una nueva descripción de la finca urbana omitiendo la parte desaparecida. Hay que tener presente que el

(11) Artículo 173 del Reglamento.

(12) Es el caso del número 12 del artículo 206 del Reglamento, que establece que procederá la cancelación de las anotaciones preventivas si la persona a cuyo favor estuviere constituida la anotación renunciare a la misma o al derecho garantizado.

caso más corriente de reducción de un inmueble es el de su división registral o segregación de una porción del mismo; y cuando ello sucede, lo cierto es que no procede practicar cancelación formal alguna, sino inscribir únicamente como finca nueva la porción segregada y en el asiento reducido hacer breve mención de este hecho mediante la oportuna nota marginal (13).

En realidad hay que convenir que la reducción relativa a partes accesorias de una finca, no da lugar a un asiento de cancelación, sino solamente a una nueva descripción de la finca o inmueble que puede ser objeto de una inscripción especial, si el titular lo interesa, lo mismo que lo es la descripción de obra nueva, o simple circunstancia descriptiva de la primera inscripción de transferencia gravamen, etc., que se practique, si en el título se hace constar la reducción o disminución de la parte accesoria.

2.º Cuando se reduzca el derecho inscrito o anotado. Este supuesto se refiere indudablemente a los casos en que sufre una disminución de grado, de extensión, de cuantía o de otra índole cualquiera el derecho inscrito o anotado, que tiene que ser un gravamen o derecho limitativo del dominio de una entidad registral; por ejemplo, la hipoteca, el usufructo, los censos. En estos casos, al minorarse el derecho real limitativo, por lógica consecuencia, se favorece en idéntica medida, el derecho de dominio que estaba gravado; y eso explica que la Ley Hipotecaria anterior dijera que la reducción era en favor del dueño de la finca gravada, párrafo suprimido en el artículo 80 de la ley vigente, no sé si con buen criterio, ya que cuando la reducción sea del derecho del dueño, o sea, del dominio, por constituirse un gravamen o limitación no se practica una cancelación parcial, sino lo que se hace es una inscripción del derecho real limitativo, que reduce o minorra el dominio inscrito a favor de su titular.

También entra dentro de este supuesto de cancelación parcial, el caso de que se anule parcialmente el título en cuya virtud se haya hecho la inscripción o anotación; pero no el de cancelación parcial por nulidad formal de los asientos, ya que estas inscripciones o anotaciones forman una unidad indivisible, son válidas o son nulas, pero no pueden ser válidas en una parte y nulas en otra.

Finalmente, las cancelaciones parciales en cuanto a título y procedimiento cancelatorio se rigen, en cuanto sean aplicables, por las mismas normas que las totales (14).

(13) Para estos efectos véanse los artículos 44 a 50 del Reglamento Hipotecario. No obstante, el Reglamento antiguo estimaba estos casos como cancelación parcial.

(14) Así lo determina el último párrafo del artículo 173 del Reglamento Hipotecario.

TITULOS CANCELATORIOS

Las relaciones jurídicas se constituyen extra-registralmente y cuando generan derechos susceptibles de registración, han de constar en títulos apropiados y aptos para tener acceso al Registro. Así viene dispuesto en el artículo tercero de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento. De igual modo, cuando el derecho se extingue en virtud de relación jurídica extintora, debe ésta expresarse en títulos adecuados para producir en los libros registrales la oportuna cancelación.

Otras veces, la propia relación jurídica generadora del derecho inscrito, contiene por sí misma los elementos suficientes para declarar la extinción de aquél, y en tales casos el mismo título que produjo la inscripción es apto para producir la cancelación por sí mismo o acompañado de otro fehaciente del que resulte que el derecho asegurado ha caducado o se ha extinguido por el cumplimiento del plazo, condición, etcétera (art. 174, párrafo 1.º del Reglamento Hipotecario).

Y otras, la cancelación puede verificarse en virtud de disposiciones legales que declaren los supuestos generales y obligados de extinción de ciertos derechos. En este caso servirá de título cancelatorio el que acredite hallarse en uno de los supuestos que contempla la ley (15).

Estas tres hipótesis de cancelación se reflejan en la titulación necesaria, que es conveniente analizar por separado: a) Títulos cancelatorios que expresan una relación jurídica extintora del derecho inscrito. b) Títulos cancelatorios consistentes en los mismos títulos que produjeron el asiento, y c) Títulos cancelatorios de los derechos extinguidos por disposición legal. Esta clasificación tiene profunda repercusión en la influencia que desempeña en la cancelación la voluntad del titular cuyo derecho se cancela, pues unas veces la cancelación requiere su consentimiento, otras no lo precisa y otras, por último, puede practicarse aun contra aquella voluntad.

a) Títulos cancelatorios comprensivos de relaciones jurídicas extintoras del derecho inscrito o anotado. Para todos los casos en que la cancelación deba practicarse como consecuencia de relaciones jurídicas encaminadas a extinguir el derecho inscrito o anotado, del contenido de los textos legales, se deduce una regla general, traída a colación por bas-

(15) Estos tres casos de cancelación no son producto de lucubraciones teóricas; vienen recogidos en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria al decir que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino . por *otra escritura* o documento auténtico... Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito a anotado quede extinguido por *declaración de la Ley* o resulte así del *mismo título* en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva.

tantes hipotecaristas, derivada del apotegma latino *unus quisque dissolvitur eo modo quo colligatum est*, a saber: que los asientos registrales se cancelan mediante documentos de la misma clase de los que los produjeron. Esto implica, formalmente, que si el asiento se produjo por documento notarial, por documento notarial debe cancelarse; si el asiento se hizo en virtud de título judicial, por otro de la misma clase se hará su cancelación. Pero sustantivamente quiere decir algo más: y es que si el asiento se refiere a un derecho producto de un acto de voluntad, también para la cancelación será precisa la expresión de la voluntad o consentimiento de los interesados; y si el asiento se produjo sin intervención de aquella voluntad, tampoco será preciso que intervenga para su cancelación (arts. 82 y 83 de la Ley Hipotecaria).

Concretando la doctrina legal en este punto, vemos que los asientos hechos en virtud de escritura pública se pueden cancelar: 1) por otra escritura pública, en la que preste su consentimiento el titular. 2) Por sentencia firme, si no presta el consentimiento. Los hechos en virtud de mandato judicial, se cancelarán únicamente por otro mandato judicial (16), el cual puede dictarse también en dos supuestos: 1) Si todos los interesados en el asiento convienen válidamente en la cancelación. 2) Si la cancelación es procedente, aunque el titular no la consienta o se oponga a la misma.

Finalmente, la jurisprudencia de la Dirección General ha admitido alguna excepción a la necesidad de escritura pública o resolución judicial para las cancelaciones que exigen el consentimiento del interesado. Sirva de ejemplo decir que se considera bastante un acta notarial para hacer constar en el Registro el pago del precio aplazado de un inmueble, cancelando la afección a que éste se hallaba sujeto en su garantía, por haberse convenido así en la escritura de venta inscrita.

b) Títulos cancelatorios que tienen por base los mismos títulos inscritos. Este supuesto, lo mismo que el de la cancelación por declaración legal, no se halla regulado por la ley, sino por el Reglamento, que ha recogido en lo sustancial la doctrina de Reglamentos anteriores, salvo en su carta de naturaleza que viene dada por el párrafo último del artículo 82 de la ley.

Es el párrafo primero del artículo 174 del Reglamento el que establece que, la misma escritura en cuya virtud se haya hecho la inscripción será título suficiente para cancelarla si resultare de ella o de otro documento fehaciente que el derecho asegurado ha caducado o se ha extin-

(16) La Ley habla de providencia ejecutoria. Este término procesal ha sido, desde tiempos pretéritos, muy criticado por los hipotecaristas, que le achacan falta de tecnicismo procesal, ya que la providencia es una forma impropia para adoptar resoluciones de la importancia que supone una cancelación.

guido. Este supuesto hace referencia principalmente a los derechos de duración temporal limitada, como usufructos temporales, opciones de compra, arriendos, etc., para cuya cancelación, una vez transcurrido el plazo y no constando nada en contrario en el Registro, puede practicarse en virtud del mismo título constitutivo. Otras veces el título constitutivo habrá de ir acompañado de otros documentos fehacientes que acrediten la extinción del derecho; por ejemplo, el certificado de la defunción del usufructuario para cancelar un usufructo vitalicio. La cancelación del derecho de retraer se verifica por medio de nota; pero para extender esta nota cancelatoria basta que, ocho días después de terminado el plazo estipulado para la retroventa y no existiendo nada en contrario en el Registro, se solicite la cancelación, presentando al efecto el título que produjo la inscripción.

c) Títulos cancelatorios de derechos que se extinguen por disposición legal. Estos supuestos son muy numerosos y a ellos se refiere, no parece que exhaustivamente, el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que dicta las reglas siguientes:

1.º Las inscripciones de hipoteca y demás gravámenes sobre el derecho de usufructo se cancelarán a instancia del dueño del inmueble con sólo presentar el documento fehaciente que acredite la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario.

2.º Cuando, en virtud de procedimiento de apremio contra bienes inmuebles, se enajena judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor, a instancia del que resulte dueño de la finca o derecho, con sólo presentar mandamiento ordenando la cancelación, en el cual deberá expresarse que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores.

3.º Las inscripciones de hipotecas constituidas sobre obras destinadas al servicio público cuya explotación conceda el Gobierno y que estén directa y exclusivamente afectas al referido servicio, se cancelarán, si se declarase resuelto el derecho del concesionario, en virtud del mismo título en que se haga constar esa extinción y del documento que acredite haberse consignado en debida forma, el importe de la indemnización que en su caso deba percibir el concesionario, para atender al pago de los créditos hipotecarios inscritos.

4.º La inscripción de subhipoteca, constituida sin los requisitos del artículo 149 de la ley, podrá cancelarse en virtud de la escritura en que conste la resolución del derecho del subhipotecante. En el caso de que se hubieren cumplido dichos requisitos será necesario, además, el

consentimiento del subhipotecante o la consignación de la cantidad asegurada por la subhipoteca, si fuere igual o inferior a la garantizada por la hipoteca.

5.º Las inscripciones de hipotecas constituidas sobre bienes litigiosos, mencionadas en el número 9.º del artículo 107 de la ley, podrán cancelarse, en cuanto al todo o parte de la finca o derecho y en el caso de que el deudor haya sido vencido en el juicio, con sólo presentar la ejecutoria recaída.

6.º Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones resolutorias o rescisorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial, el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto.

A estos supuestos de cancelación por declaración de la ley, sin necesidad del consentimiento del titular perjudicado por ella, agrega el artículo 176 del mismo Reglamento, el caso de la inscripción de cesión de créditos hipotecarios, cuando no constare en el Registro que se ha dado conocimiento al deudor y éste pagare al cedente, en cuyo caso podrá cancelarse con el documento que acredite dicho pago, sin perjuicio de las responsabilidades a que se refiere el artículo 151 de la ley.

Claro es que en todos estos casos de cancelaciones, que podrían denominarse *obligadas*, quedará a salvo el derecho de los interesados para hacer valer ante los Tribunales las acciones procedentes (art. 181 del Reglamento).

Finalmente, puede incluirse también en este grupo de cancelación de inscripciones, la que es objeto del artículo 186 del Reglamento, a cuyo tenor el Decreto declarando franco y registrable el terreno o adjudicando la concesión minera, será título suficiente para cancelar todos los asientos extendidos después de la fecha de la nota marginal por la que se hizo contar la instrucción del expediente de caducidad aun cuando no conste que las personas interesadas en los mismos han sido oídas en el expediente respectivo.

ESPECIALIDADES DE LA CANCELACION DE ANOTACIONES PREVENTIVAS

La doctrina general de la cancelación es común a las inscripciones y a las anotaciones preventivas. Prueba de ello es la denominación del Título IV de la Ley Hipotecaria: De la extinción de las inscripciones y

anotaciones preventivas, repetido idénticamente en el Título IV del Reglamento. Pero son los propios artículos 82 y 83 de la ley, los que diferencian los asientos hechos mediante escritura pública de los hechos en virtud de mandamiento judicial.

Y es que la distinta índole de las anotaciones preventivas obliga a la ley a consignar ciertas reglas especiales, de singular aplicación a esta clase de asientos; y de igual modo y por la misma razón, el Reglamento descubre con amplitud numerosos casos de cancelación de las anotaciones, que no son aplicables a la cancelación de inscripciones.

La anotación preventiva se cancelará, dice el artículo 85 de la ley, no sólo cuando se extinga el derecho anotado, sino también cuando en la escritura se convenga o en la providencia se disponga convertirla en inscripción definitiva. Si se hubiese hecho la anotación sin escritura pública y se tratase de cancelarla sin convertirla en inscripción definitiva, podrá hacerse también la cancelación mediante documentos de la misma especie que los que se hubieren presentado para hacer la anotación.

En cuanto al primer párrafo de este artículo, es de observar que en rigor la cancelación de las anotaciones preventivas por su conversión en inscripciones definitivas no requiere asiento formal de cancelación, sino que, por el contrario, la anotación queda viva, elevada de rango registral, por su conversión en inscripción, lo que se efectúa, como es sabido, mediante la oportuna inscripción de conversión, sin necesidad de asiento cancelatorio; siendo esto explicable por cuanto el derecho asegurado por la anotación no sólo subsiste y permanece, sino que mejora de categoría, pasando a ser real y efectivo. En este sentido hay que interpretar el precepto legal, lo mismo que el reglamentario que determina la procedencia de la cancelación de anotaciones preventivas cuando la anotación se convierta en inscripción a favor de la misma persona en cuyo provecho se hubiese aquélla constituido o de su causahabiente, bien de oficio o a instancia de parte (número undécimo del art. 206 del Reglamento).

En cuanto al segundo párrafo del artículo 85 de la ley, establece la doctrina general que los asientos se cancelan en virtud de títulos de igual especie de los que los constituyeron; y por ello, si la anotación se hubiese hecho sin escritura pública, podrá también cancelarse sin necesidad de ella, o sea, que si se constituyó por documento auténtico administrativo, bastará uno de esta clase para cancelarla y si por solicitud privada, también podrá cancelarse por otra de la misma clase (artículo 208, párrafo segundo del Reglamento). Claro es que esta doctrina general no es tan absoluta que no admita ninguna desviación, puesto que las anotaciones, cualquiera que sea su título de constitución, siempre podrán cancelarse por mandato judicial competente; y únicamente rige

con todo su rigor tratándose de anotaciones practicadas por medio de mandato judicial, las cuales (salvo caso de caducidad) no pueden cancelarse sino en virtud de otro mandato judicial, pues, aunque los interesados convengan en su cancelación, tienen que acudir al Juez para que la ordene; no siendo competente para ello sino el mismo Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a la anotación (17).

Por su parte, el Reglamento en su artículo 206 declara procedente la cancelación de las anotaciones preventivas en los siguientes supuestos:

1.º Cuando por sentencia firme fuere absuelto el demandado en los a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 42 de la ley (18).

2.º Cuando en actuaciones de embargo preventivo, juicio ejecutivo, causa criminal o procedimiento de apremio se mandare alzar el embargo o se enajenare o adjudicare en pago la finca anotada.

3.º En el caso de que se mandare alzar el secuestro o la prohibición de enajenar.

4.º Cuando ejecutoriamente fuese desestimada la demanda propuesta, con el fin de obtener alguna de la providencias indicadas en el número 4.º del artículo 2 de la ley (19).

5.º Siempre que se desestimare o dejare sin efecto la declaración de concurso o de quiebra.

6.º Cuando en algunos de dichos procedimientos civiles el demandante abandonase el pleito, se separase de él o declare caducada la instancia.

7.º Cuando el legatario cobrase su legado.

8.º Cuando fuere pagado el acreedor refaccionario.

9.º Si hubiere transcurrido un año desde la fecha de la adjudicación para pago de deudas o desde que éstas puedan exigirse, y en cualquier tiempo que se acredite el pago de las deudas garantizadas.

10.º Cuando en el supuesto del número 6.º del artículo 42 de la ley o del párrafo 2.º de la regla 1.ª del artículo 166 del Reglamento, se presentare la escritura de partición y no aperecieren adjudicados al heredero las fincas o derechos sobre los que se hubiere tomado anotación preventiva del derecho hereditario.

11.º Si la anotación se convirtiere en inscripción definitiva a favor de la misma persona en cuyo provecho se hubiese aquélla constituido, o de su causahabiente, bien de oficio o a instancia de parte.

(17) Véanse los artículos 83 y 84 de la Ley Hipotecaria.

(18) O sea, en el caso de que fuere absuelto el demandado de la demanda de propiedad.

(19) Se trata de las demandas de incapacidad de las personas.

12.º Si la persona a cuyo favor estuviere constituida la anotación renunciare a la misma o al derecho garantizado.

13.º Cuando caducare la anotación por declaración expresa de la ley, en cuyo caso se hará constar, de oficio o a instancia del dueño del inmueble o del derecho real afectado, *por nota marginal*.

Respecto al caso del número 12, deberá la renuncia hacerse en escritura pública si se hubiese constituido en igual forma la anotación que se pretenda cancelar. Si la anotación se hubiese extendido en virtud de resolución judicial, deberá hacerse la renuncia por solicitud dirigida y ratificada ante el Juez o Tribunal que haya ordenado la anotación, quien librára el correspondiente mandamiento al Registrador. Y si se tratare de cancelar una anotación preventiva, constituida mediante solicitud dirigida al Registrador, bastará la presentación de otra en la que se consigne la renuncia y se pida la cancelación.

Como vemos, este artículo, el 208 del Reglamento, no hace sino confirmar la doctrina general de los títulos cancelatorios, aplicándola a los casos de cancelación por renuncia: han de ser de la misma especie que los títulos anotados, o sea, escritura pública, documento judicial o documento privado, en los casos excepcionales en que estos últimos tienen acceso al Registro.

FACULTAD SUBJETIVA PARA CANCELAR

Aprendimos en los ya lejanos tiempos de estudiante de la Facultad de Derecho, sita en el llamado «viejo caserón de la calle de San Bernardo», que no debe confundirse la capacidad con la facultad de disposición, o lo que es igual, la capacidad jurídica con la capacidad de obrar. La primera hace relación a circunstancias personales del sujeto del derecho; la segunda a un complejo de circunstancias por cuya virtud dicho sujeto puede disponer con validez de los objetos de las relaciones jurídicas. Las facultades dispositivas no pueden ejercerse sin capacidad jurídica previa; pero esta capacidad por sí sola no presupone la existencia de facultades de disposición a favor de la persona capaz.

En cuanto a la facultad de disposición aplicada a los actos jurídicos cancelatorios, esto es, en cuanto al poder jurídico de cancelar válidamente los asientos del Registro, se ha considerado reiteradamente por la jurisprudencia de la Dirección que la cancelación equivale a su enajenación; porque declarar extinguido un derecho y consentir en que se concele la forma registral que lo garantiza, es tanto como consentir en transferirlo; doctrina lógica si se tiene en cuenta que también la trans-

ferencia, a tenor de la Ley Hipotecaria, produce efectos cancelatorios, es decir, la cancelación subjetiva por traspaso del derecho al adquirente y extinción del mismo en el patrimonio del transferente. Por ello, se ha exigido siempre la misma capacidad y la misma facultad dispositiva para cancelar que para enajenar.

Del mismo modo, la representación del titular sólo pueden ostentarla, para cancelar sus derechos, quienes legalmente o mediante mandato expreso pueden representarle para enajenar, teniendo en cuenta que el poder para cancelar, lo mismo que para enajenar, debe ser expreso. Por la misma razón, si los representantes legales han de cumplir algún requisito para la enajenación deben también hacerlo para la cancelación. Así, dispone el artículo 178 del Reglamento que los representantes legales de la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación necesitarán, para proceder a su cancelación, obtener las autorizaciones y observar las formalidades legales exigidas para la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos.

Esta doctrina general tiene, sin embargo, excepciones que atenúan su rigurosidad y que el propio texto del artículo citado recoge, derivadas del criterio seguido por diversas Resoluciones de la Dirección. Así tenemos que no será necesaria la autorización judicial requerida en el artículo 164 del Código civil cuando se trate de la renuncia de herencia o donaciones a favor de hijos representados por el padre o la madre, salvo lo dispuesto en el artículo 165 del mismo cuerpo legal. Que podrán practicarse las cancelaciones otorgadas exclusivamente por los menores emancipados o habilitados de edad. Y que igualmente se practicarán las otorgadas por los herederos fiduciarios o por los usufructuarios, cualquiera que sea el título de constitución del usufructo, cuando no sean conocidos los fideicomisarios o nudo-propietarios respectivos, siempre que se invierta el importe (20) de los derechos reales extinguidos en valores del Estado, depositados en un establecimiento bancario o Caja oficial a favor de quienes puedan tener derecho a tal importe.

También la Dirección ha admitido facultades cancelatorias en titulares que no las tenían enajenatorias, en algunos casos especiales; siendo ello debido a haber atendido más que a la capacidad del acreedor para cancelar, como ejercitando una facultad legal, a la obligación que dicho acreedor tiene de cancelar, cuando está acreditada la extinción del derecho del mismo: por ejemplo, en la hipoteca si se paga el crédito ase-

(20) Tengo a la vista el texto reglamentario que solía utilizar mi padre, y observo que tiene subrayada la palabra *importe*, y al margen de su puño y letra figura la palabra *capital*. Esto indica que consideraba más apropiada la palabra *capital* que la de *importe*, como fácilmente se comprende.

gurado. Respecto a la cancelación sólo por el marido de hipotecas gananciales, cuando se han extinguido por pago, la Dirección ha sostenido en varias Resoluciones relativamente recientes, su validez con argumentos que han sido muy controvertidos por la doctrina (21). No es momento adecuado tratar esta cuestión, que se aleja de nuestro propósito.

Otra desviación, ésta de orden registral y como excepción al principio de tracto sucesivo, establece el artículo 213 del Reglamento. Según dicho precepto, los herederos podrán cancelar, durante la proindivisión, las inscripciones o anotaciones extendidas a favor de su causante, siempre que acrediten, con arreglo al artículo 79, el fallecimiento de aquél y su calidad de tales herederos, a no ser que conste la existencia de comisarios, contadores o albaceas a quienes corresponda dicha facultad. Como se ve no hace falta, para efectuar la cancelación, practicar la inscripción previa del derecho que se cancele a favor de los herederos.

Para apreciar la capacidad de los cancelantes, la ley establece el principio de legalidad y su secuela de la facultad calificadora de los Registradores en igual amplitud que la tienen para la inscripción conforme al artículo 18 de la ley. Efectivamente, el artículo 99 de la propia ley permite al Registrador calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de los documentos y la capacidad de los otorgantes en los casos de cancelación, en los mismos términos que los establecidos para la inscripción.

(21) Para profundizar en este problema, creo indispensable consultar el trabajo de RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, publicado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario del año 1965, págs. 245 a 288, titulado «Meditaciones hipotecarias: La mujer casada y la cancelación de créditos hipotecarios gananciales». El autor sostiene la necesidad del consentimiento de la mujer para cancelar hipotecas gananciales e inscritas a nombre de ambos cónyuges, aunque la extinción del crédito haya sido por pago. La cuestión no ofrece grandes dudas si se interpreta a *sensu contrario* el último párrafo del artículo 178 del Reglamento, añadido en la reforma reglamentaria de 1959, que dice: «Bastará el consentimiento del marido para la cancelación, por pago, de hipotecas inscritas a su nombre que garanticen créditos gananciales.» Si la hipoteca no está inscrita a su nombre, sino a nombre de ambos cónyuges, *no bastará* el consentimiento del marido y su cancelación se regirá por las normas generales hipotecarias y civiles. Pero ¿cuáles son las hipotecas gananciales e inscritas solamente a nombre del marido? Fácil es la respuesta: las inscritas antes de la última reforma del Reglamento Hipotecario de marzo de 1959, puesto que hasta esa fecha los bienes gananciales figuraban exclusivamente a nombre del marido, como jefe de la sociedad conyugal. Pero al advenir la reforma del artículo 1.412 del Código civil y exigir el consentimiento de la mujer para la enajenación de bienes inmuebles, la reforma del Reglamento adecuada al espíritu de la legislación civil estableció la necesidad de inscribir los gananciales a nombre de ambos cónyuges, conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal (regla 1.ª del art. 95), y, en su consecuencia, ya no es de aplicación el último párrafo del artículo 178 del Reglamento, que por esto parece más bien norma de derecho transitorio.

CIRCUNSTANCIAS FORMALES DEL ASIENTO DE CANCELACION

Por ser la cancelación una forma registral solemne, ha de reunir ciertos requisitos formales que la ley señala.

El artículo 103 de la Ley Hipotecaria, refiriéndose a la cancelación de toda inscripción o anotación preventiva (22), dispone que contenga necesariamente las siguientes circunstancias:

1.^a La clase y fecha del documento en cuya virtud se haga la cancelación y el nombre del Notario que lo haya autorizado o del Juez o Tribunal o Autoridad que lo hubiere expedido.

2.^a El nombre y apellidos de la persona a cuya instancia o con cuyo consentimiento se verifique la cancelación.

3.^a La expresión de quedar cancelado total o parcialmente el asiento de que se trate.

4.^a La parte del inmueble que haya desaparecido, o la parte del derecho que se extinga y la que subsista, cuando se trate de cancelación parcial.

5.^a La fecha de la presentación en el Registro del título en que se haya convenido o mandado la cancelación.

La omisión de cualquiera de estas circunstancias determinará la nulidad del asiento de cancelación. Pero es el artículo 193 del Reglamento el encargado de detallar el precepto legal, ordenando respecto a la cancelación extensa, que se practique en el libro y folio correspondientes, según su fecha, y que contenga una serie de requisitos ineludibles (23); pero aun con todo, es de observar que las cancelaciones requieren menos circunstancias que las inscripciones.

(22) En la Ley Hipotecaria anterior era el artículo 104 el que establecía estas circunstancias, pero solamente en relación con la cancelación de inscripciones, dejando fuera la cancelación de anotaciones.

(23) Las circunstancias que exige el artículo 193 del Reglamento son las siguientes: 1.º Número de la inscripción o letra de la anotación que se cancele. 2.º Causa o razón de la cancelación. 3.º Nombre, apellidos y circunstancias personales de los otorgantes o de la persona o personas a cuya instancia o con cuyo consentimiento se verifique la cancelación. 4.º Clase del documento en cuya virtud se haga la cancelación y su fecha. Si fuere escritura, nombre y residencia del Notario autorizante; si documento judicial o administrativo, se determinará el Tribunal, Juzgado, autoridad o funcionario público que lo autorice y su residencia, y si solicitud privada, la circunstancia de haberse ratificado los interesados ante el Registrador y fe de conocimiento de éstos o de estar legitimadas las firmas. 5.º Expresión de quedar cancelado total o parcialmente el asiento correspondiente. 6.º Día y hora de la presentación en el Registro del documento en cuya virtud se verifique la cancelación, así como el número del asiento de presentación y tomo del Diario. Y 7.º, fecha de la cancelación y firma del Registrador.

También la legislación reconoce la existencia de asientos de cancelación concisos o con un mínimo de circunstancias formales, en los mismos casos de procedencia de las inscripciones o anotaciones concisas. El artículo 194 del Reglamento determina las cancelaciones concisas y ordena que contengan los requisitos mencionados en los números 1.º, 2.º y 5.º del artículo anterior, nombre y apellidos de la persona que consienta la cancelación o, en su caso, Tribunal o funcionario que la ordene, referencia a la cancelación extensa con citación del libro y folio, fecha y media firma (24).

CANCELACIONES PREVENTIVAS O ANOTACIONES DE SUSPENSION DE CANCELACION

La facultad calificadora aplicada a las cancelaciones, para efectividad del principio de legitimidad, puede dar lugar a que, por advertirse defectos de fondo o de forma en los títulos cancelatorios, no sea posible practicar la cancelación pretendida; y si los defectos se consideran subsanables, a que se extienda, en lugar de dicha cancelación, una anotación de suspensión de la misma, que es lo que también se denomina cancelación preventiva, por prevenir dicho asiento provisional, durante el tiempo de su vigencia, los efectos de la cancelación definitiva, la cual los surtirá desde la fecha de aquélla.

El Reglamento en sus artículos 200, 201 y 202 regula estas anotaciones de cancelación en la siguiente forma: Si el Registrador suspendiere la cancelación de una inscripción o de una anotación, bien por calificar de insuficiente el documento presentado para ello, o bien por dudar de la competencia del Juez o Tribunal que la haya ordenado, conforme a lo prevenido en los artículos 99 y 100 de la ley, lo hará constar así por medio de una anotación preventiva, si se solicitare, en la cual se exprese la inscripción o anotación cuya cancelación se pida, el documento presentado con este fin, su fecha, la de su presentación y el motivo de la suspensión. Esta anotación se cancelará de oficio por el Registrador: a) En el caso del artículo 99 y párrafo 1.º del 100 de la ley, a los sesenta días

(24) Fue una Real Orden de 20 de abril de 1871 la que dispuso que cuando el título en virtud del cual se pida la cancelación comprenda varios derechos reales o bienes inmuebles situados dentro de la demarcación del Registro, se verificará el oportuno asiento con todas las circunstancias en el registro de la finca en que se hubiese hecho la inscripción extensa del dominio o derecho real que se trate de cancelar; y en las otras fincas comprendidas en el mismo título, la cancelación se hará por *nota marginal*. Actualmente la cancelación concisa no tiene forma de nota marginal, sino la de un breve asiento que exprese las circunstancias que el Reglamento vigente determina.

de su fecha, si antes no se subsanase el defecto del documento que la haya originado. *b)* En el caso del párrafo 2.º del artículo 100 de la misma ley, cuando se declare por el Presidente de la Audiencia la incompetencia del Juez o Tribunal que hubiere ordenado la cancelación, siempre que no se interponga en los ocho días siguientes a la fecha de la notificación el recurso de apelación a que se refiere el artículo 102 de la referida ley. En el caso del párrafo anterior, podrá practicarse la cancelación principal pedida presentando en el Registro, dentro de los cuarenta días siguientes a la decisión o al fallo, mandamiento del Juez o Tribunal competente ordenando la misma cancelación. El Registrador cumplirá, en todo caso, las declaraciones confirmatorias de la competencia del Juez o Tribunal que hubiera ordenado la cancelación originaria; y en estos casos, aunque no lo diga el Reglamento, deberá convertir en cancelación definitiva la cancelación preventiva o anotación de suspensión tomada. Por último, el Registrador que suspenda la cancelación por dudar de la competencia del Juez o Tribunal que la haya acordado lo comunicará por escrito a la parte interesada, para que pueda, si quiere, comparecer ante el Presidente de la Audiencia en el término de diez días, presentando el documento en cuya virtud haya pedido dicha cancelación. Si el Presidente creyere necesario algún dato del Registro para dictar su resolución, lo reclamará al Registrador y sin más trámites decidirá lo que proceda. La resolución que dictare será comunicada al Registrador y, además, notificada al interesado en la forma ordinaria. También previene el Reglamento, en su artículo 203, el recurso que los interesados o los Jueces pueden interponer contra la decisión del Presidente, ordenando su conocimiento a la Sala de Gobierno, oyendo al recurrente por escrito una sola vez, previo informe del Registrador y pidiendo, en su caso, para mejor proveer, los documentos que juzgue necesarios.

CANCELACIONES CONDICIONALES

Desde antiguo algunos autores, entre ellos principalmente DÍAZ MORENO, admitieron la posibilidad de cancelaciones *condicionales*, es decir, afectas a condiciones suspensivas o resolutorias; considerándolas posibles, porque las partes tienen libertad contractual no oponiéndose a las leyes, a la moral ni al orden público, y válidas, porque el Registro se limita a recibir los derechos tal como los producen las normas sustantivas, y la legalidad de condicionar la extinción de los derechos subjetivos no puede impugnarse razonablemente.

La posibilidad de subordinar la extinción de un derecho al cumplimiento o incumplimiento de una condición, parece innegable. Pero ello

no quiere decir que la cancelación, como forma registral solemne de acreditar la extinción de derechos inscritos, pueda ser condicional en cuanto a sí misma, es decir, en cuanto a sus efectos. La cancelación es definitiva, es un asiento final que pone término al proceso registral del derecho o entidad cancelados; pudiera decirse, admitiendo la metáfora, que da sepultura registral a los derechos muertos civilmente, y sería absurdo enterrar derechos no del todo muertos por depender su extinción de acontecimientos inciertos o futuros. Hay que reconocer, como nos dice ROCA SASTRE, que la muerte no admite grados. Por eso, la forma registral adecuada para hacer constar la extinción condicional del derecho inscrito, es la de una inscripción, como reconocía el propio DÍAZ MORENO y ratificó CAMPUZANO (25). Esta inscripción puede ser la misma que dio acceso al Registro al derecho inscribible, si en el título que la motivó se consignó el supuesto de extinción condicional, u otra inscripción posterior, si con posterioridad se ha pactado la condición puesta a la extinción; y después, si se ha incumplido o cumplido la condición, mediante nota marginal se hace constar tal hecho, y con ello se acredita la subsistencia o insubsistencia del derecho inscrito.

Es esto tanto más convincente, cuanto que la cancelación hace constar la extinción total o parcial del derecho inscrito, del estado registral de los derechos, sin posibilidad de subsistencia del todo o parte cancelados y, en cambio, la extinción condicional presupone simultáneamente la subsistencia, también condicional del mismo derecho, que puede extinguirse si la condición se cumple, por ejemplo, y puede subsistir, si se incumple. Por ello, el asiento en que conste la inscripción del derecho debe subsistir en tanto definitivamente no se extinga ese derecho, y no debe ser cancelado hasta que eso suceda. Y es que, en último término, la cancelación es una operación propia de la técnica registral, independiente de la técnica civil, y no siempre guarda relación indisoluble y obligada con la extinción de los derechos producida extra-registralmente: puede haber cancelaciones de asientos sin que el derecho se haya extinguido, y, por el contrario, puede haber extinciones de derechos que no originan la correspondiente cancelación registral.

En suma: entiendo que no es posible la cancelación condicional. Así lo estima la mayoría de la doctrina moderna, encabezada por ROCA SASTRE, y lo reconoció la Dirección General en varias Resoluciones desde hace mucho tiempo. Baste citar la de 17 de abril de 1895, procedente del Ministerio de Ultramar.

(25) ROCA SASTRE: *Obra citada*. FERNANDO CAMPUZANO: *Elementos de Derecho Hipotecario*, ya citada anteriormente.

CANCELACIONES POR CADUCIDAD DE LOS ASIENTOS

La caducidad en nuestro derecho registral puede tener un sentido amplio, según el cual caduca una inscripción cuando queda sin efecto sin necesidad de la expresión de la voluntad de los interesados ni de mandato judicial o administrativo; y un sentido más restringido, relativo a los casos en que los asientos caducan por transcurso de un plazo, cierto o incierto, que consta del mismo asiento o resulta de la naturaleza del derecho inscrito o anotado o de una disposición legal.

Tanto en un sentido como en otro, la caducidad provoca la cancelación registral. En su acepción amplia, quedan incluidos los supuestos de caducidad en los casos de cancelación sin intervención de la voluntad de los interesados ya mencionados anteriormente, en especial, los casos a que se refieren el artículo 175 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Para las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, el artículo 86 de la ley señala un plazo de caducidad de cuatro años desde su fecha, salvo aquellas que tengan señalado en la ley un plazo de caducidad más breve. La acepción restringida de la caducidad tiene más importancia y se da con mayor frecuencia en las anotaciones, justamente por la naturaleza provisional o transitoria de esta clase de asientos.

Es regla, casi general, que la cancelación por caducidad del asiento se practique por medio de nota marginal, sin la solemnidad de un asiento principal cancelatorio; en cambio, la caducidad del derecho objeto del asiento, que provoca la cancelación de éste, aunque en algunos supuestos pueda hacerse por medio de la nota marginal, es más correcto utilizar el asiento formal de cancelación.

Se puede exponer, sin ánimo exhaustivo, que se cancelan por caducidad del derecho, las inscripciones de derechos reales temporales, como el usufructo, uso y habitación, los foros temporales, las concesiones administrativas, el arrendamiento inscrito (26) y otros derechos subordinados a plazo cierto o incierto como el de opción o el de superficie, regulados en los artículos 14 y 16, respectivamente, del Reglamento. Se cancelan por caducidad del asiento las inscripciones practicadas al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, cuando no consta en el Registro la publicación del edicto en el plazo reglamentario; también caducan por disposiciones transitorias de la ley, cumpliendo determinados requisitos de plazo, las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, las de legítimas, las anotaciones preventivas de cualquier clase y las inscripciones de hipoteca.

(26) La primera Resolución que trata de esta cancelación es la de 5 de diciembre de 1900.

Como dije, la propia naturaleza de las anotaciones hace que su caducidad sea más frecuente que la de las inscripciones, por el simple transcurso de un plazo determinado, que, aunque no conste en el asiento, se halla previamente establecido por la ley. El plazo general es, como antes señalé, de cuatro años, con prórroga para las de origen judicial hasta la resolución definitiva del procedimiento en que hubieren sido decretadas. Hay, sin embargo, en la ley diferentes plazos según la clase de anotación. Así tenemos la anotación a favor del legatario que no lo sea de especie, caducará al año de su fecha; y si el legado no fuere exigible a los diez meses, se considerará subsistente la anotación hasta dos meses después de la fecha en que pueda exigirse (art. 87 de la ley); la anotación a favor del acreedor refaccionario caducará a los sesenta días de concluida la obra objeto de la refacción (art. 92 de la ley); la practicada por defectos subsanables del título, también caducará a los sesenta días de su fecha, plazo que se podrá prorrogar hasta ciento ochenta días por justa causa y en virtud de providencia judicial (art. 96 de la ley); la tomada por falta de previa inscripción, conforme al párrafo 3.º del artículo 20 de la ley, caducará también en igual plazo, pero puede prorrogarse hasta los ciento ochenta días de la fecha del asiento de presentación, mediante solicitud dirigida al Registrador y por causas extraordinarias el Juez de Primera Instancia del partido podrá acordar, a petición de parte, la prórroga de la anotación hasta que transcurra un año de su fecha (art. 205 del Reglamento), y, finalmente, la anotación preventiva que se hubiere tomado por más de un concepto, caducará cuando proceda, atendiendo al plazo de la de menor duración, a no ser que se hubiere subsanado el defecto o cumplido el requisito cuya falta motivó esta última (art. 199 del Reglamento).

Finalmente, creo conveniente tratar un problema de derecho nomotésico referente a la admisión en nuestra legislación de la caducidad de la inscripción en general, por el solo hecho de su antigüedad. Es éste un problema muy delicado; pero, dados los principios que informan nuestro sistema, singularmente el de tracto sucesivo, la ley deberá buscar algún arbitrio para hacer posible la resolución registral de esos asientos carentes de toda realidad jurídica, cada vez más frecuentes con el transcurso del tiempo, y que constituyen obstáculo infranqueable para la práctica de nuevas inscripciones que restablezcan el paralelismo entre el Registro y la realidad del derecho, salvo que se acuda al expediente de dominio para la reanudación del tracto.

Creo que transcurridos veinte, treinta o cuarenta o más años desde la fecha de una inscripción o quince desde la defunción de su titular, sin que después de ella se haya realizado ninguna operación registral relativa a la misma finca o derecho, podría decretarse su caducidad y

consiguiente cancelación, a petición de parte legítima y en un breve procedimiento, con las suficientes garantías, ante el Registrador y como medida de cautela quedando suspendidos los efectos de la cancelación por tal causa durante un período de dos años. En este sentido parece querer abrir paso el artículo 202 de la ley (27).

Hay, pues, una tendencia favorable a evitar la petrificación de los asientos registrales, y corresponde al legislador arbitrar un procedimiento sencillo, justo y registral, que sin acudir al expediente de dominio, reservado para la inmatriculación, permita la cancelación por caducidad de las inscripciones divorciadas de la realidad jurídica, que en muchos casos obstaculizan la inscripción de los derechos vigentes.

VALOR CANCELATORIO DE LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD UNILATERALES

El principio del consentimiento tiene en nuestro sistema una expresión bien definida en el campo de las cancelaciones. La declaración de la voluntad unilateral del que resulte lesionado por la cancelación es título suficiente para la práctica de ésta, cuando el asiento que se haya de cancelar hubiere sido constituido por acuerdo de voluntades, y no por mandato judicial o gubernativo.

Ya hemos visto que el artículo 82 de la ley exime de la necesidad de convenio o acuerdo de voluntades de las partes (el favorecido y el lesionado por la cancelación), pues se conforma con escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento (unilateral) para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. Y que el Reglamento en el número 12.º del artículo 206, autoriza la cancelación de

(27) El artículo 202 de la Ley Hipotecaria establece que «los expedientes (de dominio) serán inscribibles, aunque en el Registro apareciesen inscripciones contradictorias, siempre que éstas tengan más de treinta años de antigüedad y el titular de las mismas haya sido citado en debida forma y no hubiere formulado oposición. También serán inscribibles, aunque las inscripciones contradictorias sean de menos de treinta años de antigüedad, si el titular de las mismas o sus causahabientes hubieren sido oídos en el expediente. Si el titular del asiento contradictorio de menos de treinta años de antigüedad o sus causahabientes no comparecieren después de haber sido citados tres veces—una de ellas al menos personalmente—, se les tendrá por renunciantes a los derechos que pudieran asistirles en el expediente, y éste será también inscribible.

Es curioso hacer constar lo que establecía un proyecto de ley de 16 de abril de 1936 sobre adquisición de propiedad por arrendatarios y aparceros, según el cual la inscripción de dominio a favor del colono adquirente (después de llevar doce años de posesión arrendaticia) se practicaría siempre que la finca estuviese inscrita a nombre del arrendador transferente, no lo esté a nombre de nadie o si estándolo a nombre de tercera persona *han transcurrido treinta o más años desde la fecha de la inscripción contradictoria.*

las anotaciones preventivas si renunciare a ellas o al derecho garantizado la persona a cuyo favor estuvieren constituidas; lo que supone también dar valor cancelatorio absoluto a la voluntad unilateral de quien resulte lesionado por la cancelación.

Fúndase, sustantivamente, este valor decisivo de la voluntad en que, con arreglo al Código civil, artículo 4, los derechos concedidos por las leyes son renunciabiles, a no ser que esta renuncia vaya contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero, a no ser que la misma ley prohíba la renuncia. Se infiere de aquí, que el titular registral que quiera renunciar al derecho garantizado por el asiento del Registro, puede consentir con eficacia, en la cancelación del mismo, sin necesidad del consentimiento de la parte que resulte favorecida por la cancelación; siempre que no se perjudique el orden público o a un tercero, y que la ley no prohíba la renuncia del derecho aludido.

Problema más intrincado es el relativo a la posibilidad de renunciar al asiento, a la forma registral legitimadora del derecho subjetivo, sin renunciar a éste mismo. Tratándose de anotaciones preventivas, el Reglamento lo resuelve afirmativamente, puesto que admite la renuncia a la anotación, sin que lleve aparejada la renuncia al derecho anotado, ya que distingue ambas renunciaciones. Tratándose de inscripciones, el problema es más arduo, y, aunque en la teoría y hasta en la práctica se admite igual solución afirmativa, la legislación positiva no establece moldes hábiles para cancelaciones de este tipo, dejando subsistente el derecho inscrito.

RENUNCIA DE DERECHOS: SUS EFECTOS REGISTRALES

El valor cancelatorio de la declaración unilateral de voluntad del favorecido por la inscripción, aunque no está reconocido de modo terminante y explícito por el artículo 82 de la ley, se deduce del mismo sin gran esfuerzo, y así lo han reconocido los tratadistas y la jurisprudencia de la Dirección, que ha llegado casi a reconocer el valor del consentimiento abstracto o *sine causa* (por ejemplo, consentir el acreedor hipotecario en que se cancele la hipoteca, sin manifestar si obedece a cobro del crédito asegurado, compensación, acto de liberalidad, etc.). Y esto nos lleva a tratar brevemente de la renuncia en el Derecho inmobiliario y sus efectos en el Registro, tema poco desarrollado por los comentaristas (28).

(28) Puede consultarse una notabilísima monografía sobre «La renuncia en el Derecho Inmobiliario», de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (pág. 35 del año 1931).

La plenitud de facultades concedida por un derecho subjetivo culmina justamente en la potestad de renunciarlas, que es lícita si las normas objetivas no imponen coactivamente una actitud determinada al titular o no le prohíben renunciar a sus facultades, por motivos de orden público, de respeto al derecho ajeno, etc. La renuncia equivale al abandono voluntario hecho por el titular de las posiciones jurídicas, facultades o simples expectativas tuteladas por las leyes. Suelen clasificarse las renunciaciones de derechos en *traslativas*, cuando el derecho se renuncia a favor de otra persona a quien se traspasa su titularidad, por lo que equivalen a verdaderas transferencias contractuales, y *extintivas* o impersonales, que se limitan a extinguir el derecho sin atribuirlo a otro titular, si bien en muchos casos su titularidad pasa a otra persona automáticamente por ministerio de la ley (*ope legis*). Algunos autores añaden a estos dos términos las llamadas renunciaciones *preventivas*, referidas no a derechos adquiridos, sino a meras expectativas de los mismos.

DON JERÓNIMO GONZÁLEZ, cuyo trabajo en esta materia es fundamental, clasifica la renuncia dentro del campo inmobiliario registral, en: a) *preventivas*, que son verdaderas repudiaciones de derechos no inscritos, susceptibles de ingresar en el patrimonio del renunciante, si los aceptase; b) *rectificadoras*, que tienden a armonizar los pronunciamientos del Registro con la realidad jurídica, mediante la renuncia del titular a inscripciones carentes de tal realidad (por ejemplo, la renuncia a una hipoteca inscrita constituida por la sola voluntad del hipotecante); c) *declarativas*, que tienden a reforzar los actos jurídicos realizados por un titular registral, mediante el reconocimiento de sus facultades hecho por terceras personas que al mismo tiempo renuncian a sus posibles pretensiones; d) *abdicativas*, que tienen por objeto abandonar la cosa o derecho que hipotecariamente no se puede extinguir, o sea, que se refieren a los titulares sin facultades dispositivas a los que se permite, sin embargo, la dejación de sus derechos (por ejemplo, la renuncia de una hipoteca hecha por el heredero a quien el causante se la ha transmitido con prohibición de enajenar), y e) *extintivas*, que sin provocar una transferencia jurídica en sentido estricto, extinguen la cosa o derecho renunciado en el patrimonio de su titular registral. En rigor, las declarativas son una modalidad especial de las preventivas, y las abdicativas una especie excepcional de las extintivas.

La renuncia tiene en el sistema inmobiliario un campo de desenvolvimiento apropiado y fecundo, pues no en vano el principio de consentimiento formal centra las operaciones registrales sobre las manifestaciones de voluntad hechas en forma auténtica por los titulares inscritos.

Por regla general la renuncia origina en el Registro un asiento de cancelación que se practicará en virtud de un instrumento notarial o de

un documento judicial y en algún caso excepcional en virtud de declaración ante el Registrador. No producen asiento especial de cancelación las renunciaciones preventivas, que dan lugar a la inscripción a favor de los titulares del derecho renunciado llamados por la ley en segundo término, en cuya inscripción se mencionará, o mejor dicho, se hará constar la renuncia del llamado en primer lugar. Tampoco las declarativas originan cancelación especial, por referirse a posibles derechos o pretensiones que no tienen estado registral, y simplemente se hacen constar en la inscripción del titular cuyo derecho corroboran o refuerzan.

La renuncia ha de ser hecha por el titular registral o su representante (legal, judicial o convencional), siempre que tenga plena capacidad, que no esté limitada su facultad de disposición y que la renuncia no esté prohibida por las normas legales. El Reglamento Hipotecario, en el párrafo 2.º del artículo 178 no exige la autorización judicial requerida en el artículo 164 del Código civil, cuando se trate de la renuncia de herencias o donaciones a favor de hijos representados por el padre o la madre, salvo lo dispuesto en el artículo 165 del mismo cuerpo legal.

La renuncia, objetivamente, puede afectar a patrimonios (herencia, sociedad conyugal, etc.), o a cosas, o derechos singulares. Y tanto a derechos puros como a derechos condicionales (en los que la renuncia puede dar por cumplida la condición suspensiva, es decir, a que se produzcan sus efectos, con independencia de la realización o no realización del hecho en que consista) o puede suprimir la amenaza de la condición resolutoria, e incluso a derechos expectantes, cuando la expectativa corresponde a titulares determinados y ciertos. Don JERÓNIMO GONZÁLEZ entiende que la renuncia de expectativas de derecho no debieran producir, en ciertos casos, más que efectos obligatorios y no debieran inscribirse. Sin embargo, las renunciaciones declarativas se refieren, en rigor, a derechos expectantes, y suelen tener expresión registral en el cuerpo de la inscripción, como, por ejemplo, las renunciaciones hechas por presuntos reservatarios del artículo 811 del Código civil. Tratándose de expectativas, hay que tener en cuenta las prohibiciones relativas a herencias futuras.

Puede también la renuncia afectar a derechos procesales y repercutir en el ámbito registral, pudiendo citarse el desamparo de bienes formalizado por el tercer poseedor que no quiere responder con sus bienes propios en el juicio de ejecución de hipoteca (art. 126 de la Ley Hipotecaria).

Las renunciaciones formalizadas mediante acuerdo con el que resulte favorecido por ellas o con su intervención, son irrevocables, y las unilaterales, también lo deben ser, por no ser lícito a nadie ir contra sus propios y libérrimos actos, y desde luego lo son si han producido un estado registral.

Como especialidades, quizá las más interesantes, de esta materia, se citan la *renuncia de fincas* o abandono de las mismas y la *renuncia de derechos reales*. Haré unas brevísimas indicaciones sobre ambas.

La técnica jurídica española no ofrece criterios formales reguladores de la situación provocada por la renuncia al derecho de propiedad de una finca. El dualismo doctrinal, con origen en el Derecho romano, por el que unos atribuían la propiedad al renunciante hasta que la finca pasaba a la posesión de otra persona, en tanto que otros entendían que la propiedad se extinguía desde el momento de la renuncia, si bien la finca no pasaba a otro propietario hasta que éste la poseía, se ha resuelto en la legislación española, considerando que la renuncia de una finca determina la caducidad de su dominio y el derecho de apropiación a favor del Estado, con arreglo a la Ley de Mostrencos; si bien, ésta no impide que, considerada la finca como *nullius*, pueda apropiarse de ella, mediante ocupación, un particular (29). Las relaciones jurídicas cuyo soporte es la finca (servidumbres activas y pasivas, retractos y, en general, los derechos subjetivamente reales), parece que subsisten, no obstante el abandono o renuncia del titular de la propiedad y aun cuando todavía no exista un titular posterior. Esta es la teoría de IHERING sobre el «lado pasivo de los derechos» que continúa efectivo, aunque el titular subjetivo desaparezca. La dificultad estriba en determinar la persona contra quien hayan de dirigirse las oportunas acciones judiciales.

La renuncia del condominio, es decir, de cuotas o partes ideales de fincas, se entiende, aunque el Código no lo diga expresamente, que da lugar a un especial derecho de acrecer en favor de los demás condóminos o partícipes, que aumentan sus potestades en todas las que abandona el renunciante.

Pero donde la renuncia tiene más extenso campo, en la esfera inmobiliaria, es en el de los *jura in re aliena* o derechos reales limitativos del dominio. Su renuncia automáticamente aumenta las facultades del dueño, al que enriquece sin su consentimiento, como consecuencia, según la doctrina clásica, de la elasticidad o fuerza expansiva del dominio que tiende a ocupar y recabar para sí las facultades vacantes por la renuncia de los *jura*. La teoría moderna atribuye este efecto a la distinción entre derechos principales o *madres* y derechos derivados o *filiales*. La renuncia a uno de estos últimos acrece inmediatamente al derecho generatriz, pues el derecho renunciado no queda nunca sin titular ni pasa a ser cosa *nullius*, ni apropiable por el Estado o por los particulares. Renunciado el usu-

(29) La Resolución de 8 de julio de 1920 declaró inscribible una información posesoria de fincas cultivadas, sin otro título que el de la posesión.

fructo, su contenido acrece al derecho del nudo propietario, como renunciada una hipoteca se beneficia el derecho de propiedad que se libera de la carga. Ahora bien, si hay varios derechos de esta clase, la renuncia de uno de ellos favorece a los posteriores que, en el sistema español, pasan a ocupar su rango o puesto registral.

La renuncia de los derechos reales provoca siempre en nuestra técnica, si se le ha dado forma legal, un asiento de cancelación.

RAMÓN DE LA RICA Y MARITORENA

Identificación de Fincas Rústicas ⁽¹⁾

SUMARIO: I. *La finca registral en el sistema español*: 1. La finca como elemento básico del Registro.—2. Concepto de finca registral: 2.1. Finca material.—2.2. Influencia del concepto de finca funcional.—2.3. Fincas especiales.—3. Finca registral y parcela catastral.—II. *El concepto de identificación de la finca: sus aspectos*.—III. *Necesidad de llegar a una perfecta identificación de la finca: examen de la cuestión a través de los principios hipotecarios*: 1. El principio de especialidad.—2. La calificación registral y la identificación.—3. El tracto sucesivo.—4. Los principios de legitimación y de fe pública.—IV. *Legislación vigente en cuanto a descripción e identificación de fincas rústicas*: 1. Datos descriptivos.—2. Crítica de la legislación vigente.—V. *Función del Catastro en la identificación*: La coordinación Catastro-Registro en: 1. La legislación catastral.—2. La legislación hipotecaria.—3. La legislación de Concentración Parcelaria.—4. Los intentos de coordinación en las Comisiones oficiales constituidas al efecto.—5. Breve referencia al Derecho Comparado.—6. La coordinación en la doctrina española.—7. Exposición de las causas que dificultan la coordinación.—8. Nuestra postura.—VI. *Elementos de identificación que se proponen*: 1. El plano individual de la finca como elemento integrante del folio registral: 1.1. Antecedentes.—1.2. Fundamento y ventajas del plano individual.—1.3. Requisitos del plano para su incorporación al folio registral. Tipos de planos.—1.4. Calificación del plano por el Registrador.—1.5. Clase de asientos a los que se incorpora el plano individual.—1.6. Publicidad por edictos.—1.7. Efectos de la incorporación del plano al folio registral: la legitimación y la fe pública.—2. El plano general de cada zona como elemento de calificación y busca de fincas: 2.1. Antecedentes.—2.2. Función y utilidad del plano general.—2.3. Requisitos del plano general.—2.4. Alteraciones del plano general.—3. Descripción de la finca mediante datos fijos: 3.1. Expresión obligatoria en el título de dichos datos.—3.2. Conservación de los datos descriptivos actualmente admitidos, superando prácticas viciosas.—VII. *Indices de fincas rústicas*: 1. El Índice según el modelo vigente.—2. El Índice complementario que se propone: modelos y explicación.—VIII. *Conclusiones*.

(1) Bajo este mismo título los autores del presente trabajo presentaron una Ponencia al II Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid del 30 de septiembre al 5 de octubre de este año 1974. Allí se expusieron unas líneas generales del tema de la identificación de las fincas rústicas, pretendiendo poner de manifiesto unos problemas del sistema registral español y encontrar unas soluciones que también sirvieran para aquellos otros países que se resentían de las mismas necesidades. El trabajo que ahora se presenta en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, aunque sigue las líneas de aquella Ponencia, supone un mayor desarrollo de todas las cuestiones, con nuevos epígrafes de interés en especial para el Derecho español, pretendiendo centrar ahora el tema para que pueda tener un valor constructivo de cara al futuro de nuestra Institución registral. De ahí este desarrollo y su publicación con independencia de la citada Ponencia.

I. LA FINCA REGISTRAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL

1. LA FINCA COMO ELEMENTO BÁSICO DEL REGISTRO

En Derecho español, al igual que todos los que siguen la técnica del folio real, el Registro de la Propiedad se lleva por fincas. Así resulta, entre otros, de los artículos 8.º y 243 de la Ley Hipotecaria vigente. El primero dispone que «cada finca tendrá desde que se inscriba por primera vez un número diferente y correlativo», y el segundo, incluido en el Título que trata «del modo de llevar los Registros», establece, a este respecto, que «el Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente», añadiendo que «todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores relativas a la misma finca se practicarán a continuación». Ello supone, como dice SANZ FERNÁNDEZ, que «el Registro, en general, se descompone en tantos registros especiales como fincas» hayan sido inmatriculadas (2).

No hemos de extendernos ahora en las poderosas razones que abonan la adopción de este sistema, cuyas ventajas ha puesto de manifiesto la práctica de muchos años (3). Baste decir que de los elementos que integran la relación jurídica registral, la finca es el más permanente, visible y tangible (4).

2. CONCEPTO DE FINCA REGISTRAL

Se suele definir la finca registral como «todo aquello que abre folio en el Registro» (5). Este escueto concepto, aunque pone de relieve que sólo puede hablarse de finca registral desde el momento que ha tenido acceso al Registro y presupone el cumplimiento de los requisitos exigidos

(2) SANZ FERNÁNDEZ: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, II, Madrid, 1955, página 211.

(3) En este sentido, dice ROCA SASTRE que «el llevar los Registros por fincas imprime un *criterio de orden* a la Oficina registral al comunicarle organicidad y estabilidad. En el registro particular abierto a cada unidad finca se reúne el histórico jurídico producido a través del tiempo respecto de la misma reflejado en el Registro, de suerte que el contenido de éste se encuentra racionalmente distribuido en relación a cada finca inmatriculada y no desperdigado confusamente en los libros de la Oficina» (*Derecho Hipotecario*, tomo II, 6.ª edición, pág. 379).

(4) GARCÍA CANTERO: «La finca como objeto del derecho real», núm. 453 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1966, pág. 282.

(5) Según LACRUZ-SANCHO, «la cualidad de *finca registral* la determina una circunstancia puramente formal, como es la de figurar una cosa o un derecho inmueble como objeto de un folio registral: es finca todo lo que abre folio en el Registro» (*Derecho Inmobiliario Registral*, 1968, pág. 73).

reglamentariamente, está vacío de contenido, pues a renglón seguido cabe preguntar qué es lo que puede abrir folio registral.

Para contestar a ello hay que partir de los conceptos de finca material, finca funcional y fincas especiales.

2.1. *Finca material* (6).—Empecemos por decir que en el Código civil no existe un concepto de finca material. Dicho cuerpo legal habla indistintamente de finca, cosa, fundo, tierras, propiedad, suelo, terreno, heredad, predio, pero sin dar una definición (7). Sin embargo, como regla general, puede establecerse que la finca en sentido material equivale a bien inmueble por naturaleza o por incorporación. Se la define corrientemente como «un trozo de la superficie terrestre, cerrado por una línea poligonal, perteneciente a un solo propietario o a varios proindiviso» (8).

Expliquemos esta definición:

a) *Un trozo de la superficie terrestre.* Entendido en sentido amplio, es decir, comprendiendo no sólo la superficie, sino también el suelo y el subsuelo, o sea, todas sus partes integrantes y pertenencias. En cambio, no es finca la parte integrante o la pertenencia aisladamente consideradas.

b) *Cerrado por una línea poligonal.* Interesa concretar cuál es esa línea poligonal de cerramiento de la finca, ya que es fundamental a efectos de delimitación de la misma.

Por un lado, existe muchas veces una línea de cerramiento visible por signos externos, señalada materialmente en el terreno, o bien, ostensible por actos posesorios. Pero esta línea no interesa en sí misma para la delimitación del objeto del derecho de propiedad, pues es una mera apariencia que puede o no coincidir con la realidad jurídica.

Lo que interesa, a estos efectos, es otra línea poligonal: la línea ideal, meramente jurídica, que delimita el objeto del derecho, coincida

(6) Esta expresión de «finca material» la encontramos, por ejemplo, en los siguientes autores: GARCÍA CANTERO (*ob. cit.* en la nota 4, pág. 289), LACRUZ-SANCHO (*ob. cit.* en la nota 5, pág. 71), CHICO Y BONILLA (*Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, 1.ª edición, pág. 366). En cambio, otros autores no usan tal denominación, sino que hablan de «finca por naturaleza» (ROCA SASTRE, obra y tomo citados en nota 3, pág. 388), «finca normal» (SANZ FERNÁNDEZ, *ob. cit.* en nota 2, página 221), etc.

(7) Una lista de los sinónimos con que el Código civil denomina a las fincas puede verse en GARCÍA CANTERO, *ob. cit.* en la nota 4, pág. 286.

(8) La sentencia de 10 de diciembre de 1960 (citada por LACRUZ, obra señalada en la nota 5, pág. 72) define la finca como «trozo de la superficie terrestre cerrado por una línea poligonal y objeto de propiedad». ROCA SASTRE dice que «finca por naturaleza» «es la porción de terreno cerrada por una línea poligonal, edificada o no, cuya propiedad corresponde a una sola persona o a varias en común o en dominio dividido enfiteútico, así como las fincas urbanas edificadas que pertenezcan a diferentes dueños, sujetas o no al régimen de propiedad horizontal» (*ob. cit.* en la nota 3, tomo citado, pág. 388).

o no con la línea que marcan ciertos signos externos o actos ostensibles de posesión (9).

La importancia de esta línea ideal o jurídica se pone más de manifiesto en una serie de supuestos en que la línea de signos externos no existe o no coincide con la realidad jurídica. Ejemplos de tal discordancia entre la línea jurídica y la línea de signos aparentes son, entre otros, los siguientes:

— Cuando hay invasiones de terreno por parte de los colindantes al arar o cultivar la tierra, sin haberse producido todavía la prescripción sanatoria de estas invasiones. La línea jurídica permanece inmutable, aunque la línea de signos externos sufra variación como consecuencia de tales apropiaciones indebidas.

— Cuando hay continuidad absoluta de cultivos en zonas de fincas pequeñas, sin signos visibles de separación de las propiedades. Así: zonas de cereal en Castilla, viñas en la Mancha, olivares, etc. Incluso en grandes zonas de choperas o bosques (10). En todos estos casos de continuidad, la línea de signos externos puede comprender dentro de su contorno una multiplicidad de fincas separadas entre sí por la línea ideal o jurídica.

— Cuando se forman dos o más fincas por segregación o división,

(9) Como dicen LACRUZ-SANCHO, «mientras en las cosas muebles los límites vienen dados por la naturaleza—cada objeto se halla configurado por planos en las tres dimensiones—, en los inmuebles los límites en sentido vertical, económica y jurídicamente existentes, nunca son precisos, y, sobre todo, las fronteras horizontales, lejos de constituir siempre un hecho natural, son, tratándose de fincas rústicas, una artificiosa creación del Derecho». Y añaden: «Los límites de un terreno no tienen por qué existir físicamente, ni menos ser perceptibles por los sentidos, y son mera consecuencia del derecho real de propiedad, sin el cual la superficie terrestre sólo estaría interrumpida—pero no delimitada—por los accidentes físicos» (*ob. cit.* en la nota 5, pág. 71). Y en el mismo sentido, PINTÓ RUIZ dice que «con referencia a las cosas incorpóreas el objeto del derecho recibe una concreción o especificación, no natural, sino rigurosamente jurídica» («Identificación y determinación de fincas y su publicación», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1959, pág. 772).

(10) Se lee lo siguiente en PINTÓ RUIZ (*ob. cit.* en nota anterior, pág. 772): «Dirijamos nuestra vista, desde lo alto de una cota, sobre la inmensidad de los bosques que se extienden por la falda del valle. Ni por un momento veremos en aquella unidad la existencia de unidades diversas diferenciadas, que son objeto de sendas titularidades dominicales. La individualización de las respectivas parcelas... realmente sólo la conoceremos por el examen del título o de la inscripción, pues la posesión es, contrariamente a lo que ocurre en los predios urbanos, difícilmente tangible en estas extensiones, donde los actos de dominio se ejercitan esporádicamente y de una forma esencialmente discontinua. En estos casos hay, pues, una doble corriente: el derecho individualiza la cosa y ésta, a su vez, determina la existencia de éste. Por esto, el jurista debe prestar una especialísima atención a esta clase de bienes que requieren una individualización o especificación metanatural, propiamente jurídica, si no quiere observar cómo el mismo derecho aparece indeterminado, lo que es lo mismo que decir imperfecto y prácticamente inexistente.»

sin que sobre el terreno se haya practicado aún el correspondiente deslinde y amojonamiento. Aquí no existe línea de signos externos.

— Cuando un arrendatario, usufructuario, enfiteuta, etc., explota varias fincas colindantes de distintos propietarios en monocultivo. En este caso, la línea de separación de propiedades puede quedar borrada en la realidad, pero no en el campo jurídico.

— Cuando el signo externo de delimitación no es propiamente una línea, sino una superficie o porción de terreno (sendas, arroyos, zanjas, etcétera). En tal supuesto, puede plantearse un problema de titularidad o pertenencia de dicha zona o elemento medianero, que habrá que resolver, en primer lugar, conforme a los títulos y, en su defecto, por las normas legales de la medianería (11). La línea jurídica que marquen los títulos puede comprender o excluir dichos signos externos, e incluso puede quedar trazada comprendiendo la mitad o parte de los mismos.

Pues bien, en cualquier caso, para delimitar el objeto del derecho de propiedad, hay que atender a la línea ideal o jurídica, y no a la línea meramente aparente, que, a lo sumo, puede interesar a efectos posesorios o como un simple indicio de la extensión objetiva del derecho.

Por tanto, el concepto de línea poligonal ideal o jurídica es fundamental para el problema de la identificación de la finca, del cual nos ocupamos en este trabajo.

De dicha línea tiene mucho que decir el Registro de la Propiedad, pudiendo comprenderse la importancia del mismo para concretar la delimitación poligonal de la finca por lo siguiente: si el derecho de propiedad exige, por su propia naturaleza, como todo derecho real, la absolutividad o eficacia *erga omnes*, esto presupone que esa línea poligonal pueda ser conocida por todos, habida cuenta de que cabe que no coincida con la línea de signos externos visibles. Y la mejor manera de exteriorizarla y darla a conocer es consignándola y describiéndola en los libros del Registro. Sucede algo parecido que con la hipoteca: es un derecho real no visible, y la única manera de que quede debidamente exteriorizada y pueda verse, es a través de su inscripción en el Registro, que, por ello, tiene el carácter de constitutiva del derecho de hipoteca. Pues, salvando las distancias, lo mismo debería decirse de la línea de delimitación de la finca: como es una línea jurídica ideal, que no se ve, para verla o para comprobar que es la misma que la que se ve en la realidad, o que es distinta, habría que acudir a la publicidad registral incorporando el plano de la finca al Registro de la Propiedad. De aquí el fundamento del ingreso en los libros de un plano de la finca, cuestión de la que nos ocuparemos después.

(11) Véanse los artículos 573 y 574 del Código civil.

c) *Perteneciente a un solo propietario o a varios proindiviso.* Aquí aparece la titularidad como elemento, de carácter estrictamente jurídico, integrante de la definición de finca material (12). La titularidad puede ser única o múltiple, dándose esta última no sólo bajo la forma de proindivisión, como se indica en la definición clásica de la finca, sino también bajo cualquier otra forma de dominio dividido (enfiteusis, foros, etc.) (13). Lo que no cabe es hablar de una sola finca cuando el objeto de cada titularidad es una parte concreta y delimitada de la finca. En tal caso, cada «parte» es una finca independiente, objeto de derecho separado (14). No obstante, el artículo 398 del Código civil se expresa en su último párrafo de una forma imprecisa al contemplar el supuesto de que una misma cosa pertenezca en parte a varios titulares y en parte a uno solo de ellos (15). Pero hay que interpretar que no se refiere al concepto unitario de finca en sentido técnico-jurídico, como se demuestra por la diferente regulación que señala para cada parte. A lo sumo, podría entenderse que se refiere a lo que podríamos llamar «finca de hecho», es decir, meramente aparente, con una unidad resultante exclusivamente de los signos externos visibles, pero no de la línea jurídica de delimitación a que antes nos hemos referido. Esta idea de «finca de hecho» no sólo se da en este caso en que se considera una sola finca lo que en la realidad jurídica son varias, sino también cuando se considera que existen varias fincas a pesar de que en la realidad jurídica sólo hay una (bien porque pertenece a una sola persona que las ha agrupado, o a varios en proindivisión a pesar de la existencia de partes delimitadas sin que conste se hayan cumplido los requisitos que el Código exige para la división) (16).

(12) La idea de titularidad es fundamental para la finca registral en el sistema español, pues sólo a través de la correspondiente titularidad de dominio cabe su inmatriculación, a diferencia de lo que, al parecer, ocurre en otros sistemas. Así, según LACRUZ-SANCHO, «en el (sistema) alemán, como en el suizo, la inmatriculación es previa, basada en el Catastro, practicada de oficio y limitada a la descripción de la finca» (*ob. cit.* en la nota 5, pág. 365). En cambio, en el sistema español la finca se inmatricula a través del elemento jurídico de la titularidad de dominio.

(13) La definición descriptiva de ROCA SASTRE comprende este supuesto de dominio dividido: véase nota 8.

(14) En la práctica aparecen en los títulos, a veces, descripciones como las siguientes: «mitad de una finca que mide... y linda...» En primer lugar, habría que aclarar, caso de serlo, que es mitad «indivisa». Y caso de no ser tal, sino una mitad ya deslindada, entonces no es propiamente mitad de finca, sino una finca independiente, con superficie, linderos y titularidad específicos.

(15) Dicho párrafo último del artículo 398 del Código civil establece que «cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior», que se refiere a la administración de la cosa común y al régimen de mayorías.

(16) En alguna ocasión hemos visto títulos con la siguiente descripción: «mitad indivisa de una finca, hoy concretada a la siguiente porción de terreno...» Ello se explica porque, de hecho, se ha producido una división que parece ya

En cualquier caso, al Derecho Hipotecario no le interesa esta idea de «finca de hecho», como no sea para fundamentar la razón de una agrupación. En cambio, en materia catastral, la «finca de hecho» hace su aparición continuamente, en los dos aspectos indicados, considerando como una sola parcela catastral lo que en la realidad jurídica son varias fincas, y, viceversa, varias parcelas lo que en la realidad es ya una sola finca, por haberlas agrupado su titular.

2.2. *Influencia del concepto de finca funcional.*—En este sentido se considera la finca como *la unidad de destino económico* que representa. Este concepto de finca funcional sólo aparece recogido en algunos supuestos, por lo cual no vale para dar un concepto general de finca registral (17); pero tiene interés para matizarlo, pues influye en la finca material, por un lado, ampliando su concepto, y, recortándolo, por otro. Así:

a) La idea de finca funcional produce una *ampliación* del concepto de finca material, al considerar como una sola finca varias parcelas discontinuas que forman una unidad orgánica. No se trata de un trozo de terreno cerrado por una línea poligonal, sino de una multiplicidad de parcelas y elementos, sin continuidad física, pero que forman una unidad atendiendo a su destino económico. Ejemplos de estas fincas discontinuas, verdaderas fincas funcionales, aparecen en el número 2.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria y en los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 44 de su Reglamento (18).

consumada, aunque no consta se hayan cumplido los requisitos legales. He aquí un germen de «finca de hecho». Naturalmente, el Registrador debe prescindir de esa descripción de la porción deslindada si en el Registro figura todavía como participación indivisa.

(17) Consideramos algo exagerado, por la razón que se indica en el texto, lo que se lee en LACRUZ-SANCHO: «el concepto de *finca material* va dejando paso, así, al de *finca funcional*, a cuyo destino económico se sacrifican, por la ley, los intereses privados» (*ob. cit.* en la nota 5, pág. 73).

(18) Recogemos el texto de estas disposiciones. Según el número 2.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria se inscribirá como una sola finca «toda explotación agrícola, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica, aunque esté constituida por predios no colindantes, y las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí». El artículo 44 del Reglamento Hipotecario desarrolla dicho precepto diciendo que «se inscribirá bajo un solo número si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al artículo 8.º de la Ley y para los efectos que el mismo expresa, siémpre que pertenezcan a un solo dueño o a varios proindiviso»: «2.º Los cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas y otras propiedades análogas que formen un cuerpo de bienes dependientes o unidos con uno o más edificios y una o varias piezas de terreno, con arbolado o sin él, aunque no linden entre sí ni con el edificio, y con tal de que en este caso haya unidad orgánica de explotación o se trate de un edificio de importancia al cual estén subordinadas las fincas y construcciones.» «3.º Las explotaciones agrícolas, aunque no tengan casa de labor y estén constituidas por

b) Pero la finca funcional determina también un *recorte o limitación* en el concepto de finca material, ya que atendiendo a la función económica, habrá que concluir que no todo trozo de terreno cerrado por una línea poligonal es una finca, sino solamente aquella porción de terreno que la costumbre y la misma lógica consideren puede explotarse con independencia. Desde esta perspectiva funcional, no serán fincas, por ejemplo, el exiguo espacio de terreno que comprende una sola cepa de viña o un olivo, ni tampoco un decímetro cuadrado, etc. Esas diminutas porciones no cumplen en el tráfico jurídico la *función* que mínimamente cabe exigir en el concepto de finca.

Otros ejemplos más vivos del recorte o limitación que puede sufrir el concepto de finca material, desde el punto de vista funcional, aparecen con mayor o menor fuerza en la legislación agraria (19). Así, en la regulación de los Patrimonios Familiares (20) y de las Unidades Mínimas de Cultivo (21).

predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica, con nombre propio, que sirva para diferenciarlas y una organización económica que no sea la puramente individual.» «4.º Toda explotación industrial situada dentro de un perímetro determinado o que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí...»

(19) También hay ejemplos en la legislación urbanística, pero de ésta no nos ocupamos aquí. Véase una referencia a la misma en LACRUZ-SANCHO (*ob. cit.* en nota 5, pág. 73).

(20) El número 2 del artículo 36 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobado por Decreto de 12 de enero de 1973, establece que «el Patrimonio Familiar constituirá una unidad económica integrada por tierras a él adscritas, la casa de labor, elementos de trabajo, ganado, instalaciones y, en general, los bienes y derechos inherentes a la explotación». Y en el artículo 39 se dice que «los bienes inmuebles que integran el Patrimonio Familiar quedarán afectos a éste, formando con él una unidad jurídicamente indivisible». Por tanto, la ley limita o recorta el concepto de finca prohibiendo la desmembración del Patrimonio Familiar. De ahí que no pueda abrir folio registral un inmueble desmembrado de la unidad del Patrimonio, a no ser por el procedimiento legal establecido en dicho artículo 39.

(21) El artículo 44 del Texto Refundido citado en la nota anterior dice que «la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo». Aparentemente se establece también aquí un límite del concepto de finca, pues se dice que no es válida la formación de parcelas interiores a una unidad mínima. No obstante, la interpretación que prevalecía hasta la fecha consiste en distinguir la unidad mínima de cultivo en las zonas de Concentración Parcelaria y en aquellas en que no ha habido Concentración: en las primeras la unidad mínima resultaba vinculante, no pudiendo abrir folio entidades procedentes de la división infringiendo tal unidad; en cambio, en las restantes zonas la infracción de la normativa sobre la unidad mínima no impedía la apertura de folio registral a la parcela resultante, sin perjuicio del retracto a favor de los colindantes.

Con el actual Texto Refundido parece que ha habido una refundición (valga la redundancia) en materia de unidades mínimas. Ya no hay ninguna referencia específica en las normas sobre Concentración Parcelaria a la unidad mínima. Y, por otro lado, el artículo 44 y siguientes del Texto Refundido resultan muy tajantes,

2.3. *Fincas especiales.*—En Derecho hipotecario la finca no se agota con los conceptos de finca material y de finca funcional, ya que hay una serie de entidades que escapan a dichos conceptos y que, sin embargo, son susceptibles de abrir folio registral, por ser objeto de tráfico jurídico independiente. Se produce, por tanto, una especie de ficción: al gozar de tráfico jurídico independiente, el Derecho hipotecario configura como fincas ciertos entes que no son fincas normales, permitiendo que abran folio. Esto ocurre en los tres casos siguientes:

a) El agua.—Creemos que la finca propiamente dicha es el agua, tanto si se trata de aguas privadas como públicas. Por tanto, en este último supuesto, abre folio el agua a través del aprovechamiento (igual que abre folio el polígono de terreno a través del derecho) y no el aprovechamiento en sí mismo, como se demuestra por la posibilidad de que puedan existir varios aprovechamientos concurrentes respecto a una misma toma de aguas, que lógicamente deben inscribirse o anotarse en el mismo folio.

b) Los pisos en propiedad horizontal.—La especialidad consiste en que son partes integrantes de un edificio y, sin embargo, pasan a constituir finca independiente, si bien con carácter limitado, de acuerdo con la naturaleza de la propiedad horizontal, pues, a diferencia de lo que ocurre en las divisiones y segregaciones, el folio de la finca matriz no queda cerrado.

c) El objeto de las concesiones administrativas.—Aquí se plantea también si la finca es la concesión o el objeto sobre el que recae la concesión. La mayoría de la doctrina entiende que la finca es la concesión (22). Nosotros creemos que la concesión es el derecho subjetivo sobre la finca, que es la mina, el ferrocarril, etc. Lo que ocurre es que como son bienes de dominio público y, en principio, éste está exceptuado de la inscripción (art. 5.º del Reglamento Hipotecario), no cabe respecto a dichos bienes una primera inscripción de dominio como exige

pues no se alude al plazo de un año a contar desde la fecha de la inscripción para el ejercicio del retracto que establecía el Decreto de 22 de septiembre de 1955.

No obstante, en la práctica sigue imperando la interpretación anterior, que consideramos más lógica atendiendo a la mentalidad existente en muchas zonas, en que no se vive como vinculante la unidad mínima de cultivo. En cambio, tratándose de zonas concentradas, lo lógico es conservar la situación producida, velando porque no se vulneren las normas sobre unidades mínimas de cultivo. Si se acepta esta interpretación, la finca funcional opera con mayor rigor, a efectos hipotecarios, en las zonas concentradas.

(22) LACRUZ-SANCHO dice que «lo que se inmatricula en el Registro no es aquí una porción de terreno o unos elementos materiales, sino la propia concesión» (*ob. cit.* en la nota 5, pág. 82). En cambio, ROCA SASTRE habla indistintamente de la concesión y del ferrocarril como «entidades hipotecarias» (véanse págs. 770 y 778, *ob. cit.* en la nota 3, tomo III).

el artículo 7.º de la Ley Hipotecaria, sino que tiene que ser una primera inscripción de un derecho limitado como es la concesión administrativa. Aparte de otras especialidades, podríamos decir, por tanto, que la finca es de dominio público, pero el derecho que se inscribe es de carácter privado.

Una vez examinados los tres conceptos de finca material, finca funcional y fincas especiales, podemos ya decir lo que, en nuestra opinión, es la *finca registral*: «la propia finca material, ampliada y recortada por el concepto de finca funcional y ampliada por el concepto de finca especial, una vez que ha abierto folio registral».

3. FINCA REGISTRAL Y PARCELA CATASTRAL

Para acabar de perfilar el concepto de finca registral y dada la importancia que puede tener la parcela catastral como elemento de identificación de aquélla, según veremos, conviene precisar la relación entre ambas.

El artículo 6.º de la Ley de Catastro, de 23 de marzo de 1906, da el siguiente concepto de parcela catastral, que reitera el artículo 3.º del Reglamento de Avance catastral, de 23 de octubre de 1913: «es la porción de terreno cerrada por una línea poligonal, que pertenece a un solo propietario o a varios proindiviso, dentro de un término municipal». Las subparcelas son las subdivisiones de parcelas que ofrezcan uniformidad en su cultivo o aprovechamiento y en su intensidad productiva.

Nos interesa relacionar los conceptos de parcela catastral y finca registral, ya que la subparcela sólo tiene trascendencia a efectos de valoración fiscal.

A pesar de cierta coincidencia en la definición de dichas entidades, podemos destacar tres diferencias:

1.ª Por de pronto, son extrañas al concepto de parcela catastral, las ideas de finca funcional y de fincas especiales, pues de la definición legal se desprende que la parcela catastral sólo hace referencia a la finca material. En cambio, la finca registral hemos visto que tiene relación con los tres conceptos de finca material, funcional y especial.

2.ª Aun centrándonos exclusivamente en la finca material, la exigencia de que la parcela catastral ha de estar toda ella dentro de un término municipal, no existe en la finca registral. Cabe perfectamente una finca registral montada a caballo entre dos términos municipales, sin que por ello se formen dos fincas registrales. Es el supuesto contemplado en el artículo 2.º del Reglamento Hipotecario. En cambio, en ese mismo caso existirán dos parcelas catastrales, una en cada término. De todo esto se

desprende que el límite del término municipal, recogido en la legislación catastral, es extraño al concepto de finca registral.

Es más, como la parcela catastral queda dibujada dentro de un polígono topográfico (23), también existe el límite marcado por el polígono respectivo, no siendo posible que una misma parcela catastral pertenezca a dos polígonos distintos. En cambio, la finca registral no tiene tampoco ese límite que representa el polígono topográfico.

3.^a Pero la más importante diferencia entre finca registral y parcela catastral radica en el procedimiento de delimitación de la línea poligonal o perimetral de una y otra. En la finca registral, hemos visto que debe predominar la idea netamente jurídica de la línea ideal poligonal delimitadora del derecho de propiedad, coincida o no con los signos externos o con los actos posesorios, concretándose la misma a través de numerosos medios inmatriculadores de sustancia jurídica que, con mayor o menor éxito, pretenden obtener esa delimitación del objeto, estrictamente jurídica y no meramente externa.

En cambio, la parcela catastral, aunque parece por la definición legal que tiene que referirse a esa misma línea ideal de pertenencia o propiedad, lo cierto es que el procedimiento empleado para su delimitación no es el adecuado para obtener la línea ideal o jurídica, que sólo puede obtenerse a través de los títulos o pruebas existentes, debidamente valoradas por funcionarios que sean juristas (jueces, notarios, registradores) (24). En cambio, la delimitación de parcelas catastrales se realiza en la práctica por un experto en Topografía, no jurista, con ayuda de uno o más vecinos del lugar, por lo que el resultado de esa delimitación responderá normalmente a la línea de signos externos o aparentes o a la que resulte de las simples manifestaciones no fehacientes de un vecino del lugar (25).

(23) «Polígonos topográficos» son, según el artículo 5.º del Reglamento de 23 de octubre de 1913, «los formados dentro de la jurisdicción municipal por líneas perimetrales del terreno y accidentes notables, tales como vías fluviales y terrestres, líneas jurisdiccionales, perímetros de poblaciones, divisorias de aguas, costas, etc.».

(24) A nuestro juicio, salvando la competencia de jueces y notarios en procedimientos y actas de deslinde, la calificación, valoración y supervisión de todos estos problemas, a efectos de inscripción, corresponde al Registrador de la Propiedad, como más directamente interesado y responsable de las fincas que inmatricula, y en consonancia con su función de «Juez territorial» en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

(25) Sería injusto, no obstante, desconocer el meritorio esfuerzo de los funcionarios y técnicos al servicio del Catastro para el levantamiento del mismo, con dotaciones presupuestarias siempre exiguas, y los cada vez más modernos medios que utilizan (rayos catódicos, por ejemplo). La reciente incorporación de la Dirección General del Instituto Geográfico y Catastral al Ministerio de Planificación del Desarrollo y la inclusión en el IV Plan de una importante asignación para estas atenciones pueden dar un renovado impulso a los trabajos catastrales. Pero esto no desvirtúa nuestra tesis de que lo importante es delimitar la línea jurídica y no la línea física del polígono de cada finca.

El resultado de la medición seguramente es perfecto, pero no se sabe si recae sobre el objeto que debió ser medido desde el punto de vista jurídico, es decir, el comprendido dentro de la línea poligonal ideal que delimita el derecho de propiedad. Por ello, a pesar de que con tanta insistencia se hable de la «sustancia física del Catastro», la parcela catastral sólo es en realidad una finca de contornos físicos aparentes y quizá ficticios, que equivale, en principio, a una «finca de hecho», y sólo por la frecuencia estadística con que los signos delimitadores externos coinciden con los de la realidad jurídica, cabe dar un valor indiciario importante a la parcela catastral, a efectos de identificación física de las fincas rústicas. De aquí se desprende que, en buenos principios, *no deben vincular* los datos catastrales al Registro de la Propiedad, que actúa sobre la finca registral, sin perjuicio de que pueda valorarlos y auxiliarse de ellos. Quede bien claro que no se trata de menospreciar los datos catastrales, pues, como después se verá, nos sirven de importante base para montar nuestra tesis sobre la identificación, sino de dejarlos situados en su puesto, como datos indiciarios que necesitan ser valorados y calificados por un funcionario jurista como es el Registrador, encargado de la publicidad de la propiedad inmueble.

II. EL CONCEPTO DE IDENTIFICACION DE LA FINCA: SUS ASPECTOS

Para concretar lo que entendemos por «identificación de la finca» tenemos que relacionar dicho concepto con el de «descripción», pues, aunque son ideas diferentes, están en estrecha relación.

«Descripción» de una finca es la expresión de los datos o circunstancias que permitan la identificación de la misma. Es, pues, un concepto al servicio de la identificación. Se hace la descripción de la finca, para que pueda ser identificada en cualquier momento. La descripción se efectúa en el título y posteriormente se recoge en la inscripción, al principio de la misma.

«Identificación» de una finca es la comprobación de su identidad partiendo de los datos descriptivos y demás elementos que sean necesarios. A efectos hipotecarios, interesan dos polos o aspectos de la identificación, que son:

1.º *La identificación de la finca en el terreno* en base a los datos descriptivos que constan en la inscripción. En este aspecto, la identificación consiste en comprobar la *existencia* de la finca en el terreno, en

localizarla o situarla en el mismo y en concretar perfectamente la línea poligonal jurídica que la delimita.

2.º *La identificación de la finca en el folio registral* en base a los datos descriptivos que se expresan en un documento o verbalmente con arreglo a la realidad en un momento dado, quizá muy distante de aquel en que se practicó la inscripción de la finca que se pretende localizar. En este otro aspecto, la identificación consiste en *localizar la finca en los libros registrales*, averiguar si la que existe en la realidad ha tenido acceso al folio registral en todo o en parte.

Ambos aspectos de la identificación suponen dos exigencias imprescindibles para que pueda hablarse de identificación propiamente dicha:

1.ª Necesidad de una ecuación o paralelismo entre la finca material, funcional o especial que se pretendió inscribir y la finca registral que efectivamente se inscribió. Este paralelismo sólo se consigue a través de una descripción adecuada, con datos que se acomoden a la realidad y que sean lo suficientemente fijos como para perdurar a lo largo del tiempo. Dándose esa ecuación, será muy fácil *identificar la finca en el terreno* a través de los datos registrales y lo será también *identificar la finca material, funcional o especial en el folio registral*, aunque se hayan extraviado los datos del folio en que se practicó la inscripción.

2.ª Necesidad de que la ecuación o paralelismo al que acabamos de aludir, sea *excluyente*. Queremos decir que la correspondencia entre la finca descrita en el Registro y la finca existente en la realidad no se empañe por otras posibles equivalencias simultáneas. O en otras palabras: que los datos descriptivos sean lo suficientemente individualizadores como para que la finca registral no sea una especie de «finca-masa», cuya descripción pueda aplicarse indistintamente a varias realidades materiales, es decir, a varias fincas en el terreno; y, en el otro aspecto de la identificación, que se busque siempre al describir la finca aquel elemento fijo o permanente que impida que cada vez que sea objeto de tráfico jurídico la misma se le abran distintos folios registrales (que es el grave y frecuente mal de la doble inmatriculación).

Dándose esta ecuación excluyente, será más sencillo identificar la finca en el terreno, pues si la descripción registral, al ser imprecisa, pudiera aplicarse a varias realidades, habría que «acertar», como si se tratara de un juego de azar, a cuál de esas diferentes realidades se refiere el Registro, con la consiguiente aplicación de los principios hipotecarios a la misma. Y en cuanto al segundo aspecto de la identificación, antes mencionado, con esos datos individualizadores excluyentes se podría evitar la doble inmatriculación, manteniéndose siempre esa equivalencia única y absoluta entre realidad y Registro.

Más adelante examinaremos la legislación vigente sobre esos datos individualizadores, exponiendo en la parte final de este trabajo nuestras ideas acerca de esta cuestión.

III. NECESIDAD DE LLEGAR A UNA PERFECTA IDENTIFICACION DE LA FINCA: EXAMEN DE LA CUESTION A TRAVES DE LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

Del estudio de diversos principios hipotecarios se desprende la necesidad de llegar a una solución satisfactoria en el tema de la identificación física de la finca. Ello queda bien patente en el principio de especialidad, pero también en los de legalidad (en el aspecto de la calificación registral) y de tracto sucesivo, así como en aquellos principios que tipifican los efectos del sistema, como son los de legitimación y de fe pública.

1. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Una de las manifestaciones del principio de especialidad es la técnica del folio real, abriendo un registro particular a cada finca. Partiendo de aquí, lo lógico es que cada finca quede perfectamente identificada y diferenciada de las demás que ya hayan abierto folio y de las que en el futuro vayan a abrirlo. Sólo así se podrá decir que el sistema de folio real es la técnica más perfecta para la organización del Registro. La «organicidad y estabilidad» (26) que el folio real proporciona a la Oficina registral no sirven de nada si no puede distinguirse e identificarse cada una de las fincas que han abierto folio.

Además, desde el punto de vista sustantivo, el principio de especialidad exige que los derechos reales ingresen en el Registro con precisión de todos sus detalles, y uno de los aspectos fundamentales es el objeto de los mismos, o sea, la finca, por lo que quedando identificada ésta, queda también precisado el objeto del derecho real (27).

(26) Señaladas por ROCA SASTRE: véase nota 3.

(27) Como dice JERÓNIMO GONZÁLEZ, «con relación a la finca, la inscripción debe describirla de un modo indudable, en términos que no sea posible confundirla con otra, a fin de que con los datos y circunstancias que contengan los asientos se la pueda buscar y encontrar sobre el terreno; sin ello el Registro sería imperfecto y no mostraría clara y ciertamente el derecho real, ni lo protegería de un modo eficaz, suscitándose cuestiones acerca de cuál es, dónde está, a cuánto alcanza, adónde llega, etc., cuestiones que embarazan y encarecen y que si no pueden con certeza resolverse sin acudir a otros medios, forman ilusoria la institución o la hacen incompleta, deficiente y poco eficaz. Hay, pues, que señalar con toda precisión la finca, designando en qué lugar está y cuáles son sus linderos, su extensión superficial y todas sus circunstancias físicas caracte-

2. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA IDENTIFICACIÓN

La relación entre la calificación y la identificación física de las fincas se manifiesta de diversas maneras.

En primer lugar, el Registrador debe calificar la cuestión de la «descripción» completa de las fincas en los títulos, examinando si se han expresado los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria. En este sentido, el Registrador está velando por la identificación, pues ya hemos dicho antes que la descripción es el instrumento más adecuado para la posterior identificación.

En segundo lugar, el Registrador debe identificar o calificar la falta de identidad, según los casos, de las fincas inscritas en relación con las que se pretenden inscribir. Esto se desprende de varios preceptos, entre ellos, de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, pues, según el primero, la calificación no sólo ha de partir de lo que resulte de las escrituras, sino también «de los asientos del Registro», y según el artículo 99 del Reglamento, el Registrador ha de estar también «a los obstáculos que surjan del Registro». Ha de tenerse en cuenta que la descripción de la finca es una de las partes del asiento (art. 9, 1.ª de la Ley Hipotecaria) y que uno de los obstáculos del Registro es que la finca esté inscrita a favor de persona distinta del transmitente (art. 20 de la Ley Hipotecaria); y resulta que para averiguar ese extremo es esencial la identificación de la finca. También se confirma esta facultad calificadora del Registrador en el número 5.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario que, para la inscripción de excesos de cabida, requiere que «no haya duda fundada acerca de la identidad de la finca»; y en cualquiera de los procedimientos inmatriculadores, pues es necesario que la finca no esté ya inmatriculada, lo cual requiere una busca y la no coincidencia con otras fincas, que entra de lleno en la función calificadora.

Del examen de todos estos casos se desprende que la identificación de la finca es fundamental para el Registrador (28), por tener que calificar

rísticas para distinguir las unas de las otras» (observaciones al trabajo de CASTAÑEDA y AGÚNDEZ «El Registro Inmobiliario en Suiza», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1929, pág. 764).

Y PINTÓ RUIZ dice que «al Derecho Hipotecario debe exigírsele esta minuciosidad, que echábamos en falta, en el exigir una determinación del objeto del derecho, en todo el curso de las vicisitudes que su dinámica ha de provocar, máxime cuando este objeto es el soporte de todos los principios hipotecarios y singularmente el de especialidad...» (trabajo citado en la nota 9, pág. 780).

(28) Sobre un aspecto de la calificación registral referida a los cambios de linderos, véase JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en el comentario a la sentencia de 25 de febrero de 1972 (*Revista Crítica*, núm. 493, pág. 1361). En dicho comentario se llega a la conclusión de que «lo interesante es llegar a una identificación

siempre el extremo de la identidad de ella, y si los elementos de identificación han sido muy precisos, le permitirá examinar los obstáculos del Registro con gran seguridad.

3. EL TRACTO SUCESIVO

Intimamente enlazado con la calificación está lo que ahora vamos a decir respecto al tracto sucesivo. Este principio se concreta en la necesidad de que la finca respecto a la que se pretende inscribir algún acto o derecho, esté previamente inscrita a nombre del transmitente. Pues bien, para calificar este extremo hay que identificar la finca que se describe en el título en los libros registrales, ya que, en otro caso, se corre el riesgo de abrir nuevo folio a una finca ya inmatriculada a favor de persona distinta del transmitente, o de practicar la inscripción en el folio de una finca que no es la misma que la que es objeto del contrato en cuestión. Todo ello demuestra que el encadenamiento de titularidades en que consiste el tracto sucesivo puede quedar roto por una defectuosa identificación de la finca. La existencia de unos adecuados elementos de identificación ayudan, pues, al Registrador en su función de velar por el tracto sucesivo.

4. LOS PRINCIPIOS DE LEGITIMACIÓN Y DE FE PÚBLICA

La necesidad de contar con precisos elementos de identificación se pone también de manifiesto en los principios de legitimación y de fe pública. Baste considerar las siguientes irregularidades que pueden producirse:

a) Si por una defectuosa descripción no se llega a identificar la finca en el Registro y se produce la doble inmatriculación, dichos principios hipotecarios pueden quedar neutralizados, con la consiguiente paralización de los efectos normales del sistema (29).

de la finca en el propio Registro y no hacer un uso desmedido del procedimiento previsto en los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, que remiten la cuestión al Juez, pues dada la naturaleza de la función calificadora y la amplitud de la misma respecto al elemento finca, la identificación corresponde fundamentalmente al Registrador, y sólo cuando, en último término, no sea posible identificarla y exista duda fundada que no pueda resolverse en el campo registral cabe acudir al procedimiento del artículo 306» (pág. 1362). Distinta opinión mantiene JOSÉ MARÍA CHICO, que, conforme a la doctrina y jurisprudencia que cita, considera que el artículo 300 del Reglamento Hipotecario «puede desempeñar un papel predominante en todo el sistema inmatriculador a base de títulos públicos», y que la «duda racional» «es más de naturaleza *topográfica* que jurídica», y por ello estima «que la remisión al Juzgado de 1.ª Instancia sea el cauce adecuado para su solución» (*Complemento al Derecho Hipotecario y su Legislación*, 1974. págs. 163 y ss.).

(29) Un examen de los criterios para resolver el problema de la doble in-

b) Si la finca registral no puede identificarse en la realidad por no saberse a cuál corresponde debido a una imprecisa descripción, mal se podrán aplicar los citados principios en favor del titular registral.

c) Si el perímetro de la finca no queda claramente concretado en la descripción registral, será difícil aplicar los principios de legitimación y de fe pública en materia de linderos. De esto nos ocuparemos más adelante.

En definitiva, creemos que es grave que se pueda decir que el Registro de la Propiedad sólo garantiza la titularidad y no la base física, pues aquélla sin ésta puede quedar en «nada» (30). Claro que la defectuosa identificación de las fincas en el sistema vigente es lo que ha dado pie para mantener esa postura, exponiéndola como la cosa más natural (31).

IV. LEGISLACION VIGENTE EN CUANTO A DESCRIPCION E IDENTIFICACION DE FINCAS RUSTICAS

1. DATOS DESCRIPTIVOS

Se señalan en el apartado primero del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y en las reglas 1.ª, 2.ª y 4.ª del artículo 51 de su Reglamento.

Según el artículo 9.º de la ley «toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: Primera. La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los

matriculación puede verse en JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en el comentario a la sentencia de 22 de junio de 1927 (*R. C. D. I.*, núm. 499, págs. 1534 y ss.).

(30) Dice acertadamente LADISLAO GARCÍA-ARANGO que «el Registro carecería de finalidad práctica si se limitase a reflejar solamente la 'potestas' o 'señorío', omitiendo su objeto; es decir, la finca, ya que equivaldría a publicar, por así decirlo, el alma prescindiendo del cuerpo, olvidando que forman una unidad inescindible: la relación inmobiliaria. El elemento finca configura externamente el derecho en sí mismo, que da realidad material y viene a ser su sustancia objetiva. De ahí que el Registro no prescinda de la finca, sino que es el eje de todo el sistema, y si esto es cierto, ¿puede asegurarse que las indicaciones que los asientos hagan en cuanto a la misma tengan en todo caso el valor de una mera información sin garantía jurídica de su existencia y verdad?» («Elementos de hecho», *R. C. D. I.*, 1949, pág. 774).

(31) Así, LACRUZ-SANCHO dicen que «el Registro, al adquirente de la finca, no le garantiza que la finca es tal y como dicen los libros, sino sólo que el dueño de ella es precisamente—a efectos de la eficacia de la transmisión—el que consta como tal en el folio. Si el adquirente ve en el Registro que la finca es de regadío y luego resulta de secano, o si ve que mide cien hectáreas y luego son siete, no puede exigir que el poder público le haga buenas esas manifestaciones registrales en las que confió, como ocurre, en cambio, cuando contrata con uno que no es propietario del inmueble, pero que en el Registro figura con esa calidad» (*ob. cit.* en la nota 5, pág. 83). No obstante, como veremos más adelante, destacan la importancia de los datos sobre linderos (*ob. cit.*, pág. 240).

cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título».

En el artículo 51 del Reglamento destacan las tres siguientes reglas sobre descripción de las fincas rústicas:

«1.^a La naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, el nombre con que las de su clase sean conocidas en la localidad, y en aquéllas, si se dedican a cultivo de secano o de regadío y, en su caso, la superficie aproximada destinada a uno y a otro.»

«2.^a La situación de las fincas rústicas se determinará expresando el término municipal, pago o partido o cualquier otro nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren, sus linderos por los cuatro puntos cardinales, la naturaleza de las fincas colindantes y cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, como el nombre propio, si lo tuviere. Si constaren, se consignarán los números de polígono y de la parcela. Se hará constar la clase de cultivo a que se refiere la finca.

En los casos de los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 44 de este Reglamento, bastará expresar los linderos de cada trozo o porción, si no estuvieren dentro de un perímetro.»

«4.^a La medida superficial se expresará en todo caso y con arreglo al sistema métrico decimal, sin perjuicio de que pueda también constar la equivalencia en las medidas del país.

Cuando los requisitos de los números anteriores constaren ya en inscripciones o anotaciones precedentes al asiento que se haya de extender, no se repetirán en éste si resultaren conformes con las de los títulos que los motiven.

En caso de disconformidad se expresarán las diferencias que resultaren entre el Registro y el título.»

A continuación comentaremos cada uno de estos elementos de identificación previstos en la ley y Reglamento.

a) *Naturaleza de la finca.*—Esta circunstancia se refiere, en primer lugar, a *la determinación de si la finca es rústica o urbana*. Hay que expresar en el título y encabezar la inscripción con la calificación de «RÚSTICA» (o «URBANA», en su caso). Existe una pluralidad de criterios en la legislación española respecto a la diferenciación entre finca rústica y urbana. Por un lado, está la legislación de arrendamientos rústicos, que recoge unos criterios a los efectos de la materia regulada en la misma (32). Por otro lado, la Ley del Suelo señala su específico criterio

(32) El artículo 2.º del Reglamento para la aplicación de la legislación sobre Arrendamientos Rústicos, publicado por Decreto de 29 de abril de 1959, dice lo siguiente: «1. Se considerarán rústicas a los efectos de este Reglamento las fincas

clasificadorio (33). En materia fiscal, los Textos de la Contribución Territorial Urbana y Rústica contienen sus normas peculiares sobre la distinción, las cuales repercuten directamente en el concepto de parcela ca-

cuyo disfrute o aprovechamiento se ceda para una explotación agrícola, pecuaria o forestal, con inclusión de las construcciones o edificaciones en ellas enclavadas, a menos que éstas se exceptúen en el contrato. Se entenderá que las explotaciones son pecuarias o agrícolas si ambas concurren según que el aprovechamiento a que predominantemente se dedica la finca sea de una u otra clase; si ninguno de los aprovechamientos fuera preponderante, la explotación tendrá, a los efectos legales, el carácter de agrícola.»

«2. No tendrán dicho carácter de finca rústica: *Primero*. Los solares edificables que estén enclavados total o parcialmente dentro de un núcleo urbano o en las zonas de ensanche o extensión del núcleo que estén afectadas por planes de ordenación aprobados legalmente. A estos efectos se entenderá por núcleo urbano la agrupación de casas separadas por calles, paseos, plazas o cualquiera otra vía pública. *Segundo*. Las tierras que sean accesorias de edificios destinados a habitación o explotaciones forestales, industriales y comerciales, sea cual fuere el lugar de su emplazamiento. Se entenderá, a los efectos de esta Ley, que las tierras son accesorias de un edificio cuando formen con él unidad material de finca y su valor sea igual o menor al de las edificaciones, presupuesta la inexistencia de éstas. *Tercero*. Las tierras, dentro o fuera de las zonas y planes de ensanche de las poblaciones, cuando por su proximidad a éstas, a estaciones ferroviarias, carreteras, puertos y playas tengan un valor en venta que duplique, por lo menos, el precio normal que en el mercado inmobiliario corresponda a las de su misma calidad y cultivo.» «Se entenderán por tierras situadas fuera de las zonas o planes de ensanche de las poblaciones y próximas a éstas, a estaciones ferroviarias, carreteras, puertos, playas, aquellas que por aplicarse a fines distintos de los agrícolas, tales como mercantiles o industriales, recreativos, deportivos, turísticos, higiénicos, sanitarios u otros análogos, tengan un valor en venta superior a un duplo al que normalmente corresponda en el mercado inmobiliario a las de su misma calidad y cultivo situadas en la misma zona.» «El concepto de proximidad se apreciará en caso de duda discrecionalmente por los Juzgados y Tribunales.» «Las condiciones de excepción a que se contrae este precepto deberán referirse siempre al momento en que se intenta hacerlas valer.» *Cuarto*. Las tierras expropiadas por cumplimiento de la Ley de 11 de mayo de 1920 para ejecutar el proyecto de instalación de la Zona Franca de Barcelona, las cuales tienen el carácter de accesorias de las instalaciones establecidas en la misma.»

(33) Según el artículo 62 de la Ley del Suelo, «el territorio de los Municipios en que existiere Plan de ordenación se clasificará en suelo urbano, de reserva urbana y rústico». El artículo 63 dice que «constituirán el suelo urbano estos terrenos: a) Los comprendidos en el perímetro que defina el casco de la población, conforme al artículo 12. b) Los que estén urbanizados. c) Los que, aun sin urbanizar, se hallaren enclavados en sectores para los que ya existiere aprobado Plan parcial de ordenación». En el número 3 de ese mismo artículo se indica que «a los efectos de esta Ley tendrán la calificación de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación y urbanizadas con arreglo a las normas mínimas establecidas en cada caso por el Plan, y si éste no las concretare, se precisará que la vía a que la parcela dé frente tenga pavimentada la calzada, encintado de aceras y disponga de los servicios de suministro de agua, desagües y alumbrado público». El artículo 64 establece que «constituirán el suelo de reserva urbana los terrenos comprendidos en un Plan general de ordenación para ser urbanizados y no calificables de suelo urbano según el párrafo 1 del artículo anterior». «Constituirán el suelo rústico—añade el artículo 65—los terrenos que no fueren incluíbles en ninguno de los supuestos de los dos artículos precedentes.» Según el artículo 66: «1. En las poblaciones que carecieren de Plan de ordenación, el territorio se clasificará en suelo urbano y rústico. 2. Cons-

tastral rústica (34). Y a efectos del arbitrio municipal de plusvalía, el concepto de solar es también específico (35). En la cuestión del retracto de colindantes regulado por el artículo 1.523 del Código civil, el Tribunal Supremo ha contemplado una serie de casos apuntando criterios para la

tituirán el suelo urbano los terrenos comprendidos en un perímetro edificado al menos en el 20 por 100 de su extensión superficial. 3. Constituirán el suelo rústico los demás terrenos no incluíbles en la calificación anterior.»

(34) El artículo 4.º del Texto Refundido de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, publicado por Decreto de 23 de julio de 1966, dice: «A los efectos de la debida delimitación del hecho imponible, no tendrán la consideración de bienes de naturaleza rústica los gravados en la Contribución Territorial Urbana.» Y el Texto Refundido de la Contribución Territorial Urbana, aprobado por Decreto de 12 de mayo de 1966, considera «bienes de naturaleza urbana, a efectos de esta Contribución: a) El suelo, en los casos a que se refiere el artículo siguiente. b) Las construcciones, con arreglo a los conceptos que se expresan en el artículo 5.º» (art. 3.º). El artículo 4.º dice que «tendrán la consideración de suelo los terrenos siguientes: 1.º Los urbanos, entendiéndose por tales: a) En los Municipios en que exista Plan General de Ordenación, los que formen parte de sectores del casco de la población ocupados por construcciones en sus dos terceras partes, los que estén urbanizados con arreglo a las normas mínimas establecidas en cada caso por el Plan y los que, aun sin urbanizar, se hallen enclavados en sectores con Plan parcial de ordenación aprobado. b) En los Municipios que carezcan de Plan de ordenación, los que resulten abarcados en un polígono edificado, al menos en el 20 por 100 de su extensión superficial. 2.º Los de reserva urbana, integrados en un Plan General de Ordenación para ser urbanizados y no calificables de urbanos, según el número precedente. 3.º Los que, cualquiera que sea su naturaleza, dispongan de vías que tengan pavimentada la calzada o encintado de aceras, o cuenten con suministro de aguas o con servicios de desagües o alumbrado público.» «Cuando dichas vías no formen manzanas cerradas, se tomará como profundidad de las parcelas afectadas la correspondiente a un fondo normal edificable, de acuerdo con las circunstancias de la localidad.» 4.º Los fraccionados en forma que rompan la unidad mínima de cultivo señalada en los Planes Generales de Ordenación. 5.º Los ocupados por construcciones sujetas a esta Contribución. En el apartado 2 de este artículo 4.º se establece lo siguiente: «a efectos de lo dispuesto en los números 1.º, 2.º y 3.º del apartado precedente, se determinarán en cada término municipal los límites a que se extienda el suelo sujeto a contribuir». «Se consideran construcciones—dice el artículo 5.º—: a) Los edificios, en el sentido más amplio de esta palabra, sean cualesquiera los elementos de que estén contruídos, los lugares en que se hallen emplazados y el uso a que se destinen, aun cuando por la forma de su construcción sean perfectamente transportables y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situados no pertenezca al dueño de la construcción, y las instalaciones comerciales e industriales asimilables a los mismos, como diques, tanques y cargaderos. b) Las obras de urbanización y de mejora, como las explanaciones y las que se realicen para el uso de los espacios descubiertos, considerándose como tales los recintos destinados a mercados, los depósitos al aire libre, los muelles, los estacionamientos y los espacios anejos a las construcciones.» Artículo 6.º: «No se considerarán construcciones a efectos de la delimitación del hecho imponible en esta Contribución: 1.º Los de cualquier naturaleza que sean indispensables para el desarrollo de alguna explotación rústica o pecuaria. 2.º Los saltos de agua comprendidos en las tarifas de Licencia Fiscal del Impuesto Industrial, y 3.º El mobiliario, decorados e instalaciones accesorias para la explotación de los edificios destinados a locales de espectáculos.»

(35) El arbitrio municipal de plusvalía grava los solares definidos en el artículo 499 de la Ley de Régimen Local, o sea, los incluidos en el casco urbano

calificación de la finca como rústica o urbana que no coinciden exactamente con los de las normas que acabamos de señalar (36).

A efectos hipotecarios, no existe ningún precepto legal que establezca la distinción entre fincas rústicas y urbanas. La doctrina viene aceptando una posición pluralista, tomada de la jurisprudencia, que consiste en valorar, según los casos, los cuatro criterios de la situación (en el campo o en la ciudad), la construcción, el destino (agrícola o para edificación) y accesoriadad (respecto a un edificio o a una finca rústica) (37). Esta postura da lugar a una diferenciación con los criterios distintivos recogidos por la legislación arrendaticia, urbanística y fiscal a que hemos aludido (38).

o en la zona de ensanche, con encintado de aceras, afirmado, alumbrado. Otro criterio resulta de la Ley sobre Régimen especial del Municipio de Madrid de 11 de julio de 1963, que en su artículo 99, reproducido por el artículo 53 del Reglamento de la Hacienda municipal de 17 de diciembre de 1964, considera como terrenos sujetos al arbitrio de plusvalía, incluso los situados fuera del casco urbano, si su valor corriente en venta excede de cuatro veces del que resulta de capitalizar la riqueza imponible de la Contribución Rústica.

(36) Sobre este problema véase JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, comentarios a la sentencia de 3 de octubre de 1970 (*R. C. D. I.*, núm. 485, pág. 967) y a la de 12 de febrero de 1972 (*R. C. D. I.*, núm. 493, pág. 1369). Véase también la sentencia de 15 de abril de 1971, resumida en *RCDI*, núm. 492, pág. 1149.

(37) Puede verse la explicación de estos criterios en ROCA SASTRE (*ob. cit.* en nota 3, tomo II, pág. 416) y en SANZ FERNÁNDEZ (*ob. cit.* en nota 2, tomo II, página 224).

(38) Se queja de la multiplicidad de criterios y consiguiente discordancia entre legislación urbanística e hipotecaria el Procurador en Cortes don RUBENS HENRÍQUEZ HERNÁNDEZ, diciendo en un «ruego» lo siguiente: «La calificación alternativa urbana o rústica de las fincas (art. 9.º de la Ley Hipotecaria, en relación con el art. 51 de su Reglamento), así como la propia configuración de tal calificación en la legislación registral inmobiliaria, se encuentran, por otra parte, superadas, no sólo por virtud de la ampliación de las calificaciones de que es susceptible el suelo (urbano, reserva urbana y rústico; art. 62 de la vigente Ley del Suelo), sino por razón de las múltiples matizaciones que es susceptible introducir, en base a la legislación urbanística, dentro de cada categoría de suelo, en función del destino y uso urbanístico a que debería quedar afecto.» «Esta situación—continúa diciendo—ha permitido que la realidad registral no guarde relación alguna con la realidad jurídica extrarregistral y que prosperase una dualidad de calificaciones de las fincas basadas en criterios diferentes jurídico-privados y jurídico-públicos, con perjuicio evidente para la eficacia de la legislación urbanística y el planeamiento en virtud de ella realizado, que tienen que soportar la presunción de legalidad creada por los asientos registrales (art. 1.º de la Ley Hipotecaria), la cual—al hacer difícil su impugnación y destrucción—consolida situaciones contrarias y en abierta infracción al ordenamiento jurídico vigente» (*Boletín de las Cortes Españolas* de 22 de febrero de 1974, recogido en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 89, de 1974, pág. 137).

Pero el Ministerio de Justicia contesta certeramente a este ruego así: «La clasificación de las fincas en rústicas y urbanas es una cuestión no totalmente resuelta ni imputable al Registro de la Propiedad, en el que se refleja una situación jurídica resultante de los títulos y nada más. No hay precepto que señale la clasificación de fincas con carácter unitario; sí, parcialmente, a efectos catastrales, contributivos, de arrendamientos rústicos, etc. Sería deseable disponer de una nor-

Si en el título no se expresa que la finca es rústica o urbana, en principio se produce un defecto subsanable, pues se omite una circunstancia exigida por la Ley y Reglamento Hipotecario. Ahora bien, creemos que, si la finca descrita sin la palabra sacramental «rústica» o «urbana», deja ver a través de su propia descripción, con toda claridad, que es de una u otra naturaleza, no debe suspenderse la inscripción, considerando como sobrentendida la calificación correspondiente.

En segundo lugar, dentro de la naturaleza de la finca, se refiere el Reglamento al «nombre con que las de su clase sean conocidas en la localidad». Habrá, por tanto, que expresar si la finca es tierra, prado, monte, etc. Esta indicación se completa con el añadido de la regla 2.^a del artículo 51 por la reforma de 17 de marzo de 1959 del Reglamento Hipotecario, que es el siguiente: «se hará constar la clase de cultivo a que se refiere la finca». Normalmente, la expresión del nombre con que sea conocida la finca, según su clase, en la localidad, lleva consigo una referencia al cultivo que tiene la misma, pero como en muchas ocasiones aquel nombre es genérico, es interesante la reforma reglamentaria. No obstante, hay que tener en cuenta que la posible variación de cultivos resta eficacia a este elemento de identificación (39).

También hay que expresar en el título y en la inscripción, si las fincas se dedican al cultivo de secano o de regadío, y, en su caso, la superficie aproximada destinada a uno y a otro. Esto lo exige también la legislación de Unidades Mínimas de Cultivo (art. 47 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, publicado por Decreto de 12 de enero de 1973). Conforme a esta legislación, se viene recogiendo en la inscripción la referencia a la indivisibilidad de la finca, en su caso (40). Pero tal indicación no es propiamente un elemento de

ma omnicompreensiva. El que no se haya obtenido demuestra su complejidad » (Lugar que se acaba de citar, pág. 142.)

(39) Dice LADISLAO GARCÍA-ARANGO que «su importancia (del cultivo) es indudable, aunque menor que los requisitos ya estudiados (se refiere a la existencia y a los linderos), por la gran variabilidad de los cultivos a los que hace referencia, que sin duda por las actuales circunstancias económicas cambian con frecuencia en estos últimos años» (*ob. cit.* en la nota 30, pág. 783). En sentido parecido, indica LA RICA que «suele constituir uno de los datos esenciales para identificación de las fincas rústicas, aun cuando no sea ni mucho menos inmutable, por la relativa frecuencia con que cambian los cultivos de una misma finca» (*Comentarios a la Reforma del Reglamento Hipotecario*, 1959, pág. 86).

(40) Según el artículo 47 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, publicado por Decreto de 12 de enero de 1973, «en toda inscripción de finca rústica se expresará . que sólo puede ser susceptible de división o segregación respetando la unidad mínima de cultivo de acuerdo con las disposiciones de esta Ley». Consideramos excesivamente larga esta frase para tener que expresarla en la inscripción de toda finca rústica. Hasta la fecha de entrada en vigor del Decreto bastaba expresar en la inscripción que la finca era «indivisible», caso de serlo, claro está. Después del Texto Refundido creemos que se cumple la

identificación, sino una caracterización jurídica de la finca, relacionada con el concepto de finca funcional, según hemos visto antes.

b) *Situación*.—Se expresa genéricamente la situación de la finca rústica indicando el *término municipal* en que se encuentra. El título debe señalar esta indicación, máxime teniendo en cuenta que la organización de los libros del Registro atiende a los respectivos términos municipales. En la inscripción se debe recoger también la referencia al término municipal, pues así lo exige la regla 2.^a del artículo 51 del Reglamento. Quizá se trate de una redundancia, pues como la finca se inmatricula en el libro del término municipal correspondiente, se produce una repetición en cada folio de lo que figura necesariamente en la primera hoja del libro. Claro que en ocasiones se comprueba la importancia de que conste expresamente en cada inscripción el término municipal de la finca, pues así podría destacarse un posible error de inscripción de una finca en término distinto al que le corresponde, cuando no coincide el municipio consignado en el asiento con el del libro registral.

Caso de que un término municipal comprenda varias *aldeas o parroquias*, debe expresarse también esta subdivisión del término municipal. Es más, a veces la indicación de la aldea permite la omisión del término municipal, siempre que por el nomenclátor oficial y por el cuadro de los Ayuntamientos comprendidos en la demarcación hipotecaria, pueda el Registrador deducir con claridad cuál es el término municipal correspondiente a la aldea o parroquia (Resoluciones de la D. G. R. N. de 17 de noviembre de 1887 y de 6 de agosto de 1894).

En un plano más específico, la situación se debe determinar indicando, además, *el pago, partido o paraje* con que sea conocido el lugar en que se halle la finca. Se trata de nombres no oficiales, sino vulgares o consuetudinarios. Creemos que es fundamental este dato, pues la ordenación actual de los índices responde a esta circunstancia. Por eso, entendemos que la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros que atenúa la importancia del nombre del pago o paraje debe considerarse superada por los claros términos del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, de aplicación ineludible (41).

exigencia del artículo 47 del siguiente modo: a) si la medida superficial de la finca no llega al doble de la unidad mínima, basta decir que es «indivisible»; b) si la finca mide el doble o más del doble de la unidad mínima, puede decirse: «sólo divisible en los términos del Decreto de 12 de enero de 1973».

(41) Nos referimos a las Resoluciones de 18 de marzo de 1867 y 12 de febrero de 1896, que no suelen faltar en ningún repertorio o comentario de la regla 2.^a del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. (Véanse en BUENAVENTURA CAMY, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, tomo I, 1969, págs. 750 y 753.) El error de estas resoluciones consiste en considerar el pago o paraje como relacionado con el «nombre de la finca», pues señalan que sólo hay que expresarlo en la inscripción «si resulta del título». Y en realidad el pago o paraje determina

En realidad, la situación se determina todavía mejor expresando los números catastrales de polígono y parcela. Pero el Reglamento Hipotecario solamente exige su expresión «si constaren». ¿Qué significa esta frase «si constaren»? Parece que se refiere a la constancia de tales datos en el título inscribible, pues es el que tiene a la vista el Registrador al practicar la inscripción. Si esto es así, queda totalmente al arbitrio de los interesados expresar o no en el título los datos catastrales de la finca. Claro que, forzando mucho el texto del artículo, podría interpretarse que el «si constaren» se refiere a «si tiene ya asignado un número de parcela y polígono la finca en el Catastro, por haberse superado ya la fase de avance catastral o amillaramiento». En tal caso, el Registrador tendría que exigir la presentación del documento complementario si no constase en el título lo que ya tiene una constancia en el Catastro. No obstante, entre los autores y en la práctica prevalece la primera interpretación (42). Nosotros nos adscribimos también a la misma, pero *de iure condendo* mantenemos la indicación obligatoria en el título de la situación catastral de la finca, según veremos más adelante.

c) *Linderos*.—Son importantísimos para la identificación de la finca, pues, por un lado, sirven para concretar la situación de la finca, determinada solo genéricamente por la indicación del término municipal y del pago o paraje; y, por otro, delimitan el perímetro de la misma, al marcar la línea polygonal de su contorno.

La importancia de este elemento descriptivo la reconoce el propio Código civil, en el párrafo segundo del artículo 1.471, que dice lo siguiente: «si además de expresarse los linderos, *indispensables en toda enajenación de inmuebles*, se designaren en el contrato su cabida o número, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número ex-

la «situación» de la finca, según la regla 2.^a del artículo 51 del Reglamento, sin que ni en éste ni en la Ley se diga que la «situación sólo hay que señalarla si resulta del título», a diferencia de lo que ocurre con el nombre específico de la finca.

Tampoco estamos de acuerdo con la Resolución de 20 de abril de 1864 al permitir que el pago no se exprese si en el documento se consigna que el sitio no es conocido por ningún nombre particular. Y es que todos los sitios tienen un nombre consuetudinario, y si se desconoce, siempre cabe enterarse preguntando a los colindantes o señalar su nombre con referencia al del camino que conduce a la finca, pues en muchos casos el nombre del paraje coincide con el de tal camino. Esta resolución está también en la lista de las que señala CAMY (*ob. cit.*, página 750).

(42) LA RICA, al explicar esta innovación, dice que «consiste en la exigencia de consignar en la inscripción, *si del título constaren*, el número del polígono y de la parcela» (*ob. cit.* en la nota 39, pág. 86). Y ROCA SASTRE aclara el «si constaren» añadiendo entre paréntesis: «naturalmente, del título o documento acompañatorios» (*ob. cit.* en nota 3, tomo II, pág. 529).

presados en el contrato; y, si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falte de cabida o número, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló».

Los linderos deberían expresarse a través de una denominación estable o permanente; y al mismo tiempo, de forma que delimitasen claramente el perímetro de la finca. Pero nada de esto ocurre en la práctica. Hemos visto que el Reglamento Hipotecario exige que los linderos de las fincas rústicas se expresen «por los cuatro puntos cardinales», pero no dice cómo. En la práctica ya inmemorial se vienen expresando el nombre y apellido o apellidos (43) de los propietarios colindantes, salvo cuando se trata de linderos «fijos» (44), como caminos, arroyos, etc., en cuyo caso se expresan éstos (45). El Reglamento añade la indicación de la «naturaleza de las fincas colindantes».

Con este sistema, atenuado en la práctica por un cierto criterio de

(43) En las Resoluciones de 21 y 22 de marzo de 1973 se planteó el problema de si era necesario expresar los dos apellidos de los colindantes, como exigía el Registrador y según la Dirección, «aunque para una más exacta determinación del inmueble debe expresarse la naturaleza de los predios colindantes y el segundo de los apellidos de sus titulares, tal como para lo primero se previene en el artículo 51 del Reglamento Hipotecario; el no hacerlo así no es motivo bastante para suspender una inscripción, sobre todo si, como en el caso presente sucede, la descripción coincide con la de los libros registrales y no puede surgir ninguna duda respecto de la identidad de la finca». Nosotros creemos que, aunque en el caso planteado quizá hubo demasiado rigor por parte del Registrador, estas resoluciones no deben servir de argumento para limitar la calificación en otros casos de imprecisión de detalles descriptivos, sobre todo si se permite la subsanación por el procedimiento sencillo de la instancia del artículo 110 del Reglamento Hipotecario. (Véase el comentario de EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO en *R. C. D. I.*, número 497, págs. 970 y ss.)

(44) Acerca de la distinción entre linderos fijos y variables puede verse el comentario a la sentencia de 25 de febrero de 1972 (JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, *R. C. D. I.*, núm. 493, pág. 1359).

(45) LADISLAO GARCÍA-ARANGO destaca estas dos formas de expresar los linderos en los siguientes términos: «pueden estar expresados (los linderos) en doble forma: a) Imperfecta o de determinación relativa. b) Perfecta o de determinación absoluta».

«A) En esta forma, como constan de ordinario por ser la exigida por el artículo 9 de la Ley y 51 del Reglamento, se realiza una determinación imperfecta por partirse de un polígono de cuatro lados, cuando aun siendo regular puede tener más, y, por otra parte, su perímetro puede adoptar una figura geométrica distinta. Es de determinación relativa porque, aun constituyendo la finca un cuadrilátero, los lados sólo se determinan *per relationem* con otros trozos de superficie, de modo que más bien el asiento proporciona datos para un deslinde propiamente dicho que fija documentalmente las líneas de demarcación sobre el terreno. El Registro dice, por ejemplo, que el prado que se inscribe linda con otro de X: pero ¿hasta dónde llega ese prado de X?»

«B) Perfecto o de determinación absoluta. Puede ocurrir, y ocurre, que, además de tal imprecisa determinación de perímetro, se haga señalando los puntos fijos o hitos en forma clara e indudable que reflejen evidentemente el contorno de la finca» (*ob. cit.* en la nota 30, pág. 780).

tolerancia, no se consigue ni una forma permanente de denominación de los linderos (dada la variabilidad de titulares de las fincas colindantes con el transcurso del tiempo), ni un dato de precisión respecto al perímetro de la finca, salvo en el caso de los linderos fijos.

d) *Cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba.*—Esta exigencia de la regla 2.^a del artículo 51 del Reglamento Hipotecario no ha merecido excesiva atención por parte de la doctrina, pero la consideramos fundamental porque, aunque es muy genérica, revela el grado de inquietud del legislador por el problema de la identificación.

Hay que tener en cuenta que en las zonas en que las fincas no son grandes, las descripciones son muy parecidas en muchos casos, por lo que si se cumpliera este requisito del Reglamento, no habría más remedio que añadir a la descripción normal de la finca unos elementos de identificación más precisos.

Pero ¿a qué se refiere el Reglamento Hipotecario cuando exige esas circunstancias diferenciadoras, además de al nombre propio de la finca, que es el único ejemplo que señala? Al final volveremos sobre esta cuestión. Baste decir ahora que estamos ante una especie de «ley de bases» de la identificación, que convendría fuera desarrollada en la práctica.

e) *El nombre de la finca.*—El artículo 9.^o de la Ley Hipotecaria sólo exige la expresión del nombre de la finca, si constare del título. Y siguiendo esta orientación, la regla 2.^a del artículo 51 del Reglamento menciona el nombre como requisito facultativo, pues únicamente se expresará «si lo tuviere».

Todo esto es lógico, pues, a diferencia del pago o paraje, el nombre de la finca puede no existir. Así, en zonas de parcelación excesiva, las fincas rústicas carecen de nombre propio, denominándose precisamente por el nombre genérico del paraje.

En cambio, cuando las fincas son de gran extensión suelen tener denominación específica, que puede ser interesante recogerla en la inscripción, máxime teniendo en cuenta que el nombre suele venir indicado visiblemente en la realidad, lo cual facilita la identificación. Además, en tales zonas en que predomina el latifundio, el nombre de la finca suele sustituir al del paraje, viniendo en tal caso a ser un dato indicador de la situación de la finca.

f) *Medida superficial.*—La regla 4.^a del Reglamento exige la expresión de la medida superficial «en todo caso» y conforme al sistema métrico decimal, sin perjuicio de que pueda constar también la equivalencia en las medidas de la región.

Creemos que el Reglamento ha procedido con pleno acierto, a pesar de que en el artículo 9.º de la ley sólo se exige expresar la medida «si constare del título». En nuestra opinión, puede compatibilizarse la «rigidez» del Reglamento con la «benevolencia» de la ley (46). La ley sólo exige la expresión de la medida superficial «si constare en el título», con la consecuencia derivada del artículo 30 de la misma: si figurando en el título la medida superficial, no se expresa en la inscripción, se puede producir la nulidad de la inscripción (47); en cambio, si la superficie no figura en el título, ya no cabe la sanción de nulidad.

Por su parte, el Reglamento Hipotecario no contraría a la ley, pues no dice que «no se exprese la medida superficial nunca», sino que dice que «se exprese en todo caso», no sólo cuando conste en el título (caso en que la propia ley lo exige), sino también cuando no conste, pudiéndose utilizar para llenar esta omisión la instancia subsanatoria del artículo 110. De esta forma, queda completada la ley, mejor que contrariada.

(46) LA RICA se pregunta: «¿Contradice la nueva disposición reglamentaria lo dispuesto en la regla 1.ª del artículo 9 de la Ley Hipotecaria?» Y contesta así: «Esta dispone que se haga constar la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles, y su medida superficial, nombre y número, si constaren, del título. Con base en esta redacción, un tanto ambigua, se interpretó por la jurisprudencia y por el Reglamento anterior que la medida superficial sólo era necesario hacerla constar en la inscripción, lo mismo que el nombre y número de la finca cuando constaren en el título inscribible. Pero cabe también interpretar que son sólo estas dos últimas circunstancias las que han de consignarse cuando las consigne el título, en tanto que la cabida superficial ha de consignarse necesariamente como la naturaleza, situación y linderos» (*ob. cit.* en la nota 39, pág. 87). Nosotros creemos que cabe compatibilizar el Reglamento con la Ley, pero no por esa interpretación que apunta LA RICA (ya que la letra del art. 9.º no deja lugar a dudas), sino por lo que se indica en el texto.

(47) Ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la nulidad que señala el artículo 30 de la Ley es, como dice LACRUZ-SANCIO, «muy *sui generis*: por lo pronto no perjudica a tercero ni aun siendo cognoscible a través de la falta de circunstancias del asiento; luego, si es posible, cabe siempre su corrección; y, finalmente, el asiento es eficaz en tanto no sea impugnado» (*ob. cit.* en la nota 5, página 307); en segundo lugar, es dudoso que la simple omisión de cualquier circunstancia descriptiva de las señaladas en el artículo 9.º de la Ley dé lugar a la nulidad. Quizá quepa exigir que la omisión sea lo suficientemente importante como para producir una defectuosa identificación de la finca. A esta solución (coincidente con la del art. 75 en materia de anotaciones preventivas) podría llegarse interpretando que las «circunstancias» del artículo 9.º, a que alude el artículo 30, no son cada una de las recogidas en el apartado primero de dicho artículo (y en otros apartados del mismo), sino la totalidad de las comprendidas en cada número, pues el citado artículo 9.º contiene ocho ordinales en género femenino (primera, segunda...), lo que significa que hay sólo ocho circunstancias, no diecinueve, a efectos del artículo 30. De aquí se desprendería que omitiendo una sola de las indicaciones del apartado «1.º» del artículo 9.º, no se ha omitido totalmente la circunstancia descriptiva primera del mismo, y lo único que podría plantearse es si ha habido una inexactitud sustancial, que es ya cuestión de interpretación. Queda apuntada simplemente esta interpretación que necesita de un estudio a fondo antes de ser aplicada, cosa que no hacemos en este trabajo, dirigido a otra finalidad.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que la postura del Reglamento viene avalada por la legislación agraria, pues según el Texto Refundido antes citado, «en toda inscripción de finca rústica se expresará la medida superficial» (art. 47). BUENAVENTURA CAMY ya había apuntado este argumento frente a quien todavía dudara de la vigencia y efectividad del Reglamento Hipotecario en este punto (48).

También ha procedido con acierto el Reglamento al exigir la expresión de la medida superficial con arreglo al sistema métrico decimal (hectáreas, áreas, centiáreas, metros cuadrados), pues la referencia exclusiva a las medidas del país (fanegas, hanegadas, obradas, etc.) no constituyen un lenguaje universal, sino demasiado regionalista, insuficiente para las necesidades del tráfico jurídico a escala nacional e incluso internacional. No obstante, creemos interesante señalar la equivalencia en las medidas de la comarca, pues es el lenguaje en el que se entienden los agricultores de cada zona, y el Registro de la Propiedad debe recoger también ese lenguaje.

2. CRÍTICA DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

La generalidad de la doctrina viene criticando la normativa vigente en esta cuestión. Para comprobar el estado de la doctrina, recogemos las siguientes citas de autores:

SANZ FERNÁNDEZ dice que «las fincas ingresan en nuestro Registro sin garantía alguna que asegure su perfecta identificación». Y señala como causas de ello las siguientes: «A) La descripción de las fincas se hace en forma rudimentaria, con datos tan exigüos que, sobre todo en las fincas rústicas, son insuficientes para su identificación (arts. 9.º número 1 de la ley y 51 números 1 al 4 del Reglamento), B) Los datos descriptivos se hacen constar en el Registro por lo que resulta del título, el cual, a su vez, se basa en las simples manifestaciones de los interesados,

(48) «Es que esta exigencia de la medida superficial—dice CAMY—proviene de otras normas del mismo rango legal que la Ley Hipotecaria, que, derogando el carácter potestativo de su consignación en el documento, la convierte en una exigencia de constancia ineludible, que es lo que en definitiva ha recogido el Reglamento Hipotecario.» Y, además de referirse a la Ley del Suelo, alude a la legislación de Unidades Mínimas de Cultivo, diciendo que «es bastante imperativa en cuanto a la obligación que impone, tanto a Notarios como a Registradores, de hacer constar si la finca rústica de que se trate es divisible o indivisible, y como esa calificación sólo puede realizarse teniendo en cuenta tanto la naturaleza del cultivo como la medida superficial, y como el Registrador ha de hacerla independientemente de la que haga el Notario, aquél tendrá que exigir el que conste en el documento una y otra circunstancia de la finca y reflejarla en la inscripción para publicidad de ella frente a todos. Todo lo cual convierte en inoperante aquella voluntariedad de las partes de hacer constar o no en el documento la medida superficial de la finca» (*ob. cit.* en la nota 41, tomo I, pág. 87).

sin comprobación alguna de su veracidad. No se exige en nuestro sistema que se acrediten los datos descriptivos catastrales, ni que se refuerce la declaración de los interesados con un plano de la finca de carácter auténtico, C) Inmatriculada una finca en el Registro no existe medio alguno dirigido a asegurar que las modificaciones físicas que sucesivamente experimenten, consten en el Registro con garantías de autenticidad. Las sucesivas alteraciones de las fincas se hacen constar con arreglo a las nuevas manifestaciones de los interesados (art. 171 del Reglamento notarial), de modo que cuando éstos no declaran tales alteraciones, las descripciones se mantienen en el Registro en su forma originaria, distanciándose cada vez más de la realidad.» A continuación, resume las consecuencias de esta situación, en estos términos: «1.^a La dificultad, muchas veces imposibilidad, sobre todo en fincas rústicas, de determinar con los solos datos registrales, a qué fincas se refieren los asientos. 2.^a La posibilidad de que tengan acceso al Registro fincas inexistentes en la realidad. 3.^a La posibilidad de que inscrita una finca en el Registro pueda ser de nuevo inmatriculada como finca nueva bajo un número distinto (doble inmatriculación)» (49).

ROCA SASTRE se queja de que las fincas ingresen en el Registro sobre la base de las declaraciones de los otorgantes en un documento público, pues tales declaraciones «son insuficientes para la prueba de la existencia y circunstancias físicas de las fincas». Después alude a la perpetuación de las descripciones, diciendo que «las circunstancias de linderos, destino y otras se van petrificando, y aunque los Notarios intenten de los interesados actualizar tales datos con motivo del otorgamiento de alguna escritura sobre las fincas, el intento resulta vano la mayor parte de las veces, ante lo cual el Notario autorizante naturalmente se abstiene de poner al día tales circunstancias descriptivas de las fincas inmatriculadas, debido a que por las vacilaciones o inseguridades de las partes en su intento de determinar las variaciones sobrevenidas, especialmente en materia de linderos, su corrección podría resultar más perturbadora, y ante ello prefiere dejar la descripción tal cual está. De este modo las fincas subsisten descritas registralmente con sus circunstancias añejas, desmentidas generalmente por la realidad» (50).

RUIZ GÓMEZ lamenta que la institución del Registro se resienta de la dificultad de identificación de las fincas rústicas y de la forma de inmatricularlas sin garantía siquiera de su existencia ni de su identidad con las descritas en los respectivos títulos (51).

(49) SANZ FERNÁNDEZ, *ob. cit.* en la nota 2, tomo II, págs. 213 a 215.

(50) ROCA SASTRE, *ob. cit.* en la nota 3, tomo II, págs. 382 y 383.

(51) RUIZ GÓMEZ en conferencia pronunciada el 24 de enero de 1949 sobre «Identificación de fincas rústicas», resumida en la *Revista de Derecho Privado*, 1949, pág. 176.

PINTÓ RUIZ considera insuficiente el sistema, diciendo: «En general, hemos, pues, de notar que en los procedimientos inmatriculadores, se observa que la ley no ha prestado a la definición y concreción de la finca la atención que su alta función imponía. Así, exigir la naturaleza, situación, medida superficial, denominación y número en su caso, es en sí notoriamente insuficiente. Advirtamos que el número, aun en las fincas urbanas, no siempre existe; lo mismo puede decirse de la denominación, que cuando en las fincas rústicas aparece, suele predicarse de una extensión de terreno mayor que el de la finca o no coincidente con ésta; tampoco la naturaleza es elemento suficientemente especificador, pues precisamente las fincas colindantes suelen tener la misma que la descrita. Podría aportar un punto de vista útil la situación, si el Reglamento entendiera por ella una referencia concreta y exacta con relación a dos puntos concretos y definidores (ora astronómicos, ora locales); pero no entendida simplemente, como la expresión de si está adscrita a un término o partida, naturalmente de mayor extensión y al que pertenecen también los fincas colindantes. Sobre esta base, una finca no queda determinada por su extensión y por sus linderos, pues para una extensión determinada pueden crearse infinitas figuras geométricas, con cuatro lindes» (52).

CHINCHILLA RUEDA y GONZÁLEZ PÉREZ, aun admitiendo que la identificación mediante aportación de datos descriptivos por los interesados no ha creado en España problemas graves, afirman que, objetivamente, este sistema no puede satisfacer al Derecho registral (53).

Nosotros, en términos generales, nos sumamos a estas críticas de la legislación vigente, pero criticamos también cierta tolerancia que se advierte en la práctica en materia de descripción, produciéndose una serie de vicios descriptivos que hay que procurar evitar. Porque en vez de potenciar la descripción reglamentaria fijándose en la exigencia de expresar cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, se la debilita cometiendo una serie de omisiones y de descuidos que tarde o temprano repercutirán en la identificación de la finca.

Pretendemos hacer una crítica constructiva señalando los elementos de identificación que estimamos indispensables y denunciando las prácticas viciosas en cuanto a la descripción de la finca. Pero de todo esto nos ocuparemos en posteriores epígrafes, después de haber examinado el problema fundamental de la relación entre Catastro y Registro a propósito del tema de la identificación de las fincas rústicas.

(52) PINTÓ RUIZ, *ob. cit.* en la nota 9. págs. 783 y 784.

(53) Ponencia presentada por ambos autores al Primer Congreso Nacional de Derecho Registral, «Coordinación de Catastro y Registro», recogido en el libro de Ponencias del Ilustre Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 1961, pág. 188.

V. FUNCION DEL CATASTRO EN LA IDENTIFICACION

Es opinión generalizada, desde que JOAQUÍN COSTA (54) en los años 1890 a 1893 vulgarizó las nociones de los libros alemanes «GRUNDBUCH» y «FLURBUCH» (Registro y Catastro) y la correlación entre ambos, la de que el Catastro debe aportar al Registro los datos para la identificación física de los inmuebles, pues la esencia del llamado Catastro parcelario es la representación gráfica de la propiedad rústica y urbana de una nación.

Desde entonces se repite el binomio Catastro-Registro y la siguiente frase, casi sacramental: «el Catastro debe proporcionar al Registro SUSTANCIA FISICA y el Registro al Catastro SUSTANCIA JURIDICA».

Basta un somero examen de la doctrina para comprobar que la identificación de las fincas rústicas se suele canalizar a través del Catastro, como único instrumento para lograrla. Señalaremos algunas opiniones en este sentido, sin perjuicio de exponer más adelante la tendencia doctrinal en cuanto a coordinación Catastro-Registro.

Para JERÓNIMO GONZÁLEZ el mejor medio de identificación es el plano, y de ahí la necesidad cada día más imperiosa del Catastro para tener un Registro de la Propiedad perfecto y eficaz (55).

CARAZONY LICERAS se pregunta: «¿Cuál sería la finalidad de esta ley de coordinación?» Y contesta: «En sustancia, la de que un perfecto Catastro parcelario suministrara el Registro y de tal modo la exactitud del objeto de la relación jurídica, que así como en nuestro ejemplo, al principio de este trabajo, de que el Registro garantiza que «F» tiene una hipoteca sobre la finca «X», garantizará también, apoyado en el Catastro o por el Catastro, la existencia y características físicas de la finca «X» (56).

ROCA SASTRE afirma tajantemente, al tratar de los defectos del sistema, que la prueba de la existencia y circunstancias físicas de las fincas «debe emanar del Catastro como Organismo adecuado para dar prueba de ello» (57).

CHICO y BONILLA destacan «la manera insuficiente del ingreso de la finca en el Registro. Ello se debe—continúan—a la falta de un buen

(54) Citado por VENTURA Y SOLÁ (*Fundamentos del Derecho Inmobiliario. Bases para la reorganización del Registro de la Propiedad en España*, 1916, página 103).

(55) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho Hipotecario*, 1948, tomo I, página 173.

(56) CARAZONY LICERAS, «Coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro». Conferencia pronunciada el 22 de mayo de 1943 en la Asociación de Ingenieros Agrónomos», pág. 19.

(57) *Ob. cit.* en la nota 3, tomo II, pág. 382.

Catastro que permita la debida comprobación e identificación de la finca y sirva para un perfecto sistema de inmatriculación» (58).

CAMY dice que «sólo la incorporación del Catastro al Registro, unido a la ultimación de un Catastro parcelario, desapareciendo radicalmente los avances catastrales, e incluso los ya raros y anticuados amillaramientos, permitirían dotar a los derechos reales registrables de una certeza física que evitase tantos litigos como ahora se originan respecto a los linderos entre las fincas» (59).

En fin, en la contestación del Ministerio de Justicia al «ruego» del Procurador en Cortes, don Rubens Henríquez Hernández, se lee también: «Lo que sí es cierto es que el Registro de la Propiedad carece de base física adecuada. Desde siempre ha sido preocupación del Gobierno el subsanar esta omisión que ha sido reiteradamente estudiada por las Comisiones nombradas. El obstáculo máximo a salvar es el de hallar el medio de obtener la descripción física de la finca con las garantías adecuadas. Solamente el Catastro Topográfico Parcelario parece que puede ofrecerla, siempre que su conservación se halle al día. El Catastro adecuado, por medio de las nuevas técnicas, permitirá seguramente alcanzar su coordinación con el Registro (esta dificultad no es solamente propia de nuestro país, sino que sucede en casi todos)» (60).

Un avez expuesto este espiguelo de opiniones para dar idea de la importancia que se atribuye al Catastro en materia de identificación de las fincas, examinaremos con detalle el problema de la relación entre Catastro y Registro estudiando las diferentes manifestaciones de coordinación entre ambos, distinguiendo:

- La legislación catastral.
- La legislación hipotecaria.
- La legislación de Concentración Parcelaria.
- Las Comisiones oficiales constituidas al efecto.
- El Derecho comparado.
- La doctrina española.

1. LA LEGISLACIÓN CATASTRAL

Según dice CHINCHILLA RUEDA, la legislación vigente en materia catastral está «constituida por la Ley de 23 de marzo de 1906, completada por la de 29 de septiembre de 1910, Reglamento de 23 de octubre de 1913, Reales Decretos de 3 de marzo y 3 de septiembre de 1917 y

(58) CHICO y BONILLA, *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, 2.ª edición, 1967, tomo I, pág. 453.

(59) BUENAVENTURA CAMY, *ob. cit.* en la nota 41, tomo I, pág. 662.

(60) Lugar citado en la nota 38, pág. 133.

la innovadora Ley de 6 de agosto de 1932». Y añade que «las disposiciones posteriores a este enumerado Estatuto legal son normas aclaratorias, interpretativas o complementarias de la legislación ya vigente» (61).

El problema de la coordinación Catastro-Registro no está ausente en esta legislación catastral, siquiera sólo aparezcan algunos indicios o exponentes de la misma en contados preceptos, que sistematizamos distinguiendo estas tres manifestaciones:

a) *El plano catastral como requisito previo a la inscripción registral.*—Según el artículo 38 de la Ley de 23 de marzo de 1906, «a partir de la fecha en que comience a regir el avance catastral, ningún Juez, Tribunal, Oficina administrativa, Notario ni Registrador, admitirán reclamación alguna ni otorgarán documento público, ni practicarán asientos en el Registro de la Propiedad, sin que se acompañe al título de propiedad el plano catastral, y si el Catastro no estuviese aún terminado, la hoja del Registro en período de avance catastral».

El artículo 68 del Reglamento de 23 de octubre 1913 completa este precepto diciendo que «para facilitar el cumplimiento del artículo 38 de la ley a los Jueces, Tribunales, Oficinas administrativas, Notarios y Registradores, el Centro Directivo del Catastro hará publicar todos los años en la *Gaceta* la relación por provincias de los términos municipales en que se haya puesto en vigor el Avance catastral, notificándolo, además, a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que ésta lo haga saber a los Registradores y Notarios a quienes interese». «Los *Boletines Provinciales* reproducirán el anuncio de la *Gaceta* en la parte referente a la provincia.»

Y en el artículo 88 del citado Reglamento se indica que «incurren en multa de 25 a 250 pesetas, según la importancia de las faltas, el funcionario del orden judicial, Notario o Registrador de la Propiedad, que después de publicarse en el *Boletín Oficial* la aprobación de los trabajos del Avance catastral en los términos municipales de su jurisdicción o en alguno de ellos, omita el cumplimiento de las prescripciones contenidas en el artículo 38 de la Ley de 23 de marzo de 1906», añadiendo en el párrafo primero del artículo 89 que «las multas a que se refiere el artículo 88 serán impuestas por el Delegado de Hacienda de la provincia, a instancia razonada del Jefe provincial de Catastro o por la Superioridad cuando ésta conozca la falta y no sea penada por la Autoridad».

Y por si todo ello no fuera suficiente, una Orden del Ministerio de Hacienda de 1 de febrero de 1944 señala en su número 22 que «deberá

(61) CHINCHILLA RUEDA, «El Catastro y el Registro», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número extraordinario conmemorativo del Primer Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861, pág. 255.

cuidarse muy especialmente por las Jefaturas Provinciales del cumplimiento de los artículos 38 de la Ley de 23 de marzo de 1906 y 68, 88 y 89 del Reglamento de 23 de octubre de 1913, que se refieren a las relaciones del Servicio de Catastro con los funcionarios de orden judicial, con los Registradores y Notarios. En el caso de que comprueben que se han realizado inscripciones y asientos en los Registros de la Propiedad sin acompañar las certificaciones del Catastro, se procederá en la forma dispuesta en el último párrafo del artículo 89 del citado Reglamento».

A pesar de todas estas disposiciones y del intento de mantener su vigencia por el Ministerio de Hacienda en pleno año 1944 (unos meses antes de la publicación de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944), en la práctica no se recibieron nunca: ni hubo publicaciones en el *Boletín Oficial*, ni comunicaciones de la Dirección General, ni sanciones de ningún tipo, que nosotros sepamos. Como dice CHINCHILLA, «tan atrevidas y equivocadas disposiciones (se refiere concretamente a los artículos 35, 37 y 38 de la Ley de 1906) hubieron de nacer letra muerta. Ni su contenido podía tener viabilidad sin reformar previamente el Código civil y la Ley Hipotecaria, ni una legislación de valor esencialmente fiscal podía ser el instrumento técnico para atribuir al Catastro los efectos legitimadores que a las situaciones jurídicas de tráfico inmobiliario atribuye la técnica civil y registral» (62).

Podemos completar esta idea de CHINCHILLA diciendo que, aunque se interpretara que la Ley de 1906, por ser posterior, había modificado por la vía tácita preceptos del Código civil y de la antigua Ley Hipotecaria, de todos modos habría que entenderla actualmente derogada en cuanto al citado artículo 38, pues también por la vía tácita la Ley Hipotecaria de 1909, primero, y, definitivamente, la Reforma Hipotecaria de 1944-46, que son posteriores y de igual rango, prescinden de ese requisito previo a la inscripción, por lo cual, la Ley de 23 de marzo de 1906, vigente en otros aspectos, no lo está en cuanto al concreto precepto que ahora nos interesa, es decir, el citado artículo 38.

Este primer intento de aproximar el Catastro y el Registro es criticable, pues pone todo su acento en el primero, prescindiendo del contenido y aportación del segundo.

b) *Contigüidad de Oficinas*.—Sentando una especie de «legislación de futuro», el artículo 27 de la Ley de 1906 dice que «terminado y legalmente aprobado el avance catastral en todos los términos municipales correspondientes a un mismo Registro de la Propiedad, se establecerá en la localidad en que éste se halle, y a ser posible en una misma oficina, el servicio de conservación del Catastro, que entrará a funcionar

(62) *Ob. cit.* en la nota anterior, pág. 262.

inmediatamente. Los Registradores de la Propiedad continuarán prestando sus servicios en la forma y organización actuales».

Por tanto, se preveía una organización de las oficinas catastrales a nivel de distritos hipotecarios.

Sin embargo, la Ley de 29 de diciembre de 1910, en su artículo 8.º, autorizó que el servicio de conservación catastral pudiera ser reorganizado sobre la base de concentración en la capital de la provincia, derogando así el artículo 27 de la Ley de 1906 (63). Actualmente, la organización catastral está distribuida en provincias, centrándose la oficina en la respectiva capital.

De este modo, la idea de contigüidad de oficinas tampoco se ha cumplido en la práctica.

c) *Reseña de datos registrales.*—Según el apartado f) del artículo 28 de la Ley de 23 de marzo de 1906, estarán a cargo de las Oficinas de conservación del Catastro «los libros correspondientes a cada término municipal, en los que se hallarán inscritos los predios rústicos o parcelas catastrales, con su situación, linderos, superficies, cultivos y descripción física. En estos libros se consignará si las fincas están o no inscritas en el Registro de la Propiedad, y, en caso afirmativo, los tomos, folios, números y valores que en ellos se les hayan asignado». Y en el apartado L) de este mismo artículo se establece que «en las páginas de las cédulas parcelarias posteriores al plano se consigne el nombre del propietario, descripción, limitación del dominio según el Registro y una reseña del último título de propiedad que acredite el dado al interesado».

En el artículo 64 del Reglamento de 23 de octubre de 1913 se precisa que «para el cumplimiento del precepto contenido en el artículo 28, letra f), referente a hacer constar en los libros del Catastro si las fincas están o no inscritas en el Registro de la Propiedad, los encargados del servicio de conservación, siempre que por cualquier circunstancia tengan que examinar documentos en que consten inscripciones de aquel Registro, procurarán identificar las fincas a que dichas inscripciones se refieran, y de conseguirlo, consignarán en el libro catastral el resultado de la confrontación y el número con que las referidas fincas están inscritas en el Registro de la Propiedad».

Se establece, pues, en estos preceptos un intento de coordinación de datos registrales y catastrales, al estilo de lo que establece el artículo 51 regla 2.ª del Reglamento Hipotecario, si bien en sentido inverso, tratando

(63) CARAZONY LICERAS lamenta esta derogación y propone el «restablecimiento del artículo 27 de la (Ley) de 1906, o sea, que la conservación del Catastro se haga por distritos hipotecarios y, a ser posible, en la misma oficina del Registro, si bien con independencia en sus respectivas funciones» (*ob. cit.* en la nota 56, pág. 23).

de recoger en los libros catastrales los datos registrales. Sin embargo, en la práctica estos preceptos no han cumplido, en términos generales, su misión, pues adolecen de ser meras normas indicativas dirigidas a los funcionarios del Catastro, al decir que «procurarán identificar».

En definitiva, creemos que carecen de trascendencia estas tres manifestaciones o indicios de coordinación de Catastro y Registro en la Ley de 1906.

Por el contrario, hay que estimar que dicha ley más bien ha supuesto un obstáculo para la coordinación de ambas Instituciones, al pretender instaurar una especie de «Catastro jurídico» que significaba una interferencia en las funciones del Registro de la Propiedad y que extravasaba el contenido normal de una Ley de Catastro. Manifestaciones de ello se encuentran en el artículo 34 al asignar al avance catastral efectos jurídicos pretendiendo que se implantaran «los títulos reales definitivos» de las parcelas catastrales «para la movilización del valor de la propiedad inmueble»; y también, en el artículo 37, al establecer que «transcurridos diez años después de la aprobación del Catastro parcelario de un término municipal, sin que por los Tribunales de Justicia se haya dictado sentencia firme contraria al estado físico o jurídico de una finca inscrita en el libro catastral, la cédula de inscripción en el Catastro tendrá todo el valor jurídico de un título real». Con ello se pretendía que el mero paso del tiempo consolidara los deslindes realizados por el Catastro. Pero ello va en contra de la normativa civil y supone, además, una apropiación de ciertas ideas hipotecarias de la *usucapion secundum tabulas*, sin justificación alguna.

2. LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

En el preámbulo del proyecto de Reforma Hipotecaria de 1909 se expresaba la necesidad de incluir las reglas necesarias para poner en conexión ambas instituciones. Pero no se incluyó ninguna norma en tal sentido en la Ley de 16 de diciembre de dicho año, a pesar de que en su preámbulo se aludía al «íntimo y necesario engranaje del Catastro con el Registro de la Propiedad». Pero se consideraba como un ideal que debía realizarse prontamente, y no en la propia ley.

En la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, aunque no se hacía referencia a la coordinación en el preámbulo, se contenían algunos elementos de relación, como era el exigir la aportación de certificaciones catastrales en los procedimientos de inmatriculación por expediente de dominio y acta de notoriedad.

En el Reglamento de 14 de febrero de 1947, aparte de recogerse ese aspecto, se estableció una norma interesante en el apartado B) del nú-

mero 5.º del artículo 298 del mismo, previniendo la inscripción de los excesos de cabida si quedaban justificados por trabajos catastrales debidamente aprobados, siempre que no hubiere duda fundada acerca de la identidad de la finca.

En la Reforma de 17 de marzo de 1959 de algunos artículos del Reglamento Hipotecario, se da otro pequeño paso en la regla 2.ª del artículo 51 al establecer como circunstancias de la inscripción los números de polígono y parcela «si constaren»; y también en la regla 3.ª del artículo 298, al dar un valor a la certificación catastral, sin duda excesivo, a efectos de acreditar no ya la existencia y datos físicos de la finca, sino la titularidad misma, permitiendo la inmatriculación de la finca si se acompañaba a la escritura certificación de encontrarse catastrada o amillurada a nombre del transmitente o de haberse tomado nota para ello.

En resumen, aunque la legislación hipotecaria es más respetuosa para el Catastro que la legislación catastral para el Registro, ya que no impone el contenido del Registro a aquél ni establece ninguna invasión de las funciones del Catastro, tampoco establece una coordinación entre ambas instituciones, sino que sólo señala unas escasas y elementales bases de relación. Pero estas bases están vigentes, a diferencia de la mayor parte de las establecidas por la Ley de 1906, pues no se oponen a la legislación del Catastro, sino que, por el contrario, favorecen la eficacia del mismo (64).

3. LA LEGISLACIÓN DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA

Aquí la coordinación es más factible, pues se ha establecido la inscripción obligatoria en el Registro de la Propiedad, y, además, los planos que expide el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) se remiten al Registro, al Catastro Topográfico Parcelario y al Catastro de Rústica, fomentándose y facilitándose de este modo la coordinación entre todos estos organismos. En este sentido, el artículo 237 del Texto Refundido de Reforma y Desarrollo Agrario publicado por Decreto de 12 de enero de 1937 dice: «1. La nueva ordenación de la propiedad resultante de la concentración y sus sucesivas alteraciones serán inexcusablemente reflejadas en el Catastro de Rústica y éste habrá de coordinarse o guardar paralelismo con el Registro de la Propiedad. A tal efecto, copia de los planos de la concentración autorizada por el Instituto y los datos complementarios que fueran precisos serán remitidos al Registro,

(64) En justa correspondencia, la normativa del Catastro debería recoger los preceptos necesarios para valorar el contenido del Registro a efectos de altas contributivas, por ejemplo. Pero no se ha dictado ninguna norma en este sentido, ya que para dar de alta en contribución actualmente vale cualquier documento, esté o no inscrito en el Registro de la Propiedad.

al Catastro Topográfico Parcelario y al Catastro de Rústica, cuyos documentos quedarán así oficialmente incorporados a los indicados Organismos.» «2. El Catastro Topográfico Parcelario adaptará a la nueva situación los planos del Municipio o Municipios afectados por la concentración y remitirá a los Registros de la Propiedad respectivos los nuevos planos ya rectificadas.»

Ahora bien, las zonas en Concentración Parcelaria, aunque van aumentando, cubren sólo una parte del territorio nacional, por lo cual, esta normativa no soluciona el problema con carácter general, sino en el ámbito limitado que pretende.

4. LOS INTENTOS DE COORDINACIÓN EN LAS COMISIONES OFICIALES CONSTITUIDAS AL EFECTO

La prueba más clara de los esfuerzos coordinadores está aquí, en las Comisiones oficiales que se han constituido, que han sido cuatro en lo que va de siglo (65): la de 1924, la de 1928, la de 1956 y la de 1971.

a) *Comisión de 1924.*—El Real Decreto de 16 de diciembre de 1924 estableció una Comisión para que estudiase el tema de la coordinación

(65) No consideramos deba incluirse entre estas Comisiones el «Comité Especializado interministerial» que creó la Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de abril de 1970, pues su finalidad no era propiamente la coordinación Catastro-Registro en el sentido clásico, sino crear, mediante tratamiento cibernético, «un sistema catastral que, en forma centralizada, permitiera almacenar las distintas categorías de la información parcelaria relevante, así como el rápido acceso a la misma incluso a larga distancia» (Preámbulo de la Orden).

Señalaba el artículo 1.º de la referida Orden como fines concretos la creación de un Catastro Parcelario Nacional de las siguientes características:

a) Explotación centralizada de la información que con relación a las parcelas integrantes del suelo nacional, rústico o urbano, edificado o sin edificar, precisan los distintos departamentos de la Administración y los órganos de la Administración de Justicia para el ejercicio de su respectiva competencia.

b) Explotación de la información mediante el tratamiento, transmisión y transcripción de la misma con ayuda de equipos de proceso de datos.»

El Comité creado se componía de una Comisión de Dirección y un Grupo de trabajo, con representantes del Instituto Geográfico y Catastral y de los Ministerios de Justicia, Hacienda, Agricultura y Vivienda. De este equipo de trabajo formaron parte el Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado, JESÚS Díez DEL CORRAL, y los Registradores FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS y JOSÉ ANTONIO NORTES TRIVIÑO, los dos primeros en representación del Ministerio de Justicia y el tercero por el de la Vivienda. No debemos dejar de destacar la meritoria colaboración que prestó el entonces Registrador en Salamanca MARIANO ALDAMA GAMIR facilitando la descripción registral de las 1.833 fincas inscritas en el término de Carbajosa de la Sagrada.

Los trabajos de esta Comisión quedaron interrumpidos a los pocos meses, sin haberse reanudado hasta la fecha. Exponemos nuestras reservas respecto a ese proyectado Catastro, que se prestaba a invadir la función de publicidad formal que corresponde con carácter exclusivo al Registro de la Propiedad.

y propusiese las fórmulas adecuadas para resolverlo (66). Según expone CHINCHILLA, «la Comisión emitió un informe y redactó un anteproyecto de Decreto-Ley». «a) En el informe estimó indispensable implantar un sistema de coordinación o enlace entre ambas instituciones y propugnaba como postulado del mismo que la propiedad catastrada fuera inscrita obligatoriamente en el Registro.» «b) El anteproyecto de Decreto-Ley declaró que en la conservación catastral habría que actuar en estrecha relación con el Registro y dedicaba un capítulo—el XVI (arts. 68 a 85)—a la coordinación, concretando que el Catastro debía dar a conocer el estado físico de las fincas por medios gráficos y el Registro publicar la situación jurídica de los predios» (67).

Pero el anteproyecto de esta Comisión no se recogió en el texto del Real Decreto-Ley de 3 de abril de 1925, referente al Catastro, pues se dejaba para más adelante, para cuando estuviese totalmente terminado el mismo (68).

b) *Comisión de 1928.*—La Real Orden de la Presidencia del Gobierno de 14 de mayo de 1928 designó otra Comisión, con el encargo de poner fin a los estudios sobre el enlace entre el Catastro y el Registro. En el dictamen de esta Comisión se rechaza la idea de un «Catastro jurídico», por entender que se oponía «a los principios básicos de nuestro Derecho patrio», y, aunque no señaló una doctrina general de la coordinación mientras no estuviera terminado el Catastro, destacó una serie de aspectos concretos muy interesantes, a saber:

«1. Los documentos catastrales, en relación con el Registro de la Propiedad, deben ser un documento más a inscribir en sus libros, com-

(66) De esta Comisión formó parte el Registrador de la Propiedad EUSTAQUIO DÍAZ MORENO.

(67) RAFAEL CHINCHILLA, *ob. cit.* en la nota 61, pág. 263.

(68) En el preámbulo del Real Decreto-Ley de 3 de abril de 1925 se lee lo siguiente: «El Gobierno, que es el primer convencido de esto (se está refiriendo al problema de «poner de acuerdo y en relación constante de avenencia el Catastro y el Registro»), no ha creído conveniente incluir en el proyecto algunas estimables ideas que a tal propósito incluyó en su dictamen la Comisión creada por R. D. de 16 de febrero de 1924, en primer lugar, porque hasta que el Catastro no rija en la unidad de territorio que se acepte para su coordinación con el Registro, las determinaciones que ahora se adoptaran con un apresuramiento innecesario quedarían sin utilidad inmediata, y no parece político legislar para necesidades futuras, y más en materia tan compleja y delicada; en segundo lugar, porque en ese tiempo, y a la vez que las reglas de coordinación y enlace entre ambas instituciones, pueden estudiarse y proponerse medidas legislativas que tiendan a facilitar la inscripción en el Registro de la Propiedad, a fin de que cuando llegue su acuerdo con el Catastro exista la menor desproporción posible entre la propiedad catastrada y la propiedad inscrita, ya que la necesidad de que totalmente se correspondan es ineludible. A la vez, el Gobierno de V. M. no olvida que es aspiración unánime de los propietarios y anhelo legislativo, hecho público muchas veces, la creación de títulos reales, de valor jurídico incontrovertible, que sirvan para movilizar el crédito de la propiedad inmueble.»

plementarios de los instrumentos públicos comprensivos de actos y contratos de que sean objeto las fincas a que los planos se refieren.»

«2. La Comisión considera requisito indispensable para llegar a obtener la coordinación, que el Catastro esté terminado y entonces enlazarle con el Registro de la Propiedad por partidos judiciales, a medida que en ellos estén catastradas todas sus fincas.»

«3. Se admitían como medios inmatriculadores registrales de fincas las actas notariales de posesión y de deslinde.»

«4. Era necesario establecer la obligatoriedad de la inscripción, ya que sin ella no había coordinación posible.»

Pero las conclusiones de esta Comisión tampoco se reflejaron en ninguna norma legal. No obstante, creemos que sienta unos criterios muy importantes, que habrán de tenerse en cuenta en el futuro, como son:

1.º Un criterio pluralista, pues no considera el Catastro como único elemento a tener en cuenta, a efectos de deslinde, sino «un documento más a inscribir», admitiendo también las actas notariales de posesión y de deslinde.

2.º Implantación progresiva de la coordinación, a medida que se fuera terminando el Catastro en cada término.

3.º El recalcar la necesidad de implantar la inscripción obligatoria para conseguir la coordinación.

c) *Comisión de 1956.*—La Orden de la Presidencia del Gobierno de 29 de febrero de 1956 creó otra Comisión (69) «para el estudio de un proyecto de ley sobre coordinación del Registro de la Propiedad con el Catastro».

Esta Comisión realizó múltiples estudios, destacando el anteproyecto articulado que se propuso, en el que tuvo participación decisiva NARCISO DE FUENTES SANCHIZ, así como los demás Registradores componentes de la Comisión. Se emitieron informes en relación con dicho anteproyecto por ROCA SASTRE y por el Colegio Nacional de Registradores, siendo objeto de diferentes retoques. En él se planteaban y resolvían los diferentes problemas que la coordinación lleva consigo, como son el de las alteraciones contributivas, la identificación de parcelas catastrales, la distinción entre «coordinación plena» y «parcial», según los casos, etc.

No obstante, el anteproyecto articulado no llegó a prevalecer, culminando, en definitiva, los trabajos en otro anteproyecto de Ley de Bases, que venía a ser una síntesis de varias tendencias dentro de la Comisión,

(69) Formaron parte de esta Comisión los Registradores GONZALO MORRIS MARRODÁN, ALEJO LEAL GARCÍA, NARCISO DE FUENTES SANCHIZ y ARTURO GALLARDO RUEDA, y el Notario y Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ANTONIO IPIÉNS LLORCA.

pero que tampoco tuvo éxito, aunque fue aprobado mayoritariamente por el Pleno, si bien con la oposición de los dos representantes del Ministerio de Hacienda.

Las directrices fundamentales de dicho anteproyecto de Ley de Bases las podemos sistematizar en este esquema:

1.^a Debería terminarse en el plazo más breve posible el Catastro Topográfico Parcelario «con objeto de que el Catastro reúna los requisitos indispensables de perfección y garantía» (Base segunda).

2.^a Régimen de coordinación de implantación progresiva, a medida que se fuera aprobando en el término municipal respectivo el Catastro Topográfico «y los trabajos de conservación y revisión así lo aconsejen, habida cuenta el perfeccionamiento conseguido» (Base tercera).

3.^a El mecanismo concreto de la coordinación se inspiraba en el axioma clásico de que «el Catastro ha de procurar al Registro los antecedentes necesarios para la determinación física de los inmuebles, y el Registro remitirá al Catastro los datos de inscripción de las fincas» (Base primera).

— La incorporación de los datos catastrales al Registro se regulaba así: «Declarado el régimen de coordinación, no se practicará en el Registro de la Propiedad ninguna inscripción de inmatriculación, ni traslativa del dominio o de agrupación, agregación, segregación o división o exceso de cabida de fincas rústicas sin que el Registrador, conforme a la documentación catastral correspondiente, obrante en el Registro, haga constar por nota al margen de la inscripción y al pie del título, la reseña de los datos catastrales de la finca si estima justificada su identidad, o bien que no resulta acreditada ésta.»

«A instancia del titular registral, aun sin la vigencia obligatoria del régimen de coordinación, podrá hacerse constar ésta mediante los documentos que la acrediten» (Base cuarta).

— Y la aportación del Registro, en relación con el Catastro, se formulaba así en la Base quinta: «No podrá practicarse en el Catastro ninguna alteración referente a titularidad o modificación de parcelas sin que se presente documento en el cual figure nota de la inscripción de la finca en el Registro o de haber sido suspendida o denegada la inscripción de la misma por tratarse de documento privado o defectuoso.»

«En la nota del Registrador deberá consignarse, además, si es apto o suficiente por su contenido y otorgantes para producir la alteración pretendida.»

«El Catastro, a la vista del documento con la nota del Registrador, practicará la alteración, si procede, y reseñará los datos de la inscripción

registral, o hará constar, en su caso, las circunstancias de haberse denegado o suspendido con referencia al asiento de presentación.»

4.^a Como órganos de la coordinación, se establecían:

— A escala local, en los partidos en régimen de coordinación, unas Juntas, bajo la presidencia del Juez de Primera Instancia, integradas por el Registrador, el Notario y un técnico del Catastro (Base sexta).

— A escala nacional, con funciones normativas y dirimentes en caso de reclamación, se proponía como órgano superior de la coordinación, una Comisión interministerial nombrada por Decreto e integrada por un representante de la Presidencia del Gobierno, dos representantes del Ministerio de Justicia y otros dos representantes del Ministerio de Hacienda (Base séptima).

5.^a En cuanto a los efectos de la coordinación, la base novena¹ del anteproyecto señalaba que «realizada la coordinación de una finca, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los efectos del derecho inscrito se refieren a la parcela catastrada, tal como figura en el Catastro Topográfico Parcelario o en la Cédula Urbanística, en su caso».

Las causas fundamentales que dificultaron la comprensión entre los miembros de la Comisión y que determinaron la inoperancia de los diferentes proyectos elaborados, son, entre otras: el problema de las alteraciones contributivas y la iniciación del procedimiento respectivo en el Registro de la Propiedad, el aumento de requisitos y de trámites que para la inscripción suponía exigir la previa aportación de documentos y certificaciones catastrales, ciertos celos de algunos miembros de la Comisión respecto a las facultades del Registrador sobre datos físicos, a pesar de venir reconocidas en la legislación ya entonces vigente, etc.

d) *Comisión de 1971*.—La Orden de la Presidencia del Gobierno de 27 de abril de 1971 crea otra Comisión (70) «con el fin de mantener la necesaria, permanente y continuada coordinación» entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, «cuestión—continúa diciendo el preámbulo de la Orden—del máximo interés para la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario y para el desarrollo de una economía agraria cimentada sobre bases físicas de garantizada identificación gráfica», a cuyo efecto se le encarga, por la citada Orden, la elaboración de un dictamen que servirá para redactar, en su caso, el oportuno anteproyecto de disposición sobre la coordinación del Catastro con el Registro de la Propiedad.

(70) De esta Comisión forman parte los Registradores RAFAEL CHINCHILLA RUEDA, ALEJO LEAL GARCÍA, MANUEL AMORÓS GOZÁLBEZ (si bien en su calidad de Notario) y MANUEL LOZANO SERRALTA (en calidad de Letrado de la Dirección General de Registros, cargo que ocupaba al nombrarse los miembros de la Comisión).

La Comisión continúa sus estudios y reuniones en la actualidad, no habiendo todavía redactado el dictamen correspondiente, por lo cual no nos resulta posible ofrecer las conclusiones de la misma, y menos predecir si tendrá o no éxito a efectos legislativos.

5. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

Podemos distinguir los siguientes grupos:

a) *Países de coordinación perfecta entre Catastro y Registro.*—Aquí hay que incluir fundamentalmente los sistemas alemán y suizo.

En *Alemania*, la inmatriculación de las fincas se realiza tomando como base los datos físicos catastrales, conteniéndose todo ello en la «Hoja catastral». El historial jurídico se recoge en la «Hoja del Registro». Y como la inscripción es constitutiva, en términos generales, no se plantean los problemas de coordinación que hemos visto se dan en España.

En *Suiza* ocurre otro tanto. Según el artículo 950 de su Código civil «la inscripción y descripción de cada inmueble en el Registro se hará una vez levantado su plano sobre la base de una mensuración oficial». Esta mensuración la realiza el Catastro, que remite al Registro los planos correspondientes. La inmatriculación se realiza en éste en base a los datos físicos que resultan de dichos planos, que quedan archivados en el Registro. La inscripción recoge la numeración de la finca en el plano general catastral.

b) *Países en vías de llegar a una total coordinación.*—Nos referimos, dentro de este grupo, a aquellos países que contienen una serie de normas legales sobre coordinación, pero que no han alcanzado todavía aplicación en todo el territorio. Esto ocurre en los sistemas latinos, en términos generales.

Así, en *Francia* la coordinación se da con bastante perfección en aquellos Municipios con Catastro renovado, pero no en los demás (71). La coordinación se manifiesta de dos maneras:

— La aportación del Catastro al Registro aparece en el artículo 7.º del Decreto de 4 de enero de 1955, que dice en su párrafo primero que

(71) Según el artículo 46 del Decreto de 14 de octubre de 1955, «las disposiciones del artículo 2.º del Decreto de 4 de enero de 1955 y de los artículos 19 a 31 del presente Decreto no serán aplicables:

— En los Municipios de Catastro antiguo, más que a contar de la puesta en servicio del Catastro renovado.

— En París y en los Municipios todavía no catastrados de los departamentos de Ultramar, más que a contar de la puesta en servicio del Catastro. » Tomamos esta referencia, así como las demás que siguen, de la obra *El Registro de la Propiedad en los sistemas latinos*, tomo III, 1974, pág. 343.

«todo documento o decisión judicial sujeto a publicidad en un despacho de hipotecas debe indicar, para cada uno de los inmuebles a que se refiera, la naturaleza, la situación, la cabida y los datos catastrales (sección, número del plano y lugar)». Estos datos catastrales se toman de la «libreta catastral», instituida en el año 1936 en los Municipios con Catastro renovado, que debe ser tenida en cuenta por el Notario al autorizar el documento, en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 8.º de la Ley de 16 de abril de 1930, así como el Decreto que acabamos de indicar. La correspondiente certificación catastral, de la que se toman los datos oportunos, debe estar expedida dentro de los tres meses anteriores. En los casos de modificación de fincas, la descripción se hace de acuerdo con los documentos de deslinde realizado técnicamente por el Catastro (72).

Además, esos datos catastrales se consignan en el fichero inmobiliario existente en el Registro de la Propiedad, y concretamente en las fichas parcelarias (73).

— La aportación del Registro al Catastro se manifiesta claramente en el artículo 2.º del citado Decreto de 4 de enero de 1955, que dice así: «Ninguna modificación de la situación jurídica de un inmueble puede ser objeto de cambio catastral si el documento o la decisión judicial que acredita esta modificación no ha sido con anterioridad publicado en el fichero inmobiliario» (74).

La Orden de 21 de febrero de 1956 prevé en sus artículos 5.º y 6.º las comunicaciones recíprocas que debe haber entre el Conservador de hipotecas y el Jefe del Servicio departamental de trabajos catastrales, señalando los documentos que uno y otro deben remitirse mensualmente (75).

En *Portugal* también se produce la coordinación entre Catastro y Registro, pero sólo en aquellas demarcaciones en que esté terminado el Catastro geométrico (76).

En dichas demarcaciones destaca el establecimiento de la inscripción obligatoria en el Registro y también la existencia de «cadernetas prediales» expedidas por la Sección de finanzas (Oficina catastral), que sirven de base para consignar en los documentos los datos físicos de las fincas y luego reflejarlos en el Registro. Practicada la inscripción en éste, el Conservador (Registrador) hace constar en la «caderneta predial» que

(72) *Ob. cit.* en la nota anterior, págs. 325 y 326, tomo III.

(73) *Ob. cit.* en la nota 71, tomo II, pág. 115.

(74) *Ob. cit.* en la nota 71, tomo III, pág. 323.

(75) Puede verse el detalle en *ob. cit.* en nota 71, tomo III, pág. 382.

(76) Puede verse la enumeración de Concejos en que rige la inscripción obligatoria en el estudio de ANGEL DE LA FUENTE JUNCO, «El Registro de la Propiedad en Portugal», recogido en la *obra citada* en la nota 71, tomo II, págs. 213 y ss.

debe aportar el interesado, junto con el documento, la nota de la operación realizada. En vista de ello, el Catastro realiza la alteración contributiva correspondiente (77).

En Italia hay que distinguir dos regiones perfectamente diferenciadas, a estos efectos: *a*) en la mayor parte del país rige el sistema o técnica del folio personal. En tales regiones, el Registro apenas contiene datos relativos a la identificación física de la finca, conteniéndose éstos en el Catastro. Aquí se produce, pues, una separación tajante entre el aspecto físico (Catastro) y el aspecto jurídico (Registro). La coordinación no está conseguida, según dice ANGEL DE LA FUENTE JUNCO (78); *b*) en algunas provincias del norte rige el sistema tabular austriaco, en que la coordinación entre Catastro y Registro es perfecta, al estilo del sistema suizo. Esto ocurre en las regiones de Friul-Venecia Julia, Trentino-Alto Adige y en la Ciudad de Trieste (en la zona de soberanía italiana). La inscripción en el Libro «Fondario» del Registro se realiza una vez formado el «Mapa» por el Catastro y remitido a aquél, realizándose en el Registro una depuración y rectificación de los errores del Mapa, a través de un procedimiento con citación de los interesados (79).

También en este grupo hay que incluir algunos países sudamericanos, destacando especialmente los esfuerzos que se están realizando en Argentina para lograr la coordinación. Su necesidad, como indica VACCARELLI (80), se había puesto de relieve en los varios Congresos Nacionales y Reuniones de Directores de Registros. En el Decreto-Ley 20.440/1973, «Ley Nacional de Catastro», se establece que el estado parcelario de las fincas se acreditará mediante certificaciones del Organismo catastral (artículo 47). Los Escribanos Públicos no autorizarán escrituras por las que se constituyan, transmitan, declaren o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista la certificación catastral, debiendo relacionar su contenido en el cuerpo de la escritura. Similar obligación se impone a los Jueces y demás autoridades. En el Reglamento para el desarrollo de esta ley, se aspira a instaurar el denominado «Certificado de retorno», que, expedido por la Oficina Catastral e ingresaado con la documentación a inscribir en el Registro de la Propiedad, se devolverá a aquélla, previa consignación en el mismo de las inscripciones o anotaciones verificadas.

(77) ANGEL DE LA FUENTE JUNCO, *ob. cit.* en la nota anterior, págs. 371 a 373.

(78) «El Registro de la Propiedad en Italia», trabajo recogido en la *obra citada* en la nota 71, tomo III, pág. 113. Colaboran en este trabajo no sólo ANGEL DE LA FUENTE JUNCO, sino también Pío CABANILLAS GALLAS y PABLO MARTÍNEZ DE LA CUEVA.

(79) *Ob. cit.* en la nota anterior, págs. 134 a 137.

(80) «La finca como soporte físico de la registración». Aporte de la Delegación argentina al II Congreso Internacional de Derecho Registral. Madrid, 1974.

Intentos de coordinación existen también en otros varios países centroamericanos como Costa Rica, El Salvador, Puerto Rico, Panamá, etc., en base al informe elaborado por la misión técnica alemana que ha trabajado en ellos (81).

c) *Países en que no puede hablarse de coordinación, sino de fusión de ambas Oficinas.*—Incluimos aquí el sistema australiano, en el que no hay propiamente coordinación entre Catastro y Registro, sino que en la propia Oficina registral existen topógrafos al servicio del Registrador General que se encargan de todo lo relativo a los planos y demás datos físicos de las fincas.

Sabido es que el sistema australiano ha influido en el de Africa Occidental española. También, al parecer, en el sistema de Marruecos (82).

6. LA COORDINACIÓN EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA

Salvo algún sector doctrinal, partidario de la fusión completa de ambas Instituciones (83), la mayor parte de la doctrina es partidaria de llegar

(81) Véase a este respecto el libro *Del levantamiento de Catastro*, 1971, presentado por dicha «Misión Técnica Alemana».

(82) Así se desprende, en nuestra opinión, de la conferencia, todavía no editada, pronunciada por el representante de Marruecos en el II Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid del 30 de septiembre al 5 de octubre de 1974.

(83) En este sentido, por ejemplo, VENTURA Y SOLÁ propugna, más que la coordinación, la unidad de oficinas, pues dice: «hay que reducir a unidad, hay que reproducir en un solo documento el estado físico y el jurídico de cada finca: en su confección necesitan intervenir los geómetras y los juristas; y como ambas funciones, la del que certifica del estado físico y la del que responde del estado jurídico, son inseparables, resulta que o el geómetra tendrá que subordinarse al jurista, o el jurista al geómetra, pues no cabe someter a distintas jurisdicciones cosas inseparables. Piénsese ahora y medítese con detenimiento si convendrá más subordinar el derecho a la extensión, o la extensión al derecho» (*ob. cit.* en la nota 54, pág. ...). Y cita a continuación la siguiente conclusión del señor PAZOS GARCÍA, antiguo Presidente de la Asociación de Registradores: «Que estimando como la mejor orientación la de procurar el consorcio del Registro de la Propiedad con el Catastro, asignado a éste, respecto a aquél, el importante papel de fortalecer su base física, real y objetiva, no hay otro camino ni otro medio técnico práctico de concordancia, con notoria utilidad de los interesados así públicos como privados, y singular economía del Tesoro, sino el de que se tome como punto de partida la instalación de ambos servicios en una sola oficina, según el tipo alemán o suizo, o, por lo menos, en lugar inmediato.» «Si, por el contrario—continúa diciendo—, se considera, equivocadamente, que se oponen a ello motivos suficientes de jerarquía o disciplina administrativa u otros de carácter burocrático, únicos que han podido alegarse en contra de aquella racional organización, entonces es evidentemente preferible ir en derechura al divorcio o separación completa de ambas oficinas, sin más relación, si acaso, que la que hoy existe con los amillaramientos, borrando todo otro efecto jurídico del Catastro, con el fin de que ya que no auxilie no entorpezca la contratación ni la marcha del Registro de la propiedad» (VENTURA Y SOLÁ, obra y página que se acaban de citar).

Nosotros creemos que, dada la consolidación de ambas instituciones en Es-

a la coordinación entre Catastro y Registro manteniendo la independencia de uno y otro. Expondremos algunas opiniones.

CHINCHILLA RUEDA, verdadero entusiasta de la coordinación, señala las siguientes bases para conseguirla, en su trabajo *El Catastro y el Registro* (84):

«A) La correspondencia y concordancia entre el Registro de la Propiedad y el Catastro debe concretarse, tan sólo, a lo que es natural y propio de su correlación. El Catastro debe aportar al Registro la fehaciencia de sus descripciones e identificaciones de fincas y el Registro debe aportar al Catastro la segura y fehaciente identificación de las titularidades jurídicas de los inmuebles.»

«B) La coordinación exige garantías de perfección técnica. Y ésta no puede ser lograda sino con el Catastro topográfico parcelario. Y cuando éste quedase concluido en un término municipal, su copia debiera ser remitida forzosamente al Registro correspondiente.»

«Asimismo debiera existir en el Registro una copia de la cédula parcelaria correspondiente a cada finca» (85).

«C) La coordinación requiere la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de la Propiedad. No sólo para iniciarla, sino para ser mantenida y conservada. Realizada la coordinación de una finca, todo su posterior tráfico debe ser objeto de inscripción, necesariamente, como un requisito técnico de su transmisión. Y no podría practicarse ninguna alteración contributiva del inmueble sin acreditar la previa inscripción registral de la transmisión que la motivara.»

«D) La coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro debe llevarse a cabo en progresiva y no radical medida. No simultánea en todo el territorio nacional y por imperativo de una entrada en vigor de la ley que la ordenase, sino siguiendo un orden sucesivo, según se fuera operando con las fincas a coordinar. Y distinguiendo asimismo los supuestos de inmatriculación—de coordinación necesaria en todo caso—y los de transmisión de fincas ya inmatriculadas.»

«Para los primeros, la coordinación habría de ser obligatoria en todo caso. Mejor dicho, no caben inmatriculaciones de fincas si no es con su previa identificación catastral parcelaria.»

pañá, no hay más remedio que partir de la autonomía respectiva de cada una en todo intento de solucionar la cuestión de la relación entre Catastro-Registro, pues, en otro caso, la tentativa conducirá irremediablemente al fracaso. Por esta razón no compartimos las orientaciones idealistas de estos autores.

(84) CHINCHILLA RUEDA, trabajo citado en la nota 61, págs. 266 y 267.

(85) Como complemento de su trabajo, CHINCHILLA recoge una copia de la cédula parcelaria que propone (*ob. cit.* en nota anterior, págs. 269 y ss.).

«Para los segundos, siempre que se operase con finca ya inmatriculada, la coordinación debería ser simultánea a la inscripción registral.»

«Y en todo caso, y con base en el principio de la rogación, la simple voluntad del titular registral o de sus causahabientes podría provocar la coordinación en cualquier momento.»

Estas ideas de CHINCHILLA se completan con las que expuso en la Ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de Derecho registral, elaborada junto con JESÚS GONZÁLEZ (86). Aparte de las bases que acabamos de recoger en los apartados C) y D) del trabajo de CHINCHILLA, se recogen las siguientes sugerencias en el trabajo conjunto de ambos autores:

1.^a «La coordinación de los Catastros debe ser cuestión previa para toda coordinación de tipo jurídico. Cuando esto se haya conseguido entonces cabrá establecerla con el Registro de la Propiedad.»

2.^a «La coordinación debe resultar de una actuación conjunta de Registro y Catastro, en plano de igualdad, aun cuando por lógica fórmula de actuación debe corresponder la iniciativa al Registro de la Propiedad.»

3.^a Se propone la creación de Juntas Provinciales y de una Junta Central para resolver los problemas conflictivos de la coordinación.

4.^a Las alteraciones contributivas deben partir de los datos facilitados por el Registro de la Propiedad a la Hacienda, sustituyéndose así la función que realizan actualmente los servicios municipales.

Al final de su Ponencia, señalan unas conclusiones a través de trece bases, que coinciden en gran medida con las que propuso la Comisión de 1956, salvo algunas diferencias de importancia, como son las de las Bases 4.^a y 7.^a (87), pues en ellas se propone la inscripción obligatoria,

(86) CHINCHILLA y GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* en la nota 53, págs. 187 y ss.

(87) En la base cuarta dicen lo siguiente: «1. Declarado el régimen de coordinación obligatoria en un término municipal, toda operación de tráfico relativa a fincas radicantes en el mismo deberá formalizarse a la vista de la Cédula Parcelaria correspondiente al transmitente de las mismas, cuyos datos deberán reseñarse en el título que se otorgue.» «2. La inscripción de la operación formalizada habrá de inscribirse necesariamente en el Registro de la Propiedad.» «3. Y no podrá practicarse ninguna alteración contributiva relativa al inmueble o inmuebles objeto de dicha operación sin haber acreditado previamente la inscripción registral del hecho, acto o negocio que motiva el cambio de titularidad o la modificación o alteración de las características reales o físicas.»

Y en la base séptima señalan: «1. No podrá practicarse en el Catastro ninguna alteración referente a titularidad o a modificación parcelaria sin que se presente documento en el que figure nota de inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad, o de haber sido denegada o suspendida dicha inscripción.» «2. El Catastro Topográfico Parcelario, a la vista del documento con la nota de inscripción correspondiente, practicará la alteración que fuera procedente, comunicándola al Registro de la Propiedad y dejando asimismo en el documento constancia de haberse verificado.» «3. Si el Catastro estimara improcedente la alteración solicitada lo comunicará así a los interesados, exponiendo las causas de su decisión y los medios para lograr la alteración solicitada» (*ob. cit.* en nota anterior y 53, págs. 197 y 198).

en lugar de aquella calificación registral relativa a si el documento era apto por su contenido y otorgantes para producir la alteración pretendida, que vimos era una de las bases de la Comisión. Además, en la base 13.^a, de acuerdo con los trabajos preparatorios de los Registradores de la Comisión, se establece la obligación por parte de los propietarios de fincas rústicas y urbanas de declarar en el Registro las variaciones físicas y jurídicas que experimenten las fincas.

Otro autor conocedor de la cuestión de la coordinación es NARCISO DE FUENTES SANCHIZ, miembro infatigable en la Comisión de 1956, que expuso algunas de sus muchas ideas sobre el problema, en el Primer Congreso Nacional de Derecho registral, recogidas en el libro de Ponencias del mismo (88), en el que se resumen así:

«1.^a Iniciada la coordinación, el Registro debe tener a su disposición la documentación y planos catastrales.

»2.^a Deben llevarse a la práctica las normas del Reglamento del Impuesto de derechos reales, que impone un control del Catastro (por parte del Registro) a través de las alteraciones contributivas.

»3.^a Que de acuerdo con lo dicho por el ponente señor CHINCHILLA, la Ley de Bases de la Coordinación es una ley de principios. Como tal, implica una aplicación lenta y progresiva.

»4.^a Sin la intervención del Registro no ha habido, no hay, ni podrá haber coordinación.»

ROCA SASTRE también es partidario de la coordinación, exponiendo que «es un *desideratum* de nuestra doctrina científica y que en gran número de legislaciones extranjeras ya se ha logrado, pero que en España, seguramente debido a exageraciones de la Ley catastral de 23 de marzo de 1906, se encuentra todavía por conseguir, a pesar de los intentos efectuados a este fin» (89). Y después de señalar las ideas de CHINCHILLA, propone un texto articulado «inspirado en parte en algunas directrices que se intentaron hacer valer oportunamente» (90). Se refiere ROCA, sin duda, a los trabajos de los Registradores componentes de la Comisión de 1956, pues en su día emitió un informe, que podemos considerar, en términos generales, muy favorable a aquellos trabajos.

Podemos resumir así los extremos fundamentales del texto articulado que propone ROCA:

1.º Distinción, al estilo de los trabajos de la Comisión de 1956, entre una coordinación plena, «si no ofrece dudas la identidad de la

(88) *Ob. cit.* en nota 53, pág. 202, pues en dicha obra no sólo se recoge la Ponencia a que se refiere esa nota 53.

(89) *Ob. cit.* en nota 3, tomo II, pág. 517.

(90) *Ob. cit.* en nota 3, tomo II, pág. 531, nota 2.

finca», e inicial, en otro caso, que «servirá de base para la ulterior coordinación plena» (art. 2.º).

2.º La coordinación se iniciará por la presentación de los títulos respectivos en el Registro o por las declaraciones que los propietarios están obligados a presentar en el mismo en los casos de variaciones físicas, jurídicas o económicas de las fincas (arts. 3.º, 4.º y 5.º).

3.º El mecanismo concreto de la coordinación se indica en el artículo 6.º, en los siguientes términos: «Los Registradores de la Propiedad practicarán la coordinación entre el Catastro parcelario, donde éste rija, y el Registro de la Propiedad, en conformidad con las reglas contenidas en este artículo y siguientes:

»De no ofrecer dudas la identidad de la finca según el Registro y el Catastro y coincidir, además, las descripciones de las mismas, la coordinación se efectuará mediante hacer constar en la inscripción a practicar en el Registro en virtud de los títulos de inmatriculación, los números del polígono y de las parcelas que figuran en la certificación catastral, y a continuación se consignarán las palabras «Coordinada esta finca con el Catastro.» En igual modo se procederá en las inscripciones de títulos de transmisión del dominio de fincas, siempre que en conformidad con el artículo 5.º, 2, se haya presentado la certificación catastral correspondiente...»

«Por nota al pie de los títulos o documentos presentados al Registro y de las certificaciones acompañadas, se consignará haberse practicado la coordinación. Los Registradores de la propiedad comunicarán al Catastro las coordinaciones efectuadas, con indicación de los números de los tomos, libros, secciones, folios, fincas y asientos de inscripción donde se haya verificado la coordinación.»

4.º En los artículos 7.º y 8.º se resuelven los problemas de identidad de las fincas y parcelas catastrales.

5.º En los artículos 9.º y 10.º se contemplan las operaciones a realizar en los casos de segregación, división, agrupación y agregación.

6.º Los efectos de la coordinación plena se indican en el artículo 12, a base de presumir, «salvo prueba en contrario, que los efectos del derecho inscrito se refieren a la parcela catastrada, tal como figure en el Catastro Topográfico Parcelario».

7.º Destaca, en fin, el artículo 14 en el que se dice que «para realizar la coordinación se proveerá a los Registros de la Propiedad de los planos parcelarios señalados en el artículo 213, 2.º, del Reglamento del Catastro Topográfico Parcelario. Las Oficinas Provinciales del Catastro Topográfico Parcelario remitirán a los Registros de la Propiedad la documentación gráfica catastral, puesta al día, con las variaciones introducidas por la conservación».

En medio de esta tendencia general en pro de la coordinación, hay que destacar como contrapunto la postura de URIARTE BERASÁTEGUI (91). Dice este autor, que «se ha formado un tópico, nutrido de admiración y deseo, que lo sitúa en el ápice de la juricidad inmobiliaria. Es la panacea jurídica, por fin descubierta, según criterio general». «Mito catastral —continúa diciendo— de casi imposible superación, que, no obstante, intentamos aquí» (92).

Es mérito de URIARTE *alertar* frente a los peligros de la «pretendida juricidad del Catastro», evitando dar al traste con los principios jurídicos sustantivos del Código civil y de la Ley Hipotecaria; y *destacar* lo mucho que el Registro puede aportar al Catastro, más que a la inversa, criticando así la teoría clásica sobre coordinación. Sin embargo, creemos que exagera algo cuando dice que «el Registro no precisa del Catastro para nada en su misión jurídica específica, al paso que el Catastro necesita imperativamente de aquél». Completamente cierto esto último, pero excesivo lo primero, pues el Registro puede obtener del Catastro un valioso medio de identificación de las fincas, depurado y corregido en su caso, a través del procedimiento inmatriculador.

Muy importantes, pues, las opiniones de URIARTE, a pesar de que no compartimos íntegramente sus conclusiones. Lógicamente, su postura sobre la coordinación es muy tímida, en concordancia con las ideas anteriormente vertidas sobre el Catastro, pues se limita a defender lo que nosotros llamaríamos una «mini-coordinación», o sea, una simple confrontación de datos catastrales y registrales. Creemos que en este punto, URIARTE exagera la «pasividad» del Registrador, atribuyendo en mayor medida la función de identificación y confrontación de finca registral-parcela catastral al Catastro, pues el Registrador «comprobará la coordinación *complacidamente*» (93). Aquí nosotros somos más extremos que URIARTE, pues concedemos al Registrador, de acuerdo con la misma legislación vigente, un importante papel respecto a la identificación de la parcela catastral en los libros registrales, según veremos más adelante. No obstante, hay que reconocer que esa «complacencia» que señala URIARTE, aparte de expresarla como «de pasada», queda perfectamente justificada dentro de su postura general, dados los escasos efectos que atribuye a esa que hemos dado en llamar, por nuestra cuenta, «mini-coordinación».

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, en un tono mucho más moderado que URIARTE, participa en cierto modo de ese pesimismo en materia de coor-

(91) JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI, «Catastro y Registro de la Propiedad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1957, págs. 17 y ss.

(92) *Ob. cit.* en nota anterior, pág. 24.

(93) *Ob. cit.*, pág. 33.

dinación. «Este deseo de una coordinación—apunta—, que muchos juzgan como una panacea registral infalible, y que todos hemos defendido alguna vez, no ha llegado a ser una realidad en nuestra patria y han de transcurrir muchos años, y modificarse muchos textos legales, antes que algún día lo sea. Y es que se presentan para la perfecta coordinación obstáculos casi insalvables» (94). Pero, después de señalar los problemas que se plantean, dice que «es innegable que resultaría conveniente el que las fincas inscritas en el Registro coincidiesen, en sus datos físicos (cabida, linderos, cultivo, etc.) con los datos de un buen Catastro parcelario. Para ello habría que proceder según método ponderado y progresivo, no por disposiciones radicales y de general aplicación» (95).

Las bases que apunta para la coordinación son las siguientes (96):

1.^a «Lo más lógico es coordinar el Catastro, que es posterior, con el Registro, que ha sido anterior.»

2.^a «Respecto a la inmatriculación o ingreso de las fincas en el Registro, debiera exigirse certificación catastral en donde esté ultimado el Catastro Topográfico parcelario.»

3.^a «En cuanto a las demás inscripciones de transmisión, después de practicadas en el Registro, debieran los títulos presentarse en la oficina del Catastro para que en él se haga constar, una vez identificada la finca, los datos relativos al polígono, parcela o subparcela a que corresponda, los que después podrán expresarse en el Registro mediante nota marginal.»

4.^a «Si se pretendiese hacer obligatoria la coordinación en todo un término municipal sería inexcusable hacer en el mismo obligatoria la inscripción registral conforme, con éxito, lo ha hecho en Portugal el Decreto de 11 de septiembre de 1947 para los Concejos en que está organizado el Catastro geométrico.»

7. EXPOSICIÓN DE LAS CAUSAS QUE DIFICULTAN LA COORDINACIÓN

Podemos ya preguntarnos: ¿Cómo es que en España, a pesar de la inquietud existente en favor de la coordinación, no se ha avanzado apenas en dicha cuestión, a diferencia de lo que ocurre en otros países?

En España existen una serie de problemas u obstáculos que dificultan enormemente la solución del problema. En nuestra opinión, son los siguientes:

(94) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL. *Realidades y problemas en nuestro Derecho Registral Inmobiliario*, Madrid, 1962, pág. 58.

(95) *Ob. cit.* en la nota anterior, pág. 62.

(96) *Ob. y pág. citadas en la nota precedente.*

1.^a La existencia de varios Catastros, lo que dificulta la coordinación entre ellos y en relación con el Registro de la Propiedad (97).

2.^a La lentitud de los trabajos catastrales desde que fueron iniciados (98) y la deficiente conservación de los trabajos ya realizados.

3.^a El inapropiado valor jurídico que se ha pretendido dar al Catastro en ciertas leyes y proyectos, extralimitando su función en detrimento del Registro (99).

(97) En este sentido, CHINCHILLA RUEDA y GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* en la nota 53, pág. 190.

Por un lado, está el Catastro Topográfico Parcelario, a cargo del Instituto Geográfico y Catastral, encuadrado hoy, como ya dijimos en la nota 25, en el Ministerio de Planificación del Desarrollo como Dirección General, según Decreto de 28 de junio de 1973 (con anterioridad estaba encuadrado en la Presidencia del Gobierno). En el artículo 9.º de dicho Decreto se dice que «la Dirección General del Instituto Geográfico y Catastral tendrá las funciones que actualmente le atribuye la legislación vigente». Dentro de esa Dirección General está la Subdirección General de Catastro Topográfico Parcelario, cuyas funciones, según el Decreto de 2 de noviembre de 1972, son «la formación y conservación del Catastro Topográfico Parcelario en todo el territorio nacional» y «la coordinación con los organismos competentes del Ministerio de Hacienda y de Agricultura en lo referente a su misión» (art. 5.º). Tradicionalmente se vienen atribuyendo al Instituto Geográfico y Catastral operaciones planimétricas y topográficas.

Por otro lado, está el Catastro de Rústica del Ministerio de Hacienda, encuadrado en la Dirección General de Impuestos, y, dentro de ella, en la Subdirección General de Imposición Inmobiliaria, que «tendrá a su cargo la gestión de los tributos que recaigan sobre los rendimientos de la propiedad inmobiliaria y de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales, la formación y conservación de los Catastros y Censos urbanos y agrarios, y los trabajos de planimetría y fotografía con ellos relacionados» (art. 4.º de la Orden de 30 de abril de 1971). Tradicionalmente, sus trabajos se concretan en operaciones agronómicas y de evaluación y clasificación de parcelas. La Orden de 1 de febrero de 1944 precisa estas operaciones (determinación de cultivos, subparcelas, valoraciones).

Aparte de éstos, en zonas de Concentración Parcelaria, el IRYDA confecciona los planos correspondientes a la zona, para lo cual se debe coordinar previamente con los dos Catastros antes señalados. Concretamente, la Orden de 13 de julio de 1960 da unas normas para coordinar los servicios de Catastro de Rústica y de Concentración Parcelaria.

(98) LA RICA advierte que «no debe olvidarse tampoco la lentitud con que los trabajos catastrales, los de técnica depurada, son llevados a cabo» (*ob. cit.* en nota 94, pág. 23). Al parecer, el Catastro Topográfico Parcelario sólo cubre actualmente la tercera parte o algo más del territorio nacional. En otras zonas continúa el avance catastral o incluso los amillaramientos. Para un examen de los términos municipales en régimen de conservación por el Catastro Topográfico Parcelario, puede verse un libro editado por la Presidencia del Gobierno en 1969, naturalmente algo desfasado, pues en los últimos años han aumentado los términos en régimen de conservación.

(99) CHINCHILLA RUEDA señala como una de las causas del fracaso de la coordinación «la desorbitada pretensión de objetivos por parte de las leyes catastrales, que al desbordar sus fines naturales y pretender la absorción de los que son propios de la técnica civil y registral, creó una situación de hipertrofia en la institución catastral, en contraste con su manifiesta ineficacia para unas funciones que son totalmente extrañas a su naturaleza y a sus fines» (*ob. cit.* en la nota 61, pág. 266).

ROCA SASTRE no duda en decir lo siguiente: «Nada tan opuesto al criterio

4.^a La supervaloración de la base física del Catastro (100). Hemos dicho que las mediciones del Catastro pueden llegar a ser perfectas, utilizando técnicas modernas, pero en cualquier caso, se referirán a una línea poligonal de cerramiento de la finca, que desde el punto de vista jurídico no ofrece suficientes garantías de que recoja la base física de la finca, dado el procedimiento seguido para la delimitación de la parcela catastral y la ausencia en la tramitación del mismo de funcionarios especialmente cualificados en Derecho. Esta supervaloración catastral puede chocar con la finalidad del Registro de la Propiedad, consistente en recoger en sus libros un derecho de propiedad plenamente acreditado respecto a todos sus elementos, y concretamente, en cuanto a su extensión y delimitación (101).

de coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad como la *Ley catastral de 1906*, pues, según ella, el Catastro venía a compartir con el Registro de la Propiedad la función de constituir un *instrumento de publicidad* con plenitud de efectos civiles en lo concerniente a la titularidad dominical de las parcelas catastrales» (ob. cit. en la nota 3, tomo II, pág. 517).

También denuncia este intento de valorar jurídicamente el Catastro URIARTE BERASÁTEGUI, diciendo: «Calificaremos esta posición de «usurpativa del Registro de la Propiedad», realización de la «accesión jurídica por avulsión de ideas» mediante un escamoteo jurídico, por el que se traspasa el vaso de la mesa registral a la mesa catastral, pasando rápidamente sobre ambas mesas el trozo de cédula parcelaria del paño catastral.» «Juego ilusionista de verdadero mérito...» Dice todo esto al criticar la idea de los «títulos reales» que trató de introducir la Ley de 1906 (ob. cit. en la nota 91, pág. 27).

GARCÍA BADELL ya había advertido igualmente que el llamado «valor jurídico del Catastro» «ha servido para engañar a los incautos que creen cosa fácil dar este valor a los trabajos catastrales sin tener en cuenta que para conseguirlo habrían de cambiarse disposiciones sustantivas esenciales de nuestro Código civil y Ley Hipotecaria» (*El Catastro de la riqueza rústica en España. Estudio crítico de los trabajos técnicos y de la legislación. Recopilación de las Disposiciones más importantes sobre esta materia*, Madrid).

(100) Puntualiza CHINCHILLA: «Mas sí conviene subrayar que el Catastro, aun a través de su perfeccionada técnica natural, opera sobre realidades un tanto imprecisas, ya que—como antes se dijo—la identificación y descripción de los predios se logra con referencia a características topográficas de la zona de su situación, referidas al mapa geodésico y cuya coincidencia con la realidad física no es siempre segura. De ahí su valor relativo» (ob. cit. en nota 61, pág. 247).

(101) Destaca la enjundia jurídica de la delimitación física de la finca, aparte de los autores citados en la nota 9, URIARTE BERASÁTEGUI, en estos términos: «Saliendo al paso de cualquier interpretación de ideas desdibujadoras de lo expuesto, hemos de precisar que, al determinar jurídicamente el dominio, encarnado en la finca, ésta se concreta en sus linderos y por su cabida. No es ésta un dato físico o estadístico, sino determinativo, jurídicamente del espacio físico del dominio o finca, concretado a un trozo señalado de la corteza terrestre, dato imprescindible si ha de ser fijado gráficamente, mediante líneas en un plano, el contorno de la finca. La determinación de cabidas es idea netamente jurídica en cuanto hace referencia al dominio, encarnación de finca. Jugando, por tanto, en este extremo idénticos argumentos que nos han servido para las conclusiones anteriores: es dato jurídico preciso, como base jurídica del Catastro, que no nace de éste, sino que lo determina el Registro, imponiéndolo a aquél, salvo que por su cuenta lo haya fijado, pero que, aun en este supuesto, entra

5.^a La infravaloración del Registro, según algunas opiniones, en cuanto a la base física que puede proporcionar. Desde el punto de vista jurídico, en ocasiones debe prevalecer la base física registral, y en el tema de la coordinación, algunos sectores pretenden olvidar esa base física del Registro (102).

6.^a El problema de la inscripción obligatoria en el Registro en relación con las alteraciones contributivas, que es otro de los factores que juegan en la coordinación, sin que se haya encontrado una fórmula totalmente satisfactoria.

8. NUESTRA POSTURA

Debemos distinguir aquí la postura que mantenemos como ideal, en hipótesis, y la postura que mantenemos en relación con la actual situación española.

a) *En pura hipótesis*, nosotros somos partidarios de llegar a una coordinación entre Catastro y Registro, a base de resolver los seis problemas o dificultades que acabamos de apuntar, valorando adecuadamente lo que pueden aportar una y otra Institución. En este plano, meramente ideal, concretamos nuestra postura así:

1.º De los diferentes Catastros, el único que puede proporcionar una base física aceptable, por regla general, es el Catastro Topográfico Parcelario, por lo que es a los datos físicos y gráficos del mismo a los que hay que atender a efectos de identificación de la finca. Ahora bien, la coordinación a efectos de la titularidad, ha de lograrse también entre

en el campo de lo jurídico, que haya tomado a su cargo el Catastro, y sin mayor valor, jurídicamente considerado, que el de que el Catastro, por sí mismo, le haya conferido, de servirle para el trazo de líneas configurativas de la finca en el plano» (*ob. cit.* en nota 91, pág. 27).

(102) Hasta el punto de que se ha llegado a decir por CARAZONY algo que no compartimos: «no me extrañaría—dice—que, perfecto el sistema (de coordinación), pudiéramos llegar hasta la supresión de la descripción de la finca en el Registro, limitándonos a decir que la relación jurídica versa sobre la parcela ocho del polígono 14» (*ob. cit.* en la nota 56, pág. 20). Creemos, por nuestra parte, que el Registro nunca podrá prescindir de la descripción completa de lo que constituye el objeto del derecho, remitiéndose a la que haya efectuado el Catastro. La llamada «base física» es también «base jurídica», pues es aquello sobre lo que recae el derecho de propiedad, y el Registro de la Propiedad no puede desentenderse de cualquier extremo de este derecho. La culpa la tiene la célebre frase de que «el Catastro proporcionará al Registro sustancia física y el Registro al Catastro sustancia jurídica». Como todo breve pensamiento o frase hecha, resulta simplista y peligrosa por la facilidad con que es repetida de boca en boca. En Derecho no cabe hacer esa separación entre la sustancia física y la jurídica, pues lo físico está invadido e invadiendo al mismo tiempo lo jurídico, de modo que la llamada «sustancia jurídica» del Registro es también la finca y sus circunstancias.

el Catastro de Rústica del Ministerio de Hacienda y el Registro de la Propiedad, a base de exigir la inscripción obligatoria como requisito previo de las altas contributivas. Todo ello dando por supuesta al mismo tiempo una adecuada coordinación entre el Catastro de Rústica y el Catastro Topográfico Parcelario.

2.º El Catastro, sin el apoyo del Registro, no puede alcanzar efectos jurídicos o sustantivos. Entonces, una de dos: o se prevé un procedimiento mixto de delimitación de parcelas catastrales, interviniendo funcionarios-juristas (Registradores, Notarios, Jueces) para dar efectos jurídicos al procedimiento, quedando de la competencia del Catastro el aspecto técnico de la medición, la valoración y otros aspectos no estrictamente sustantivos, pero nunca la delimitación de la línea jurídica poligonal de cerramiento de las fincas (103); o bien, se parte en principio de la delimitación catastral, ya realizada o a realizar en el futuro, pero sin darle valor jurídico, hasta que parcela por parcela se consolide el derecho en todas sus circunstancias (incluidas las físicas), no por el mero transcurso del tiempo, sino por el adecuado procedimiento de inmatriculación ante el Registrador de la Propiedad, aparte de otros medios inmatriculadores existentes (expediente de dominio, etc.). Como la primera posibilidad la consideramos especialmente difícil en España, nosotros apoyamos la segunda, que está dentro de la línea marcada por la legislación vigente, dado el alcance de la calificación registral en el procedimiento inmatriculador, pero reformando dicha legislación para llegar a un sistema parecido al austríaco, adoptado por algunas regiones italianas, según hemos visto antes.

3.º Establecer la inscripción obligatoria como requisito de las altas contributivas en el Catastro, según hemos indicado en el apartado 1.º, pero con una rebaja de los aranceles registrales, notariales y de los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y de Sucesiones respecto a las fincas de escaso valor, no sólo por ser lo más justo desde el punto de vista de la progresividad fiscal, sino porque sería la única forma de llevar al Registro y tener actualizada la Contribución en cuanto a las fincas muy pequeñas y pobres (104).

(103) Esta idea late en JOSÉ DEL RÍO PÉREZ, que dice: «ese plano lineal parcelario, levantado sobre la base de las líneas divisorias concretadas por los propietarios colindantes en las actas de deslinde con avenencia, o en otro caso con intervención de la Junta pericial (presidida por el Alcalde del lugar y dos Vocales propietarios), no puede tener por sí solo plenos efectos jurídicos, mientras no intervenga como autorizante un funcionario técnico jurisperito (Notario o Registrador) que, en representación del Estado, autentique dichas actas y actos, dando fe del conocimiento de los propietarios que comparezca y suscriban las actas de deslinde y, sobre todo, de la capacidad de los mismos para obligarse al suscribir las mismas» («El Catastro parcelario y el Registro de la Propiedad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1925, pág. 612).

(104) ROCA SASTRE, refiriéndose al «mal de la no inscripción registral y también al de la desinscripción», dice lo siguiente: «Se requieren pautas, métodos

b) Como sabemos que estas ideas no será fácil que queden reflejadas en ninguna ley sobre coordinación, por lo menos de momento, y como pensamos que el problema de la identificación física de las fincas es muy urgente y no puede quedar aplazado para el siglo que viene, ni quedar envuelto en el «maremagnum» o «rueda loca» de la *coordinación*, apuntamos como solución de presente, que podría aplicarse ya, con ligeras reformas de algunas normas, mientras se soluciona la cuestión de la coordinación, y quizá como antesala y coadyuvante de la misma, la de mantener una *postura PLURALISTA* en relación con el Catastro, en orden a la identificación física de las fincas. Igual que en la cuestión de las altas contributivas existe una postura pluralista, admitiéndose los documentos privados y los públicos, inscritos o no, nosotros proponemos, a efectos de la identificación física de las fincas rústicas, que el Catastro sea un medio de identificación muy importante, pero no el único, sin excluir otros, como pueden ser las actas notariales de deslinde, el procedimiento judicial de deslinde, los datos aportados por los interesados debidamente confrontados por el Registrador mediante la información de organismos adecuados, etc.

Desglosamos, pues, de momento, el problema de la identificación física de las fincas, del tema general de la coordinación Catastro-Registro, actualmente envuelto, oscurecido y retardado por el mismo, sin perjuicio de centrar la solución fundamentalmente en los datos catastrales, pero debidamente calificados y ratificados por el Registrador, como Juez Territorial y sin excluir otros importantes medios de identificación.

A esta idea general responden las ideas concretas que exponemos a continuación respecto a los elementos de identificación de las fincas rústicas.

y procedimientos variadísimos, y no de pura teoría, sino de carácter eminentemente práctico, entre los que figura, sobre todo en la propiedad de no crecido valor, que el Fisco disminuya algo su siempre creciente presión; de lo contrario, principalmente en lo tocante al Impuesto de Derechos reales (hoy de «Transmisiones Patrimoniales y de Sucesiones») y por lo que hace a ciertas zonas rurales que todavía hoy sienten y cumplen con el Registro de la Propiedad, sin todavía campear en ellas el funesto documento privado, tememos que empiece a desarrollarse en ellas el peligroso virus de la corriente desinscribitoria por no poder soportar tanto tributo y demás gastos. Y entonces, si esto desgraciadamente llega, ya no se tratará de buscar remedios para extender más el imperio de la inscripción registral, sino para evitar que la desinscripción cunda o se extienda. Se imponen, sí, medidas progresivas, pero de gran variedad de tipos y modalidades» (Contestación al discurso de RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL al ingresar en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en *ob. cit.* en la nota 94, página 101).

VI. ELEMENTOS DE IDENTIFICACION QUE SE PROPONEN

Proponemos como elementos de identificación física de las fincas registrales los dos siguientes:

- 1.º La representación gráfica de las fincas en planos.
- 2.º La descripción literaria de las fincas con datos y circunstancias más precisas, permanentes y concretas.

Respecto a los planos, entendemos que se debe ir decididamente hacia un sistema en el que el folio registral de cada finca contenga un plano de la misma, que forme parte del propio asiento. Y sin perjuicio de este plano individual para cada finca, debe procurarse al mismo tiempo la obtención por el Registro de un plano general de todas las fincas de cada zona. Pero, a diferencia del plano individual, que formaría parte de folio, aplicándosele los efectos del sistema, el plano general de la zona serviría como elemento informativo de calificación y auxiliar en la busca de fincas y quedaría archivado en el propio Registro.

Respecto a la descripción literaria de las fincas, pretendemos potenciar la exigencia reglamentaria consistente en expresar cualquier circunstancia que sirva para distinguir de otra la finca que se inscriba, utilizando para ello datos fijos de identificación y precisando más los datos descriptivos actualmente previstos en la legislación.

En lo sucesivo iremos analizando estos elementos, estudiando, en primer lugar, el plano individual de la finca.

1. EL PLANO INDIVIDUAL DE LA FINCA COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL FOLIO REGISTRAL

1.1. *Antecedentes.*—Aunque no está prevista en la legislación española la incorporación del plano individual de cada finca al folio registral, existe un ambiente propicio a esta idea en la doctrina, en algunas disposiciones legales y en el Derecho comparado.

a) *En la doctrina*, podemos destacar, en primer lugar, a VENTURA y SOLÁ que, aunque escribe en el año 1916, hace unas puntualizaciones interesantísimas sobre los planos, que nos sirven de antecedentes y de refuerzo de la tesis que mantenemos. Refiriéndose a los autores de nuestra primera Ley Hipotecaria, dice que «como no eran geómetras ni topógrafos, no pensaron en el levantamiento de planos ni en la mensura de los predios; y, sin embargo, la ciencia ha demostrado hoy que no existe otro procedimiento mejor que éste para dar a conocer los inmuebles, y que sin el concurso de los planos parcelarios es imposible construir un buen

Registro». «En efecto—continúa diciendo—, la descripción oral o literal de una finca tiene que ser siempre defectuosa, por muy circunstanciada que se la suponga, siendo imposible averiguar, en la mayor parte de los casos, más que por meras inducciones o por referencias de testigos, la identidad de la misma con relación a la explicación que de ella suele hacerse en los títulos» (105). Y más adelante cita la opinión de GARCÍA GUIJARRO, que había dicho que «sin la determinación física o geométrica en un plano total que fije de un modo cierto la identidad y cierre gráficamente el perímetro de cada inmueble, no es posible el establecimiento de un Registro hipotecario que reúna garantías de precisión y exactitud» (106).

JERÓNIMO GONZÁLEZ ya hemos visto antes que consideraba el plano como el mejor medio de identificación de las fincas, enlazando la solución de la cuestión con la existencia de un buen Catastro (107).

También CARAZONY LICERAS señaló la importancia del plano cuando entre las disposiciones provisionales a instaurar, mientras se llegara a un Catastro parcelario perfecto, propuso que «los planos que el Instituto Geográfico y Catastral envía a las Secciones Agronómicas, con medidas exactas tomadas en el terreno o por medio de la aerofoto, sean eficaces jurídicamente hablando, si se acompaña a las escrituras que motiven transmisiones de fincas». «Este plano expedido a modo de certificado y por duplicado—continúa diciendo CARAZONY—podría tener un número en el Registro al conservarse uno de sus ejemplares, en tanto que el otro acompañaría siempre al título notarial de la transmisión (108).

CHINCHILLA RUEDA es igualmente un decidido partidario de los planos. Considera que «debería existir en el Registro una copia de la cédula parcelaria (catastral) correspondiente a cada finca», y en el modelo que presenta de cédula parcelaria, ésta comprende un plano individual de la finca confeccionado por el Catastro a efectos de su coordinación Catastro-Registro (109). En la práctica, realizó un ensayo de coordinación Catastro-Registro, en el que los planos tenían un papel muy importante (110).

(105) *Ob. cit.* en la nota 54, pág. 86.

(106) VENTURA Y SOLÁ, *ob. cit.* en la nota 54, pág. 89.

(107) *Ob.* y pág. citadas en la nota 55.

(108) CARAZONY LICERAS, conferencia citada en la nota 56, pág. 25.

(109) CHINCHILLA RUEDA, *ob. cit.* en la nota 61, pág. 267.

(110) En el año 1961, siendo Registrador de Vendrell, CHINCHILLA realizó un ensayo de coordinación durante un período de dieciocho meses (de mayo de 1961 a octubre de 1962), limitado a los Ayuntamientos de Torredembarra, Altafulla y Pobla de Montornés, y dentro de éstos, a operaciones de enajenación a título oneroso de fincas rústicas, contando únicamente con la voluntaria cooperación del público interesado y de los Notarios del Distrito. Su *modus operandi* se concretó en los siguientes términos:

a) El Registro disponía del *mapa parcelario* correspondiente a los términos municipales escogidos al efecto.

PINTÓ RUIZ destaca la importancia del «folio planimétrico» diciendo: «al suavizar el Registro este elemento de contraste y definición de la finca transmitida, que era y significaba indudablemente la tradición, debería exigir una mayor minucia y consideración a la señalización y definición objetiva del objeto del derecho (valga la redundancia que sacrificamos a la claridad), y que como sostenemos, sólo puede conseguirse con el folio planimétrico, nunca con la mera DESCRIPCION LITERARIA, que si acaso puede en principio ser suficiente para los intervinientes en el negocio obligacional (quienes la interpretan correctamente porque antes han visto la finca), es inmanentemente insuficiente para formarse una idea de su realidad, idea que tendrá que formularse siempre extratábulamente, lo que implica, en definitiva, una lamentable insuficiencia registral» (111). Este autor cita en este sentido la opinión de CASSO, que «propone para obtener una *mayor movilización del crédito territorial*, diversas medidas, entre las que se halla la siguiente: 'Mejor individualización de las fincas'. El ideal sería hacer obligada la inscripción, porque sólo así podría conocer quien haya de facilitar el crédito sobre inmuebles, la verdadera situación económica jurídica del ofrecido en garantía. Pero tal vez bastase de momento que—a falta de un completo y auténtico Catastro—se acompañara a todo título inscribible *un plano de la finca* afectada por la inscripción. Así desaparecería la finca imaginaria y también la inseguridad actual sobre su configuración y situación». «Dicho

b) La coordinación se iniciaba en cada caso *por voluntad del titular* adquirente de una finca *inscrita* y con ocasión de formalizarse la escritura de transmisión onerosa de dicha finca.

c) Los otorgantes facilitaban al Notario los datos registrales de la finca y con base en tales datos se obtenía la correspondiente *cédula parcelaria*.

d) Con tales antecedentes se formalizaba la escritura de enajenación y en ella se describía e identificaba el inmueble según el Registro de la Propiedad, consignando los datos del polígono, parcela y subparcela, tomando dichos datos de la *cédula parcelaria* y procurando subrayar las diferencias de cabida o linderos entre Registro y Catastro, caso de haberlas.

e) Presentada la escritura en el Registro, sólo se llevaba a efecto la coordinación si la coincidencia de los datos de Registro y Catastro era plena. En este caso, en la inscripción del adquirente se consignaban los datos catastrales y nota expresiva de la coordinación realizada, al margen de la inscripción, al pie del título inscrito y en la *cédula parcelaria*.

f) Con posterioridad a la formalización registral de la coordinación se rellenaba una ficha por triplicado con los datos catastrales y registrales correspondientes de la finca, para su remisión a la Delegación Provincial del Instituto Geográfico y Catastral, a la Delegación de Hacienda a efectos de alta en la Contribución Territorial y para archivar en el propio Registro como dato complementario del Índice de Fincas Rústicas.

Aunque, como hemos apuntado, el ensayo se inició ya con importantes limitaciones, baste decir, para poner de manifiesto los problemas que plantea la coordinación entre Catastro y Registro, que, a pesar del meritorio esfuerzo realizado, sólo se lograron coordinar *nueve* fincas en los dieciocho meses que duró la experiencia.

(111) PINTÓ RUIZ, *ob. cit.* en la nota 9, págs. 787 y 788.

plano—continúa diciendo Asso—debería ser duplicado, de formato único oficial, para su fácil incorporación al Registro, sin perjuicio de ser variable la escala, según la extensión de la finca. El otro ejemplar se devolvería unido al título y sellado con el del Registro» (112).

Todas estas opiniones doctrinales sirven de refuerzo a nuestra tesis. Pero mantenemos una postura que ofrece matices diferenciales en relación con todos los autores señalados, que son: 1.º La admisión de dos clases de planos con distinta función: el plano individual de la finca y el plano general de todas las fincas de la zona; 2.º Una postura pluralista en la confección del plano individual, sin que monopolicemos tal atribución en el Catastro, según veremos.

b) *En la legislación española* existen manifestaciones del plano:

En la Ley de Catastro de 23 de marzo de 1906 hemos comentado ya el artículo 38, que imponía como requisito previo a la inscripción el acompañar al título de propiedad *el plano correspondiente*, si estaba formado el Catastro. Sin embargo, este requisito no ha llegado a tener aplicación, y actualmente hay que entender, por las razones anteriormente apuntadas, que el artículo 38 está derogado. En cualquier caso, este antecedente no se compagina con nuestra postura, ya que se refiere *exclusivamente* al plano catastral y no prevé ni regula—lógicamente, dado que no se trata de legislación hipotecaria—la incorporación del plano al folio registral.

Otro exponente del plano individual se encuentra en la vigente *legislación de Montes*, pues, según el número 2.º del artículo 71 del Reglamento de Montes publicado por Decreto de 22 de febrero de 1962, a las certificaciones para la inmatriculación de los Montes incluidos en el Catálogo de Utilidad Pública se acompañará «un plano topográfico del monte, debidamente autorizado, para que quede archivado en el Registro». Pero no se prevé como requisito imprescindible, pues se añade: «siempre que ello sea posible». Además, tampoco se incorpora al folio registral; y, en último término, se trata de un caso muy concreto, de aplicación muy limitada.

Quizá la manifestación más importante respecto a los planos y la más parecida al sistema que proponemos se encuentre en *la legislación de Concentración Parcelaria*, recogida actualmente en el Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario publicado por Decreto de 12 de enero de 1973. Aparte de la referencia en el artículo 233 al plano general de la zona, estableciendo la remisión del mismo al Registro, el artículo 235, al hablar de los requisitos de la inscripción, alude al plano

(112) PINTÓ RUIZ, *ob. cit.* en la nota 9, pág. 896: se refiere a la obra de CASSO, *Derecho Inmobiliario Registral*, 1951, pág. 787.

individual diciendo que «también deberá acompañarse y unirse a los nuevos títulos de dominio el plano de la finca que se incorporó al título de concentración, o, en su caso, copia de dicho plano, autorizada por el Notario o por el Instituto». En fin, en el artículo 237 se vuelve a aludir al plano general, al decir que «la nueva ordenación de la propiedad resultante de la concentración y sus sucesivas alteraciones serán inexcusablemente reflejadas en el Catastro de Rústica y éste habrá de coordinarse o guardar paralelismo con el Registro de la Propiedad. A tal efecto, copia de los planos de la concentración autorizada por el Instituto y los datos complementarios que fueran precisos serán remitidos al Registro, al Catastro Topográfico Parcelario y al Catastro de Rústica, cuyos documentos quedarán así oficialmente incorporados a los indicados Organismos».

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la legislación de Concentración Parcelaria no es suficiente a escala general, pues sólo se aplica, como es natural, a las zonas en que ha operado la concentración, y hay muchos términos en que no se ha producido ni se producirá la misma. Aparte de ello, en dicha legislación no se acapara la atención en el plano individual en relación con el folio registral, sino más bien en el plano general de la zona y en la referencia en el asiento al número de la finca en dicho plano. El plano individual no se incorpora al asiento, sino únicamente al título.

No podemos dejar de reseñar, dentro de este muestrario, el sistema vigente en el *Sahara español* (Africa Occidental), en el cual, para la inmatriculación de la finca es necesario acompañar un plano individual de la misma, que luego se reseña en la inscripción, y al cual se extienden los efectos de la legitimación y de la fe pública, concretamente a los linderos consignados en el mismo (113).

c) *En el Derecho comparado*, merece resaltarse el *sistema suizo*, en el cual se establece entre las circunstancias del asiento, la referencia al número de la finca en el plano general confeccionado por el Catastro y remitido a la Oficina del Registro. La presunción legitimadora se extiende a los datos del plano (114). Aquí existe, pues, cierto parecido con la tesis que proponemos. Pero la diferencia fundamental está en que el plano a que hace referencia el Derecho suizo es exclusivamente el plano catastral, sin estar prevista la pluralidad de planos que defendemos como fórmula viable y conveniente para la realidad actual española. Por otro lado, en el Derecho suizo no hay plano individual de la finca, sino el

(113) Artículos 58, 75, 81 y 82 del Decreto de 10 de diciembre de 1949 sobre Organización de la Propiedad en Africa Occidental Española.

(114) Artículo 688 del Código civil suizo.

plano general de la zona, que comprende, eso sí, todas las fincas de la misma; en cambio, nosotros proponemos la incorporación de un plano individual de la finca al folio registral respectivo y no una simple reseña al número de la misma en el plano general.

En el *sistema australiano* encontramos un importante antecedente, pues la inmatriculación se completa con un plano de la finca, funcionando incluso en el propio Registro un servicio de planimetría, al estar incorporados al mismo topógrafos. Además, los principios de legitimación y de fe pública se extienden a los datos descriptivos del plano. No obstante, hay que tener en cuenta que el sistema australiano no es propiamente un sistema de folio real, por lo menos en el aspecto formal u orgánico, pues la ordenación del archivo se realiza al estilo de los sistemas de transcripción o de folio personal, lo cual le distancia de nuestra postura.

Interesante es también el *sistema austríaco*, que ha influido, según vimos, en algunas regiones italianas, y en el cual, el plano catastral general es remitido al Registro, teniendo lugar en éste un procedimiento inmatriculador, con citación de los interesados, lo que puede implicar una corrección, en su caso, del propio plano.

1.2. *Fundamento y ventajas del plano individual*

Examinada con anterioridad la necesidad de llegar a una perfecta identificación de la finca, el plano se muestra como el complemento indispensable para alcanzar esa identificación. En este sentido, RAMÓN DE PANDO Y ARMAND, dice lo siguiente: «sólo el levantamiento perimetral de las fincas puede garantizar la situación y cabida de los inmuebles, y con ilimitado acierto se ha dicho que ello constituye su más perfecto amojonamiento. Cualquier señal puede, en efecto, variarla la mala fe y los más firmes cierres o cercas son al fin destruidos por el tiempo. En cambio, la muralla invisible que se levanta alrededor de las fincas, como consecuencia de la ejecución de su plano, es invariable e indestructible, si se tuvo la precaución de referirla a algún punto fijo del terreno» (115).

Con el plano, la finca no sólo se lee en el Registro, sino que *se ve*. Si hemos dicho que la finca es, en los casos normales, un trozo de terreno cerrado por una línea poligonal, como esta línea de cerramiento puede no ser visible externamente, la única forma de identificarla en tal caso es a través de un plano incorporado al Registro, susceptible de ser

(115) RAMÓN DE PANDO Y ARMAND, «El fracaso del avance catastral en sus aplicaciones jurídicas y sociales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1925, pág. 52.

conocido por todos (116). Incluso en el caso de que la línea jurídica delimitadora se corresponda con los signos externos físicos o de hecho, como resulta que el tráfico jurídico puede producir en cualquier momento un cambio de la línea jurídica o ideal del objeto de propiedad, sin que en el terreno haya habido tiempo ni ocasión, quizá, de poner nuevos signos externos que se acomoden a la operación jurídica realizada, es importante consignarla en un plano que publicará el Registro de la Propiedad. Y no digamos nada si hay invasiones de terreno por parte de los colindantes, destrucción de signos externos o, simplemente, continuidad física de las fincas por falta de cerramientos. En todos estos casos se impone la incorporación del plano al Registro, atribuyéndole los efectos jurídicos del sistema.

Además, hay una serie de ejemplos orientadores que demuestran la necesidad de reformar la legislación vigente en el sentido de implantar el plano individual de las fincas. Son, entre otros, los siguientes:

1.º Los pleitos de deslinde se reducirían, pues el Registro aportaría en cada caso una prueba preconstituida aclaratoria de los límites de las fincas. Aun suponiendo que se promoviera una acción de esta clase, no se daría la imprecisión, la multiplicidad de pruebas y la inseguridad de soluciones que se produce actualmente en este tipo de pleitos, ya que los planos incorporados al folio registral habrían de ser decisivos (117).

2.º La doble inmatriculación quedaría igualmente reducida e, incluso, desaparecería. Con los planos, el Registrador contaría con elementos decisivos para calificar la identidad de las fincas y para la busca de las mismas. Y aun en el supuesto de que se hubiera producido, con los planos sería más fácil detectarla y concretar en qué parte de las fincas ha habido doble inmatriculación, pues en la mayor parte de los casos ésta no es total, sino parcial.

3.º Cuando se ejercita la acción reivindicatoria, hay que tener en cuenta que uno de los tres requisitos tradicionalmente exigidos consiste

(116) Téngase en cuenta lo que hemos dicho en la página 1323 del presente trabajo, poniendo el ejemplo de la inscripción de hipoteca, a título de comparación.

(117) No estamos conformes con la declaración de NÚÑEZ LAGOS de que «en los años que lleva de vigencia la Ley, el sistema ha funcionado sin producir pleitos la identificación de la finca» («El Registro de la Propiedad español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, pág. 145). Como dice CAMY, hablando de los «tantos litigios como ahora se originan respecto a los linderos entre las fincas: «tengamos la certeza de que los litigios planteados ante los Tribunales por esta causa no llegan a ser el uno por mil de los existentes en la realidad y que se resuelven más o menos amistosamente, o simplemente por temor de una de las partes a los gastos de un pleito al efecto, que le hace aceptar lo impuesto de hecho por la otra parte, constituyendo así verdaderos chantajes que deberíamos hacer desaparecer por cualquier medio» (*ob. cit.* en la nota 41, tomo I, pág. 662).

en acreditar la identidad de la finca, de modo que se pruebe que aquella cuya propiedad se reclama es la que efectivamente posee el demandado. Actualmente, esta prueba es muy difícil en algunos casos (118). No lo sería contando previamente con un plano oficial en el Registro, que permitiría aclarar cualquier duda en tal sentido.

4.º En los supuestos de divisiones, segregaciones, agregaciones y agrupaciones, el mejor modo de precisar las descripciones de las nuevas fincas resultantes es el plano, pues en todos esos casos es probable que no estén señalizados en el terreno los cambios producidos. En la práctica actual se dan casos en que los propios interesados prefieren unir un plano a la escritura, al cual se remiten. Pero resulta que no hay medios hábiles para incorporar este plano al Registro con atribución de los efectos jurídicos del sistema, aunque lo desean los mismos interesados y sea beneficioso para completar la descripción de la finca. Se impone, pues, la reforma, para atender a esta inquietud que se manifiesta ya en algunas escrituras.

5.º Existe el supuesto de fincas enclavadas en otras mayores, ya sean montes o fincas de gran extensión. La localización de los enclaves es especialmente difícil, si son pequeños o mal delimitados. Cualquier descripción que no cuente con un plano en materia de enclaves, está destinada al fracaso, tanto respecto a la descripción de la finca mayor, como en cuanto a la descripción de los propios enclaves.

6.º Con el plano queda muy obstaculizada la posibilidad de inscripción de fincas imaginarias, pues representa una localización y delimitación muy precisa de la finca en cuestión (119).

7.º Tratándose de fincas discontinuas, muy complejas o de figura

(118) VENTURA Y SOLÁ atisbó este aspecto del modo siguiente: «La jurisprudencia del Tribunal Supremo—señala—ha declarado con precisión que para reivindicar una finca no basta el título de propiedad, sino que además es necesaria la demostración de la identidad del inmueble; y como ésta ordinariamente sólo puede hacerse mediante la prueba testifical, su apreciación corresponde a la Sala sentenciadora, contra cuyo fallo no procede el recurso de casación. Todo esto, traducido al lenguaje vulgar y corriente, quiere decir que cuando el propietario se figura que, poseyendo un documento escrito, tiene ya lo suficiente para justificar su derecho de propiedad donde quiera, y para recuperar la finca de manos de cualquiera que la detente, se halla en un error, porque los Tribunales estimarán la eficacia y fuerza probatoria de su título en tanto en cuanto el demandado reconozca expresa o tácitamente que dicho título se refiere a la finca sobre que versa el litigio; que si lo niega, no tendrá aquél más remedio que probar la identidad valiéndose de testigos que conozcan la finca, no sólo en su ser físico, sino en el jurídico, para que puedan declarar sobre las transmisiones y modificaciones que ha sufrido en cuanto al derecho de propiedad, no menos que en cuanto a su cabida, linderos, agregaciones y segregaciones, accesiones y avulsiones, etc. Es decir, que todo el éxito del litigio tendrá que fiarlo a las declaraciones de dichos testigos...» (*ob. cit.* en la nota 54, pág. 88).

(119) En este sentido, CASSO, *ob. cit.* y pág. citadas en la nota 112.

irregular, el plano servirá para aclarar totalmente la descripción de las mismas.

8.º A veces los derechos reales que gravan la finca quedan localizados en cuanto a su ejercicio en una zona concreta de la misma, sin extenderse a otras. Así, las servidumbres de paso, de acueducto, etc. En estos supuestos, el plano individual es muy interesante, porque permite concretar perfectamente la zona de la finca a la que se refiere el ejercicio de la servidumbre.

9.º Cuando se realiza una construcción en una finca de mayor extensión que lo edificado, puede ser interesante concretar con exactitud la situación de la edificación dentro de la finca, para distintos efectos, por ejemplo, para saber si dista más de dos metros del límite de la finca contigua la ventana o balcón abiertos en dicho edificio, sobre todo, si los linderos entre las fincas son muy difusos (120). El plano también podría aclarar estos extremos.

10.º En fin, toda tentativa de extender el ámbito de la fe pública registral a los linderos y superficie de la finca, carecerá de éxito si no se incorporan los planos de las fincas al Registro de la Propiedad, como veremos más adelante.

Con todos estos ejemplos creemos haber dejado patente que el plano es imprescindible en el sistema español. Pero quizá se nos diga que para qué queremos un plano individual, si tenemos un plano general de la zona en el que irán dibujadas todas las fincas de la misma. ¿No cumple el plano general comprensivo de una multiplicidad de fincas la función que asignamos al plano individual? ¿No resulta una duplicidad innecesaria exigir un plano individual existiendo el plano general que también delimita cada una de las fincas? ¿No es inútil un plano individual sin referencia a las fincas colindantes?

Contestamos primero a la última de las preguntas: el plano individual que proponemos requiere situar la finca en relación con las colindantes. Al tratar de los requisitos del plano individual, confirmaremos esta idea. Por tanto, no pretendemos que el plano individual sea un mero dibujo de la finca en cuestión, sino que al señalar sus linderos se deben dibujar las líneas de las fincas colindantes.

Respecto a las otras preguntas, entendemos que en la situación actual española, no basta el plano general de todas las fincas de cada zona, sino que resulta imprescindible exigir, además, el plano individual de cada finca. Por lo siguiente:

(120) Véase el caso de la sentencia de 27 de enero de 1973 y el comentario a la misma de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1974, núm. 502, págs. 662 a 666.

1.º Pretendemos que toda finca tenga desde ahora su plano, y como en España no existe un plano general en todas las zonas, sino sólo en aquellas en que va operando el Catastro o la Concentración Parcelaria, resultaría que si no se exige el plano individual, habría muchas fincas que tendrían que ingresar en el Registro sin el plano. Por otro lado, esperar a que esté terminado totalmente el Catastro, nos parece demasiado, habiendo esperado ya tanto tiempo.

2.º La finalidad del plano individual es que quede determinada la base física de la finca a efectos estrictamente jurídicos. Y resulta que el plano general puede no servir a esa finalidad, dado que se confecciona con fines fiscales (salvo en Concentración Parcelaria) o atendiendo a signos meramente externos. El plano individual, al firmarlo los interesados, como ahora veremos, supone ya un efecto jurídico, que no tiene, en principio, el plano general, al haber sido confeccionado por un órgano administrativo sin que conste la conformidad de los interesados. En definitiva, el plano individual puede suponer la ratificación o la rectificación, según los casos, del plano general, a efectos civiles o sustantivos, dejando a salvo, en principio, el aspecto fiscal del problema. Y es la manifestación más clara de nuestro criterio pluralista en el tema de la identificación, dada la variabilidad de posibilidades en la confección del mismo.

3.º El plano individual destacará con mayor detalle las características de la finca (camino, construcciones, arroyos, pozos, etc.) y precisará los enclaves. En cambio, en los planos generales actualmente existentes, sólo se precisa normalmente el contorno de cada finca. Por tanto, el plano individual ofrece mayores posibilidades de concreción, a efectos descriptivos.

4.º En los casos de modificación de entidades hipotecarias, los planos generales pasan por un largo período en el que no han recogido todavía esas modificaciones. La admisión del plano individual supone la representación gráfica de la segregación, división, etc., en el mismo momento de su ingreso en el Registro.

1.3. *Requisitos del plano para su incorporación al folio registral*

Consideramos que han de ser los siguientes:

1.º El plano deberá contener *la firma* de los interesados. Esto tiene un doble fundamento. Por un lado, sin la firma, el plano carece del valor de documento, pues no revela que la voluntad de los interesados sea conforme con el contenido del plano (121). Por otro lado, evita que pueda

(121) En el «Considerando» 17 de la sentencia de 30 de junio de 1964 se advierte que «el plano catastral no es un asiento, registro ni papel privado sus-

pensarse en sustituciones del plano incorporado al folio, y, en tal sentido, se trata de una garantía para la función del Registrador y también para los propios interesados.

Naturalmente, las firmas deben estar adveradas, bien por el Notario o funcionario autorizante del documento, o bien por el Registrador, cuando el plano no se aportó a aquel funcionario en el momento de autorizar el documento.

Entendemos que el requisito de la firma puede omitirse en aquellos casos en que el plano es una consecuencia de un procedimiento jurídico, seguido con los trámites legales, en que la voluntad o firma del interesado no es necesaria por haberse producido o suplido dentro de dicho procedimiento. Así ocurre en los supuestos de Concentración Parcelaria, que lleva consigo un procedimiento legal de expropiación e impropiación, siendo el plano la concreción última de la tramitación, expedido por el órgano competente. O también, cuando una sentencia resuelve un pleito conforme a un plano, pues en tal caso no debe ser necesaria la firma de la parte cuya postura ha sido desestimada.

2.º El plano deberá tener *tamaño normalizado*, con objeto de que exista la necesaria uniformidad, pues pretendemos la incorporación del mismo al folio registral, es decir, al historial jurídico de la finca. En cualquier caso, el procedimiento de incorporación del plano al folio registral es lo menos importante. Se trata de un problema puramente técnico y formal al que los estudios sobre mecanización y ordenación del Archivo del Registro se encargarán de dar solución (122). Bien es cierto que el sistema de cuadernos o carpetas individuales por finca, que ya apuntó VENTURA (123), sería el procedimiento más sencillo, pero esta mayor sen-

crito por los recurridos, que son los documentos a que se refiere el artículo 1.228º del Código civil.

(122) En los estudios que desde hace años viene realizando el Colegio de Registradores para la mecanización de los Registros, especialmente en lo referente a la sustitución del actual Libro encuadernado por otro de hojas intercambiables que permita la escritura mecánica, debería plantearse esta posibilidad de incorporar al folio registral un plano normalizado, cuya escala sería variable, según la extensión de las fincas. (Véase sobre los problemas de mecanización en general, MARTÍNEZ DE BEDOYA y MUÑOZ CARIÑANOS en «La mecanización del Registro», *R. C. D. I.*, año 1973, págs. 9 y ss.).

(123) Explica VENTURA: «Ya se comprenderá que en el sistema de Registro que aquí patrocinamos, las inscripciones no habrían de hacerse por medio de libros, sino por medio de hojas o cuadernos, uno para cada inmueble. Esto sentido, y supuesto además que la primera hoja, después de la portada, contuviese el plano de la finca, es evidente que el número que habría que asignarse a cada cuaderno debería conducir a cotejar pronta y fácilmente el plano de la parcela con el mapa general parcelario, y para esto nada mejor que asignarle el número que en este mismo mapa lo correspondiera. De este modo la ordenación de las fincas en el Registro no sería por números correlativos, sino por polígonos y secciones poligonales» (*ob. cit.* en la nota 54, pág. 97). Nosotros no estamos conformes con este tipo de numeración, sin perjuicio de coordinar la numeración

cillez no compensa, a nuestro juicio, las ventajas que en éste y otros aspectos presenta el *libro de hojas intercalables*. En este libro, el plano sería una hoja más, que quedaría encadenada al folio de la finca mediante la oportuna diligencia o nota de referencia.

No obstante, no consideramos conveniente subordinar el tema de la aportación del plano y, en definitiva, la identificación de la finca, al hecho de que se mecanicen o no los libros del Registro. Si se llega a una mecanización, creemos que debe tenerse en cuenta el plano como primera hoja de la finca, pues sería una lástima desaprovechar esa ocasión. Pero si no se llega a la mecanización, entendemos que también el plano debe aportarse, con la única diferencia de que no figuraría en el Libro de Inscripciones, pues sería materialmente imposible, pero sí se habría de consignar en dicho libro una referencia al plano; y se formaría un cuaderno con todos los planos de las fincas de cada libro, ordenados conforme a la numeración de las propias fincas en los folios registrales, de modo que se diera un paralelismo entre el Libro de Inscripciones y el libro o cuaderno de planos. Lo que no aconsejamos es que se fomente la frase genérica de «archivar el plano en el Registro», pues de seguro que iba a quedar arrinconado como un legajo más del Archivo, y hay que evitar que sea tratado al estilo de los documentos que no son de frecuente uso (como los legajos), ya que el plano ha de estar continuamente a la vista y dispuesto para su manejo en relación con el Libro de Inscripciones.

3.º El plano, como ya apuntamos antes, aunque sea individual de cada finca, deberá situarla y localizarla entre las colindantes, con objeto de que no quede como un islote sin ninguna referencia. Hay que tener en cuenta que el plano no sólo ha de representar la figura regular o irregular de la finca, sino que ha de ser un medio de localización e identificación. Por tanto, hay que señalar los trazos de las fincas colindantes en la zona en que sean contiguas (124).

4.º El plano ha de aportarse al Registro por duplicado, acompañando una copia o fotocopia del mismo (125), para diversas aplicaciones como la publicación de la copia del plano con el edicto en las inmatriculaciones y la unión de la misma al título una vez despachado.

registral con la catastral a través del Índice Parcelario que más adelante indicaremos.

(124) Véase el caso de la sentencia de 20 de diciembre de 1973 y comentario de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, *R. C. D. I.*, en el presente número. En dicha sentencia se dice que «el plano indicado, en el que ni siquiera figura la finca 3.586, no patentiza que el lindero entre dicha finca y la 3.585 sea en línea recta, como pretenden los recurrentes». Esto puede servir de advertencia respecto a la necesidad de señalar las fincas colindantes en el plano.

(125) Esta idea del plano «por duplicado» aparece también en CARAZONY LICERAS (lugar citado en la nota 108) y en CASSO (lugar citado en la nota 112).

Tipos de planos.—Este tema supone una continuación de los requisitos del plano, pues se trata de saber por quién ha de ser confeccionado el mismo. Ahora viene el momento de poner en práctica la postura pluralista que venimos enunciando. El Registro de la Propiedad, que debe publicar la delimitación de la finca conforme a una línea jurídica y no meramente posesoria o de signos externos, no puede exigir con carácter obligatorio que el plano esté expedido por el Catastro, pues en muchas zonas o no está aprobado el Catastro Topográfico Parcelario, o en las que existe, a veces no coincide la parcela catastral con la finca en sentido jurídico y, en todo caso, puede implicar, tratándose de fincas pequeñas, un aumento de trámites y de gastos.

Por todo ello, mantenemos una tesis pluralista, admitiendo una gran variedad de tipos de planos.

En síntesis, distinguimos cuatro tipos de planos:

1.º En las zonas de Concentración Parcelaria no hay problema. El IRYDA expedirá el plano y éste servirá de medio perfecto de identificación. La legislación vigente ya lo establece así, y lo único que habría que añadir es que el plano individual fuese expedido por duplicado para que uno de los ejemplares quedara incorporado al Registro y otro unido a la copia del título, ya que actualmente sólo se prevé esto último. Ello sin perjuicio de existir en el Registro el plano general de toda la zona.

2.º En las zonas donde está terminado el Catastro Topográfico Parcelario, debería admitirse el *plano catastral* expedido por la Delegación Provincial correspondiente del Instituto, siempre que el medio de inmatriculación utilizado fuera la certificación de dicho Catastro, a que se refiere el número 3.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Si se utiliza otro medio inmatriculador, el plano catastral sólo cabe admitirlo cuando el propio interesado reconoce la identidad entre la finca en cuestión y la parcela catastral y siempre que el Registrador califique favorablemente este extremo de la identidad, de acuerdo con lo que más adelante expondremos.

Pero queremos insistir en que no debe imponerse con carácter obligatorio este tipo de plano, sobre todo, dada la diferencia entre parcela catastral y finca registral y teniendo en cuenta también posibles dilaciones y gastos.

3.º En zonas en que no haya actuado todavía el Catastro Topográfico Parcelario o en las que éste haya sido aprobado, pero no haya coincidencia entre parcela catastral y finca registral o se produzcan excesivas dilaciones y gastos, cabría admitir también el *plano levantado por un agrimensor o topógrafo* contratado por los propios interesados.

4.º Incluso recomendamos sea admitido en zonas de excesiva parce-

lación o en zonas en que la aportación de otro tipo de planos pudiera resultar gravosa o difícil, *un plano a mano alzada*, siempre que el Registrador estimase que con él bastaba en el caso concreto para la identificación y localización de la finca. Esta idea del plano a mano alzada la consideramos fundamental en un primer estadio de la implantación del sistema, pues si no fuera por este expediente sencillo y gratuito, el intento legislativo podría quedar en letra muerta (126). Tratándose de fincas de escaso valor, el plano a mano alzada cumple los objetivos que pretendemos, siempre que el Registrador califique favorablemente su aptitud en cada caso para la identificación de la finca, teniendo en cuenta los planos generales, los informes que estimara convenientes, el examen de fincas colindantes, etc. Y es que no olvidamos que en ciertas zonas existe la costumbre de hacer documentos privados y si encima se exigen más gastos y trámites, no sólo continuará la no inscripción, sino que se fomentará la desinscripción. En tal sentido, el plano a mano alzada se muestra como el instrumento de equilibrio en la implantación del sistema de planos.

La propia legislación de Concentración Parcelaria nos da ya una pauta o ejemplo de utilización del plano a mano alzada en casos de alteraciones del plano general, dejando la supervisión y calificación del asunto al Registrador. Así, según el artículo 238 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario publicado por Decreto de 12 de enero de 1973, «incorporada al Registro la nueva ordenación, no podrá tener acceso al mismo ningún título que implique alteración en el perímetro de las fincas afectadas por la concentración, si no se presenta *acompañado de un croquis* en papel transparente, a la misma escala que el plano que obre en el Registro, y que refleje con suficiente claridad, *a juicio del Registrador*, la alteración de que se trate. El Registrador archivará el plano como adicional al plano general de la zona concentrada».

Nosotros lo que pretendemos es que se admita en algunos casos ese simple croquis a mano alzada (el artículo 238 citado no exige que sea confeccionado por un funcionario técnico), siendo calificada la cuestión de su suficiencia a efectos de identificación de la finca, por el propio Registrador. Naturalmente, el expresado artículo 238 es un mero indicio de lo que proponemos, pues nosotros estamos hablando de un plano individual que habría de quedar incorporado al folio registral, y no meramente archivado en el Registro. Aparte de que dicho precepto sólo se refiere a las alteraciones de las fincas en las zonas de Concentración Parcelaria.

(126) Caben diferentes fórmulas para concretar cuándo debe admitirse el plano a mano alzada. Una primera medida podría ser permitirlo cuando se trate de fincas que no excedan de 25 hectáreas, por ejemplo, exigiendo para las que excedieran de ese tope el plano catastral u otro hecho por profesional con título adecuado.

1.4. *Calificación del plano por el Registrador*

El plano individual lo configuramos como un requisito previo para la inscripción del documento, por lo que si no se acompaña al título se producirá un defecto subsanable por la falta de un documento complementario, como es el plano. Dentro de estas reformas que proponemos, se podrá tomar anotación preventiva por defecto subsanable.

Pero, además de poder calificar *la aportación misma del plano*, el Registrador ha de contar con funciones más amplias, con objeto de que antes de producirse la incorporación del plano al folio registral con la consiguiente atribución de los efectos del sistema, existan garantías suficientes de que reúne las condiciones precisas para dicha incorporación.

En primer lugar, la calificación registral se refiere a los *requisitos formales del plano*, es decir, a las firmas de los interesados, al tamaño normalizado, a los trazos de la finca en cuestión en relación con las colindantes y a la presentación del plano por duplicado.

En segundo lugar, la calificación comprenderá todas las cuestiones relacionadas con la *identificación de la finca dibujada en el plano*. Ya hemos visto antes que existen preceptos en la misma legislación vigente que conceden al Registrador facultades calificadoras respecto a la identidad física de las fincas, como son el número 5.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario y los artículos 18 de la Ley y 99 del Reglamento, al aludir, entre los medios de calificación, a los «asientos» y «obstáculos que surjan del Registro», respectivamente. Ahora tratamos de trasladar este ámbito de la función calificadora a las cuestiones que surjan del examen del plano. La especialidad consiste en que se exige una labor de confrontación de la finca del plano con otros elementos, en tres sentidos:

a) *Confrontación del plano aportado en relación con los planos o descripciones de otras fincas que figuren ya inscritas en el Registro*. Se trata de evitar la doble inmatriculación total o parcial, y para ello, el Registrador tendrá que asegurarse de que la finca recogida en el plano no es, ni siquiera en parte, ninguna de las que ya figuren registradas a nombre de distinto titular. Para ello examinará, con ayuda de los índices y del plano general, aquellos planos o descripciones de fincas que ofrecen algún parecido con la que se pretende inmatricular.

b) *Confrontación del plano de la finca con la inscripción precedente de la propia finca*. Esto se planteará especialmente cuando se haga tránsito de una inscripción practicada conforme a la legislación vigente, a una inscripción del nuevo sistema de planos y de datos fijos de identificación. El Registrador se preguntará: ¿existe identidad entre la descripción pla-

nimétrica que se pretende incorporar al Registro y la descripción literaria que figura inscrita con anterioridad? Y tendrá que dar él mismo una contestación, pues es un problema que afecta al folio registral y a la continuidad descriptiva de las fincas. Aquí no cabe distinguir entre los distintos tipos de planos, diciendo que sólo tiene facultades para calificar los planos y descripciones que no provengan del Catastro, pero no los planos catastrales. El Registrador tiene que decidir, por tanto, si la parcela catastral recogida en un plano, que se pretende inscribir en el folio de una finca registral, es idéntica a ésta (127).

c) *Confrontación del plano aportado con la descripción que figura en los títulos que sirven de base para la inmatriculación pretendida.* La identificación tiene aquí un alcance eminentemente jurídico. Se trata de evitar que pueda tener acceso al Registro la descripción planimétrica sin apoyo en ningún título jurídico. Para evitarlo, tendrá que calificar si la finca descrita en el plano—sea catastral, a mano alzada o confeccionado por técnico—es la misma que la que figura en un título anterior con una mera descripción *literaria*. O, en otras palabras, tratará de evitar que ingrese en el Registro la línea poligonal de cerramiento que figura en el plano, si ofrece discordancia con la línea poligonal ideal o jurídica que resulta de la descripción literaria de un documento. Labor delicada y difícil, sobre todo, teniendo en cuenta que la descripción literaria ofrece normalmente gran imprecisión en cuanto a la determinación de la línea poligonal ideal o jurídica delimitadora de la finca.

Para calificar estas tres manifestaciones de la identificación de la finca del plano, el Registrador ha de contar con varios medios de calificación. No sólo con los índices—sobre todo, los que luego proponemos—y los planos generales, sino también, en casos de duda o sospecha de irregularidades, obteniendo informes de diferentes organismos en estrecha relación con el campo, como son las Hermandades de Labradores, los Ayuntamientos, etc.; e incluso, citando a vecinos y colindantes, a título informativo. Tampoco descartamos que se pueda contratar por el Registro uno o más topógrafos, en aquellos casos en que, por la importancia de

(127) En la legislación vigente se parte de esta facultad del Registrador, no sólo en los artículos antes señalados en el texto, sino en la regla 3.^a del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, al prever la inmatriculación de la finca transmitida por título público en el caso de que esté catastrada o amillarada a nombre del transferente. Ello presupone que el Registrador ha de poder calificar si existe identidad o no entre la finca descrita en el título y la que se describe en la certificación catastral aportada. Esta misma idea, a propósito de la coordinación Catastro-Registro, latía en la base cuarta del proyecto de Ley de Bases formulado por la Comisión de 1956 al establecer que el Registrador haría «constar por nota al margen de la inscripción y al pie del título la reseña de los datos catastrales de la finca *si estima justificada su identidad*, o bien que no resulta acreditada ésta».

las fincas y las dificultades de su identificación, el Registrador considere conveniente obtener el informe de dichos técnicos como un principio de prueba para resolver dentro del procedimiento inmatriculador, el problema fundamental de la calificación de la línea poligonal jurídica delimitadora de la finca (128). Que quede bien claro que no tratamos de recargar los trámites y requisitos con carácter general, pues entonces sería interminable el procedimiento inmatriculador, sino de dejar constancia de ciertas fuentes o medios de calificación, de los que el Registrador de la Propiedad ha de poderse auxiliar en aquellos casos excepcionales en que puedan existir dudas o sospechas de irregularidad. Como ya apuntamos anteriormente, la función calificadora del Registrador no puede quedar limitada por la existencia de los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, que remiten la cuestión de los problemas de identidad al Juez, pues esos artículos hay que interpretarlos en el sentido de que sólo cuando el Registrador no haya podido resolver el problema con los medios con que cuente apropiados a su función de jurisdicción voluntaria, cabe aplicarlos acudiendo a la vía judicial (129).

(128) VENTURA Y SOLÁ es partidario de que existan topógrafos al servicio del Registro, pero es porque propone las siguientes operaciones para la determinación objetiva del inmueble: «reconocimiento del terreno por el Registrador o su delegado, y especialmente de las márgenes de la finca, con citación y audiencia de los colindantes; mensura de la misma, su distancia y dirección con relación a un punto fijo del polígono o al vértice del triángulo a que corresponde; confección del plano y enlace del mismo con la red poligonal que forman todas las parcelas comprendidas dentro de determinada sección o perímetro» (*ob. cit.* en la nota 54, pág. 91). Nosotros no llegamos a tanto, pues partimos de que en la organización actual el Registrador, por su función y conocimientos, debe limitarse a lo que es propio de ella: calificar los requisitos y valor del plano por procedimientos jurídicos, para llegar a la plena identificación de la finca que inscribe. Ello no excluye la posibilidad de que en ciertos casos pudiera acudir a topógrafos como elementos auxiliares de su calificación, según señalamos en el texto.

(129) *De iure condito* proponemos ya una interpretación restrictiva de dichos preceptos, según se apunta en la nota 28. *De iure condendo* proponemos la reforma de los mismos, suprimiéndose ese procedimiento judicial sobre la identidad de la finca, de escasa o nula utilización en la práctica, para que quede sustituido por otro tramitado ante el propio Registrador, con aportación de los informes y declaraciones pertinentes. En la práctica, suelen ser lentísimos todos estos procedimientos de jurisdicción voluntaria que se prevén en materia registral, hasta el punto de que en algunas zonas el interesado que ha experimentado un expediente de dominio, por ejemplo, renuncia de antemano a iniciar la tramitación de otro, con la consiguiente petrificación de la discordancia entre Registro y realidad. Aunque sólo sea por la «lógica del contenido de la función» del Registrador y por razones de economía procedimental, debería reservarse la resolución de todos estos procedimientos, incluido el del artículo 306, al Registrador. Ya lo dice ROCA SASTRE, autor nada sospechoso de parcialidad por reunir los títulos de Notario, Registrador y Magistrado, al tratar del procedimiento inmatriculador, en los siguientes términos: «dicho procedimiento único inmatriculador debería sustanciarse y resolverse por el Registrador de la Propiedad, salvo cuando hubiere oposición de parte interesada, en cuyo caso entenderían los Tribunales de Justicia. El funcionario naturalmente competente para conocer del pro-

Con esta calificación amplia en materia de identificación de las fincas y de los planos, quedarán éstos robustecidos, y adquirirán contenido jurídico, ya que habrán pasado por el tamiz jurídico que supone la calificación registral (130).

1.5. *Clase de asientos a los que se incorpora el plano individual*

La incorporación se realizará cuando se vaya a producir una inscripción inmatriculadora.

Además, con objeto de ir acomodando las inscripciones antiguas al nuevo sistema propuesto, habrá que incorporar el plano cuando se vayan a practicar inscripciones de fincas ya inmatriculadas, una vez que hubiera entrado en vigor tal sistema. Nos referimos al asiento de inscripción en sentido estricto, pues para los demás asientos, por su carácter provisional o accesorio, no vemos adecuado exigir la aportación del plano. Respecto a las anotaciones por defecto subsanable o por imposibilidad del Registrador, debe, en cambio, incorporarse al plano, y entonces ya no tendría que aportarse cuando se practicara el correspondiente asiento de inscripción. Pero, según vimos antes, cabe también extender la anotación preventiva por el defecto de no acompañarse el plano.

cedimiento inmatriculador es el Registrador, pues no se trata de decidir ninguna contienda—cosa reservada al Poder judicial—, ni de autenticar un hecho cualquiera, ni un acto o contrato—función privativa del Notariado—. Los Jueces y Tribunales y el Notariado no acaparan toda la jurisdicción voluntaria, pues en ésta también participa el Registrador de la Propiedad, y, por consiguiente, tratándose de intabular una finca en el Registro, él es el funcionario más indicado para entender de ello» (*ob. cit.* en la nota 3, tomo III, pág. 318). Más razones existen, todavía, para reservar al Registrador la resolución de todos los problemas sobre identidad de las fincas registrales.

(130) En este sentido, dice VENTURA que «necesitándose referir la inscripción de la propiedad o de los derechos reales a determinado inmueble, el Registrador, que en nombre del Estado ha de hacer el reconocimiento de tales derechos y darles firmeza y garantía, necesita asegurarse de que el plano de la finca concuerda con ella misma, por lo cual no puede aceptar el plano que los interesados le entreguen sin someterlo a comprobación, necesitándose para ello los mismos conocimientos que para la confección; si no lo hiciera así, no podría asegurar que los derechos que se inscriben se refieren precisamente a la finca cuyo plano se le mostrase, la cual podría ser hasta ideal o fantástica, y cuya identidad física no tendría otra prueba que la parcial e interesada de los otorgantes». «Tamaño inconveniente no puede obviarse, como a primera vista parece, haciendo que los propietarios presentasen en el Registro planos autorizados por peritos facultados por el Gobierno para darlos, porque estos profesionales lo único que pueden afirmar y certificar es que don Fulano de Tal les ha enseñado una finca para que levantasen plano de ella, siendo dicho plano el consignado en la vitela o la hoja suscrita por ellos, pero no pueden decir que sobre aquella finca tenga el propietario los derechos que se atribuye, ni que les haya mostrado los verdaderos límites, ni sería bien extender sus funciones a tales extremos, que constituyen la especialidad de otras carreras y profesiones para las que se requieren profundos conocimientos jurídicos» (*ob. cit.* en nota 54, pág. 93).

En fin, cuando lo solicite expresamente el interesado, aunque no se produzca ninguna operación jurídica de la finca habrá que admitir también la posibilidad de incorporar el plano al folio registral, acompañando éste, con todos los requisitos, y aportando una instancia solicitando dicha incorporación.

Una vez incorporado el plano al folio registral, ya no será necesario reiterarlo en sucesivas transmisiones, bastando que en el título se haga una remisión al que conste en el Registro (131). Ahora bien, cuando se produzcan modificaciones, será también necesario acompañar los planos correspondientes.

Entre estas modificaciones están las rectificaciones del propio plano por error en la confección del mismo, las obras nuevas y demás datos físicos que ofrezcan novedad, y, sobre todo, la modificación de entidades hipotecarias (agrupación, agregación, segregación y división).

En este último grupo de modificaciones, lo normal será aportar un plano o mano alzada o hecho por un técnico contratado por los particulares, en el que se recojan las nuevas fincas resultantes, pues el plano catastral no habrá reflejado todavía dichas modificaciones. Ahora bien, lo que sí puede admitirse es que una vez incorporado ese plano a mano alzada o hecho por técnico, pueda ser sustituido por el plano catastral, cuando se realice la alteración correspondiente en el Catastro Topográfico Parcelario; pero para esto se requerirá que los propios interesados lo soliciten y que el Registrador dictamine favorablemente después de la correspondiente calificación sobre identificación y demás requisitos del plano. En casos excepcionales, cuando lo que se pretende es modificar la entidad hipotecaria para acomodarla a las parcelas catastrales, lo adecuado es aportar *precisamente los planos catastrales* correspondientes a las nuevas fincas formadas.

1.6. *Publicidad por edictos*

Como requisito posterior de la incorporación del plano al folio registral, consideramos fundamental dar publicidad al plano en el edicto que el Registrador expide en los casos de inmatriculación por título público. Dados los efectos que el plano va a producir, como ahora veremos, lo lógico es robustecerlo, del mismo modo que se robustece la inmatricu-

(131) En las escrituras debería figurar un apartado dentro de la «Exposición», cuando se implantara el nuevo sistema, que hiciera referencia al plano. Si se iba a incorporar al título, se expresaría así en dicho apartado; y si no se incorpora por estar ya incorporado al folio registral, habría que hacer una remisión al plano del Registro, al estilo de lo que actualmente se dice respecto a las cargas.

lación, pues no hay que olvidar que el plano lo configuramos como un elemento más de la descripción de la finca.

A tal fin, se remitirá el edicto con la copia o fotocopia del plano, siendo ambos devueltos por el Secretario del Ayuntamiento respectivo con diligencia acreditativa de haberse expuesto al público durante un mes.

1.7. *Efectos de la incorporación del plano al folio registral: la legitimación y la fe pública*

a) *El principio de la legitimación.*—Una vez incorporado el plano al folio registral, se deben aplicar los efectos del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, es decir, la presunción *iuris tantum* de que la extensión del derecho de propiedad y los límites de la finca son los que marca el plano y la descripción literaria de la finca, salvo prueba en contrario. «La forma determinada por el asiento respectivo» sería, en este caso, la forma que resultara del plano.

Esto no debe extrañar, pues la interpretación que actualmente prevalece, con algunas vacilaciones, en la doctrina y en la jurisprudencia es que el principio de legitimación se extiende a los datos físicos de la finca. En esta línea, el plano es la representación más clara y precisa de esos datos físicos (132).

Creemos que también habría que aplicar al plano el párrafo segundo del artículo 38, de modo que cuando se ejercitara una acción de deslinde partiendo de supuestos o pruebas contrarias al plano incorporado al folio, habría que solicitar previamente o a la vez la rectificación o anulación de dicho plano. Actualmente, el Tribunal Supremo viene entendiendo que el citado párrafo no se aplica en principio a la acción de deslinde, pero mantiene esa tesis porque, al ser imprecisas las inscripciones registrales respecto a la delimitación de los contornos de la finca, estima que no hay contradicción de la acción con ningún asiento registral. Ahora bien, la incorporación del plano al Registro cambia el planteamiento, pues exterioriza claramente en el folio registral la delimitación física de las fincas, con lo cual desaparece la imprecisión y queda patente la posible contradicción de la acción de deslinde con una inscripción registral (133).

b) *Los efectos de la fe pública y el plano.*—En la actualidad, la doctrina dominante entiende que la fe pública no se extiende a los datos

(132) Véase sobre esto la sentencia de 21 de marzo de 1953 y también la sentencia de 27 de enero de 1973 y el comentario citado en la nota 120.

(133) Sobre este problema de la acción de deslinde en relación con el artículo 38, párrafo segundo, puede verse la sentencia de 30 de junio de 1973 y comentario de JOSÉ MANUEL GARCÍA en *R. C. D. I.*, núm. 504.

físicos de la finca. En este sentido, dice ROCA SASTRE que «el Registro no garantiza que sean exactos los datos descriptivos de las fincas, ni siquiera que ella exista en la realidad. Si la naturaleza, situación, linderos, superficie, destino, denominación u otras circunstancias físicas de la finca, o el valor de la misma o del derecho sobre ellos, no concuerdan con la realidad, ello no implica inexactitud registral a la que se extienda la fe pública del Registro» (134).

Pero la delimitación y ubicación de la finca que proporciona el plano es algo más que un dato físico. El propio ROCA SASTRE reconoce que «la fe pública registral opera en cuanto asegura al tercer adquirente protegido la existencia, titularidad y extensión de los derechos reales incritos» (135), y debe tenerse en cuenta que el plano afecta a la extensión del derecho. Por otro lado, ROCA advierte que «cuando el dato de hecho está decisivamente supeditado al derecho, la fe pública registral lo cubre» (136). Esto ocurre precisamente en materia de linderos y en la representación gráfica de los mismos y del contorno de la finca a través del plano. Como señalan LACRUZ-SANCHO, los límites de la finca «aun cuando son, en sí, un dato de hecho (es decir, el trazado del polígono en que la finca consiste, esté o no materializado en muros, setos, etc.) entrañan también una cualificación jurídica, al señalar la extensión del derecho de propiedad» (137).

Es más, si la fe pública no se extendiera a los linderos y a la línea delimitadora de la finca, la fe pública registral podría quedar en el «vacío», pues, en casos extremos, pero posibles, sólo garantizaría una titularidad meramente simbólica. Porque, ¿de qué le vale al adquirente confiar en el principio de fe pública registral cuando compra una finca de cien hectáreas, por ejemplo, si luego el Juez le dice que sólo adquirió una hectárea y que la fe pública no se extiende a los linderos y superficie que figuran en el Registro? ¿No es este ejemplo otra manifestación de que no se puede separar alegremente la «sustancia física» de la «sustancia jurídica»?

Varios autores confirman estas apreciaciones. Baste señalar algunas opiniones. JERÓNIMO GONZÁLEZ ya había dicho que «la agregación de varios metros de una parcela, los límites de dos fincas, el ancho de una servidumbre, etc., quedarán al amparo del principio de publicidad en muchos casos como declaraciones trascendentales» (138). Y LADISLAO GARCÍA-ARANGO, al tratar de la expresión de los linderos en forma imperfecta o de determinación relativa, se pregunta: «¿Cabe en este supues-

(134) ROCA SASTRE, *ob. cit.* en la nota 3, tomo I, pág. 617.

(135) ROCA SASTRE, *ob.* y tomo citados en la nota anterior, pág. 616.

(136) ROCA SASTRE, *ob.* y tomo citados anteriormente, pág. 617.

(137) LACRUZ-SANCHO, *ob. cit.* en la nota 5, pág. 240.

(138) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *ob. cit.* en la nota 55, pág. 387.

to admitir la fe plena o simplemente la verdadera fe registral?» «Sería absurdo—contesta—el pensar que el Registro elevase a la categoría de verdad inconcusa un error geográfico o de otro orden contra natura, pero el problema está en aquellas circunstancias de hecho en las que sea posible sostener la ficción por haber sido moldeadas, como ya dijimos, por la voluntad humana. Puede suceder que en lugar de expresar como colindante la viña de X, se señale la de Z, comprendiéndose así en la finca inscrita una faja de terreno que en la realidad no forma parte de ella, bien porque se haya segregado de ella normalmente o por prescripción, sin inscribir, o por la confusión que los diversos cultivos de la propia finca pueden ocasionar o simplemente por mala fe del propio inmatriculante. ¿Nos atreveríamos a sustentar que en este supuesto y otros análogos entra en juego el artículo 34? ¿Si ese trozo en litigio estuviese inscrito separadamente no aplicaríamos con rigor el principio de la fe absoluta respecto a tercero? Yo creo firmemente—dice GARCÍA-ARANGO—que dicho precepto sería de taxativa aplicación, aunque ciertamente el juez tendría que resolver sobre la buena fe del tercero, tanto por imperativo del propio artículo 36, que da a la publicidad material de la posesión una energía que barrena la publicidad verdadera, o sea, la registral: claro es que, por otra parte, pudieran incluso plantearse problemas de doble inmatriculación» (139).

En el Derecho comparado también hay algún ejemplo de esta extensión de la fe pública a ciertos datos físicos. Destaca especialmente el sistema australiano, que ha influido, como sabemos, en el régimen del Sahara español, en el que la fe pública del Registro se extiende a «los límites consignados en el plano reseñado en la inscripción» (140).

En nuestra opinión, lo que ocurre en el sistema español es que, aunque se admita que el principio de fe pública debe extenderse a los linderos, hay una serie de obstáculos prácticos que dificultan la aplicación de la fe pública. Examinaremos esos obstáculos e iremos comprobando cómo los planos aparecen como elementos superadores de los mismos, dejando expedito el camino de la fe pública registral en ese aspecto. He aquí tres obstáculos:

1.º La imprecisión o indeterminación de las líneas de los linderos en el asiento registral. Aun partiendo de que la fe pública se debe extender a los linderos, como las líneas delimitadoras de éstos suelen ser muy imprecisas en un sistema de descripción literaria como el nuestro, resulta que, en definitiva, la fe pública no puede proporcionar seguridad, dada la imprecisión del objeto al que pretende aplicarse. De aquí se des-

(139) GARCÍA-ARANGO, *ob. cit.* en la nota 30, pág. 781.

(140) Artículo 82 del Decreto de 10 de diciembre de 1949.

prende que si los linderos «se vieran» a través de un plano, la imprecisión desaparecería y la fe pública podría aplicarse plenamente. Por tanto, los planos permiten dar concreción al contorno de la finca, posibilitando la aplicación de la fe pública registral.

2.º La existencia de inscripciones contradictorias respecto a las descripciones de linderos. Este supone, en muchos casos, la existencia de doble inmatriculación parcial, o superposición de fincas. Es decir, que aun suponiendo que los linderos hubieran quedado perfectamente precisados, esta claridad se oscurecería si son contradictorias con los de otra inscripción registral. En estos casos, la fe pública puede quedar neutralizada. Pues bien, si la descripción literaria que figura en el Registro queda completada por el plano, ya vimos que puede evitarse ese fenómeno de superposición de fincas, pues el Registrador, a través de su función calificadora, antes de inmatricular alguna finca consultará los planos de las fincas colindantes inscritas. Y si cuadran los contornos de los planos de las diversas fincas de una zona, ya no hay ningún motivo para dejar de aplicar la fe pública registral a la delimitación física de la finca.

3.º Propenda también a limitar la aplicación de la fe pública en este campo, la escasa actuación que en el sistema vigente tiene la calificación registral en materia de linderos, dada la limitación de medios calificadores al alcance del Registrador. Pero aquí también cabe decir que con los planos y con mayor número de medios calificadores, según hemos propuesto, hay ya más ambiente para que se aplique la fe pública en cuanto a las descripciones de los planos.

En definitiva, nuestra teoría de los planos significa que la fe pública va a poder ser aplicada a la delimitación del contorno de la finca, por lo menos cuando, examinados los diversos folios de las fincas colindantes de una zona más o menos amplia, se desprende que todos esos planos individuales cuadran. Esto quiere decir que al aplicar la fe pública registral a los planos hay que atender al conjunto de una serie de folios registrales y no centrarse en el folio o registro particular de la finca que es objeto de adquisición, a diferencia de lo que ocurre respecto a la titularidad y gravámenes de la finca. Para estos otros aspectos vale lo que dice ROCA SASTRE, a saber: que «el tercer adquirente únicamente ha de tener en cuenta para su protección el contenido de la hoja, folio o registro particular destinado a cada finca inmatriculada en relación a la cual contrata, en la que se concentra el historial jurídico de la misma que haya tenido acceso registral, de modo que el tercero puede confiar en su contenido, sin poder perjudicarle o afectarle lo que no conste en ella» (141). Pero en materia de planos, no hay más remedio que estar al plano incor-

(141) ROCA SASTRE, *ob. cit.* en la nota 3, tomo I, pág. 627.

porado al folio de la finca que se adquiere y también a los planos de las demás fincas colindantes o próximas de la zona (142). Esta particularidad tiene su fundamento en la necesidad de que cuadren los planos de todas las fincas, pues en otro caso se produciría una superposición o doble inmatriculación parcial que, según hemos dicho, neutralizaría los efectos de la fe pública registral. Hay que tener en cuenta que, a pesar de la calificación registral, la superposición o doble inmatriculación puede aparecer en cualquier momento, y, por ello, para estar plenamente confiado, hay que examinar todos los folios relacionados con la finca que se adquiere. Para facilitar este examen está el plano general y los «Índices Parcelarios» que después expondremos.

En todo caso, habría que aplicar igualmente a los planos la suspensión de efectos durante dos años, conforme a lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria.

2. EL PLANO GENERAL DE CADA ZONA COMO ELEMENTO DE CALIFICACIÓN Y BUSCA DE FINCAS

Además del plano individual incorporado al folio, proponemos exista en los Registros de la Propiedad un plano general de todas las fincas de cada zona. De sus antecedentes, fundamento, requisitos y alteraciones, nos ocupamos en el presente epígrafe.

2.1. *Antecedentes.*—Existen antecedentes más claros de este plano general comprensivo de todas las fincas, que del plano individual de cada finca. Así, el sistema suizo prevé la incorporación al Registro de un plano general catastral de la zona, pero en vez de asignarle una función informativa, como nosotros le asignamos, le considera con las funciones que hemos asignado a los planos individuales, de los cuales prescinde el sistema suizo, dada la generalidad y perfección de esos planos generales.

En la legislación española vigente en materia de Concentración Parcelaria también se prevé que el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario suministre al Registro de la Propiedad el plano general de la zona concentrada (143). No obstante, la Concentración Parcelaria sólo se refiere

(142) En casos normales bastará examinar las fincas colindantes, pero preferimos hablar, en términos generales, de las fincas de la zona, pues puede llegar a suceder lo que dice RAMÓN DE PANDO Y ARMAND: «Nada se adelantará aclarando la situación con los vecinos, si más tarde uno de éstos puede ser repelido a su vez por un tercero» (*ob. cit.* en nota 115, págs. 52 y 53). Creemos que la posibilidad de un error en cadena es infrecuente, pero conviene también prevenirlo examinando otras fincas próximas con ayuda del plano general, que en un momento puede dar una idea de cuáles son las fincas inscritas más próximas a la finca en cuestión y cuál es el plano de cada una.

(143) Según el artículo 223 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, «para su protocolización con el

a ciertas comarcas, operando con mayor o menor amplitud, pero nunca a escala general en todo el territorio. De ahí que tengamos que completar estos planos de zonas concentradas con otros referentes a términos no concentrados.

En la doctrina española que se ocupa de la coordinación Catastro-Registro, también se dan manifestaciones en favor de la incorporación al Registro de planos generales topográficos (144).

2.2. Función y utilidad del plano general.—A diferencia del plano individual, cuya función la hemos cifrado en proporcionar un dato descriptivo de la finca formando parte del folio registral, con aplicación de todos los efectos que el sistema concede a las inscripciones, el plano general de la totalidad de fincas de una zona sólo pretendemos que sirva como elemento informativo y auxiliar de la calificación registral y de las operaciones de busca e identificación de fincas.

He aquí algunas manifestaciones concretas de la utilidad del plano general para el Registro de la Propiedad:

1.^a Con el plano general puede calificarse mejor el plano individual, pues servirá como elemento fundamental comparativo, ya que aquél, aunque sea general, debe comprender todas las fincas. Claro que el plano general no ha de ser decisivo, pues representa el criterio del organismo que lo ha confeccionado, no del Registro ni de los interesados, que no lo han firmado, pero cualquier diferencia que presente con el plano individual, sería motivo de sospecha para el Registrador al calificar este último y causa suficiente para que promoviera los trámites correspondientes de investigación y aclaración. En este sentido, el plano general proporciona una ayuda más al Registrador al calificar la identidad de las fincas, reduciéndose así el fenómeno de la doble inmatriculación.

2.^a El plano general servirá también para facilitar la busca de fincas inscritas, sobre todo si está coordinado con el Índice Parcelario que luego expondremos. A título de ejemplo, baste señalar que, en muchas ocasiones, los interesados que acuden al Registro para obtener datos, manifestaciones o certificaciones de las fincas inscritas sólo saben dónde están, pero no conocen su descripción, localizándolas mejor a través del examen del plano general.

Acta, se remitirá al Notario un plano de la zona concentrada autorizado por el Instituto. Otro igual se remitirá al Registro de la Propiedad».

(144) En las diferentes Comisiones sobre coordinación Catastro-Registro se ha señalado esta idea, sobre todo en la de 1956. ROCA SASTRE, en el artículo 14 del texto de coordinación que propone, dice que «para realizar la coordinación se proveerá a los Registros de la Propiedad los planos parcelarios señalados en el artículo 213, 2.º, del Reglamento del Catastro Topográfico Parcelario» (*ob. cit.* en nota 3, tomo II, pág. 533).

3.^a Otro ejemplo de la importancia y utilidad del plano general se produce en los casos de expropiación en cadena. Así, cuando para la construcción de carreteras u obras de riego es necesario expropiar una multiplicidad de parcelas, el órgano expropiante necesita saber, con rapidez y precisión, quiénes son los titulares de esa pluralidad de fincas o partes de fincas, para seguir con ellos el procedimiento y abonarles el justiprecio. Actualmente, es muy difícil que el Registro de la Propiedad dé una contestación rápida y segura en estos casos, pues habrá dificultades para localizar todas las fincas. En cambio, con un plano general, el Organismo interesado iría señalando las fincas respecto a las cuales necesita datos, y si el plano general está coordinado con el plano individual y con el Índice Parcelario que proponemos, es sencillísimo facilitar en breve plazo la información solicitada.

4.^a Lo mismo tenemos que decir cuando se inicia la Concentración Parcelaria de una zona. Actualmente, apenas se cuenta con el Registro de la Propiedad en este caso, pero es porque resulta muy difícil localizar las fincas en el Registro. Con ayuda del plano general, el problema podría quedar resuelto (145).

5.^a También ofrece utilidad el plano general, cuando dentro de un

(145) Lamentamos que se haya dicho lo siguiente: «la legislación de Concentración Parcelaria ha puesto en entredicho la eficacia de la inscripción y del Registro de la Propiedad a efectos del Procedimiento de Concentración. En cada caso, para establecer las Bases de una Concentración hay que pisar sobre la tierra e investigar las circunstancias materiales y jurídicas que hay sobre ella. En el supuesto de discrepancia entre el Registro y la realidad extrarregistral prevalece ésta sobre aquél; la posesión material en concepto de dueño desplaza siempre a la posesión tabular; al poseedor real en concepto de dueño se le presume propietario antes que al titular registral» (SANZ JARQUE, *Concentración Parcelaria, Registro y Catastro*, 1961, pág. 62). Y es triste también que este mismo autor haya tenido que comentar: «Es una realidad indiscutible que el Registro de la Propiedad no se ajusta a las necesidades del Procedimiento de Concentración y no sirve en la práctica para hacer la investigación. Su discordancia con el Catastro y con la realidad es innegable en casi todas las zonas de Concentración. Por ello, aunque inicialmente se pensara partir del Registro para hacer la investigación, hubo que desistir. El Registro o no existe o es anacrónico, a estos efectos» (*ob. cit.*, pág. 61).

Entendemos que con el plano general de las fincas de la zona, en el Registro y con el Índice Parcelario de localización de las fincas que luego veremos, el Registro puede volver a tener utilidad en el Procedimiento de Concentración, sobre todo en aquellas zonas en que la inscripción se vive, en que hay hipotecas sobre las fincas y una larga historia registral de todas ellas, que no puede quedar destruida por la simple posesión material en concepto de dueño. En base a estas ideas se vitalizaría el Registro en el Procedimiento de Concentración, dando seguridad al mismo y evitando fraudes y desórdenes. El Registrador debe dejar de ser un «convidado de piedra» en las Comisiones de Concentración (lo mismo que el Notario), aportando en base al plano general una relación de las fincas inscritas en la zona y no solamente la relación certificada de hipotecas a que se refiere el artículo 192 del Texto Refundido de la LRDA. Pero reconocemos que actualmente la localización e identificación de fincas pequeñas es muy difícil.

término existen zonas sometidas a distinto régimen. Por ejemplo, si la Concentración Parcelaria no comprende la totalidad de un término municipal, sino parte del mismo, podría trazarse la línea correspondiente en el plano general señalando el límite de la zona concentrada, con objeto de poder situar y localizar las fincas que queden fuera de la misma. El mismo problema se produce en aquellas zonas en que está prohibida o limitada la adquisición de fincas por extranjeros.

En estos casos, el Registrador puede apreciar mejor la situación de las fincas, exigiendo su localización en el plano general, en caso de duda.

2.3. *Requisitos del plano general.*—Para que el plano general sea de utilidad como elemento de calificación, no ha de ser tan general que apenas se distingan las fincas del término. Se trata de obtener un plano general en cada zona, es decir, varios planos generales, cada uno de los cuales comprenderá las parcelas existentes en un polígono o paraje, debidamente numeradas y delimitadas. Por tanto, no interesa un mapa del término, sino un *mapa de las fincas del término*.

Estos requisitos de generalidad y, al mismo tiempo, individualización de las fincas, sólo se dan actualmente en los planos de Concentración Parcelaria y en los planos confeccionados por el Instituto Geográfico y Catastral. Existen igualmente los planos del Catastro de Rústica, pero no son muy aconsejables, pues la opinión doctrinal es unánime en reconocer la imperfección de los mismos.

En consecuencia, en zonas concentradas, podrá utilizarse el plano general remitido por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario.

En zonas no concentradas, hay que distinguir según esté o no terminado el Catastro Topográfico Parcelario.

Si está terminado, es interesante que todos los Registros de la Propiedad que comprendan términos municipales en dicha situación, adquieran los planos de la Delegación provincial respectiva del Instituto Geográfico y Catastral, que expide copias de los planos de los diferentes polígonos topográficos, previo pago de los derechos correspondientes.

Si no está confeccionado el Catastro Topográfico Parcelario ni ha actuado la Concentración Parcelaria, habría que encontrar otra fuente de obtención de planos generales. Pero resulta difícil, dado que ningún otro organismo opera con la precisión que los apuntados. Cabría obtener, de momento, en dichas zonas, mediante el pago de las tarifas correspondientes, los planos obrantes en el Catastro de Rústica de la Delegación de Hacienda, si es que existen en el mismo. O bien, esperar a que dichas zonas tengan aprobado el Catastro Topográfico Parcelario, y, entre tanto, prescindir en ellas del plano general.

Nosotros creemos que es mejor esperar a que haya actuado el Catastro

Topográfico Parcelario, máxime teniendo en cuenta que ahora opera con mucha mayor fluidez que en épocas anteriores. Siguiendo esta idea, extensas zonas quedarían de momento sin plano general, pero sería con carácter transitorio, y en cualquier caso, ya hemos dicho que el plano general es un elemento muy valioso, pero *no fundamental ni imprescindible*, pues, precisamente por esta dificultad de obtener planos generales en todos los términos municipales (aparte de otras razones ya apuntadas), hemos optado por exigir en todo caso el plano individual de cada finca. De este modo, el plano individual no faltaría en ninguna inscripción a practicar, aunque el Registro no contara con el plano general.

En este problema debe prevalecer un método progresivo, por lo que tampoco es de extrañar que haya zonas con plano general e individual y zonas con plano individual solamente. La calificación tendría que extremarse más en las zonas que carecieran de plano general, supliendo a través de informes y citaciones, la ayuda que proporciona el mismo. También podrían señalarse efectos provisionales a los planos individuales en aquellos términos municipales en que no estuviese confeccionado el plano general.

2.4. *Alteraciones del plano general.*—Es evidente que con el transcurso del tiempo y por las continuas operaciones de modificación de entidades hipotecarias, el plano general puede quedar desfasado. Para evitar esto se montan los servicios de conservación catastral, recogiendo, con más o menos retraso, las alteraciones que se van detectando. A tal efecto, es conveniente que el Registro de la Propiedad, vaya adquiriendo *anualmente*, por ejemplo, las alteraciones que el organismo correspondiente va realizando en el plano general. No obstante, conviene se consigne provisionalmente por el propio Registro la alteración realizada, que lógicamente tiene ocasión de comprobar antes que el organismo que confecciona los planos generales, pues la escritura se suele presentar en el Registro antes que en el Catastro. Para ello, pueden trazarse a lápiz en el plano general las modificaciones que se vayan advirtiendo, tomando como modelo el dibujo de los planos individuales.

3. DESCRIPCIÓN DE LA FINCA MEDIANTE DATOS FIJOS

Además de la descripción planimétrica, admitimos también la *descripción literaria*, resumiendo así nuestra postura respecto a esta última:

1.º Deben utilizarse en los títulos, *obligatoriamente*, *datos fijos de identificación* de las fincas.

2.º Deben conservarse los datos descriptivos reglamentariamente previstos, *superando las imperfecciones que en la práctica se vienen produciendo*.

Examinaremos ambos aspectos.

3.1. *Expresión obligatoria en el título de datos fijos de identificación*.—Hemos de distinguir dos clases de zonas:

a) *En zonas que cuenten con un plano general técnicamente confeccionado*, como ocurre en las zonas concentradas y en las de Catastro Topográfico Parcelario, las diferentes parcelas o fincas se señalan en el plano con números correlativos dentro de cada zona concentrada o polígono topográfico. En las zonas concentradas, se señalan números correlativos a cada «finca de reemplazo» dentro del plano. En zonas de Catastro Topográfico Parcelario se señalan números a las parcelas catastrales comprendidas dentro de un polígono, numerándose también correlativamente los polígonos.

Estos números representan unos datos fijos de identificación que consideramos muy importantes, hasta el punto de que en dichas zonas proponemos que se haga preceptiva la utilización de los mismos como medio de identificar la finca que es objeto de acto jurídico. Y también proponemos que los linderos se designen no sólo por los nombres de los propietarios colindantes, sino también indicando los números de las fincas colindantes (como ya se hace en Concentración Parcelaria) o los de las parcelas catastrales.

Somos, pues, partidarios de que se reforme la regla 2.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, en el sentido de que se consigne el número de polígono y parcela obligatoriamente en todos aquellos términos en que esté aprobado el Catastro Topográfico Parcelario, y que los linderos se expresen de acuerdo con ese mismo criterio.

Se nos dirá, quizá, que tal obligatoriedad está perfectamente fundada en las zonas de Concentración Parcelaria, en que hay siempre coincidencia entre la finca del plano y la que se describe en el título, pero no en zonas no concentradas, en que la parcela catastral puede o no coincidir con la delimitación de la finca que se va a inscribir o que está ya inmatriculada. Es más, se podría decir que nosotros mismos hemos utilizado antes este argumento para seguir una tesis pluralista y no una tesis monista de identificación exclusivamente catastral.

Frente a esta hipotética objeción, diremos que, efectivamente, puede no haber coincidencia absoluta entre la parcela catastral y la finca registral, y por eso seguimos una tesis pluralista de identificación; pero lo

que ahora pretendemos es que se *localice*, por lo menos, cada finca en el plano catastral. Y entendemos que, existiendo tal plano, la localización de una finca es siempre posible, pues comprende toda una zona y es evidente que en algún sitio tiene que estar situada. A nuestro juicio, pues, hay que localizar la finca en ese plano, expresando si coincide con una o varias parcelas catastrales, o, en su caso, que no existe coincidencia y que la finca en cuestión es parte de una parcela y de otra, o que es una parcela catastral más una parte de otra, etc. Los números catastrales podrán ser en este sentido, elementos de LOCALIZACIÓN de la finca, aunque no respondan a una coincidencia absoluta respecto a la delimitación (146).

Y en cuanto a la determinación de los linderos de la finca por los números de las parcelas catastrales, seguimos ese mismo criterio: siempre podrá indicarse en el título que la finca linda, bien con una determinada parcela catastral o con *parte* de una o varias parcelas.

b) *En zonas donde no existe todavía un plano general numerado*, no cabe utilizar ese dato fijo numérico. Se impone, en tal caso, seguir el sistema vigente, pero puntualizando bien la descripción y localización de la finca. Ya vimos que el Reglamento Hipotecario exige señalar cuantas circunstancias contribuyan a distinguir de otra la finca que se inscriba. Ejemplos de estas circunstancias, además del nombre propio de la finca y de la numeración catastral, son: *la expresión de la forma geométrica de la finca y las medidas longitudinales de todos o alguno de los lados* (147), *la situación con referencia a puntos fijos del terreno* (camino, mojones, construcciones, etc.), señalando la distancia respecto a los mismos, *la expresión de ciertos elementos integrantes de la finca* (pozo, número de cepas, de olivos, etc.). A veces, será conveniente expresar cuál es el signo externo de delimitación de la finca, (camino, surcos, veredas, etc.).

(146) Véase sobre esto, JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, comentario de la sentencia de 31 de enero de 1970 (R. C. D. I., 1972, pág. 617), en el que se lee lo siguiente: «sería conveniente que si se refleja una superficie distinta de la del Catastro y, sin embargo, se recoge la numeración catastral, la escritura notarial precisara que tal numeración no se corresponde totalmente con la finca descrita con expresiones como las siguientes: «es parte de la parcela catastral» o «constituye la parcela catastral... y las parcelas catastrales» u otras similares».

(147) En este sentido, dice PINTÓ RUIZ: «Haría falta, si es que no se quería adoptar una descripción topográfico-planimétrica, por lo menos, exigir en los títulos y certificaciones la expresión de la figura geométrica de la finca, con todos los datos métricos determinantes, o por lo menos la clase de cada línea constituyente del respectivo linde y su longitud. Todo lo que no sea esto constituye la inmatriculación de una porción esencialmente indeterminada de una finca que la conocen las partes que han intervenido en el expediente o los poseedores, pero nadie más» (*ob. cit.*, pág. 784). Véase también la nota a la sentencia de 26 de noviembre de 1970 (JOSÉ MANUEL GARCÍA, R. C. D. I., 1972, pág. 632).

Sabemos que todos estos detalles suponen un aumento de trabajo, pero consideramos que los Notarios y Registradores deben tener una gran preocupación por conseguir que la identificación de las fincas sea perfecta, esforzándose en tomar las medidas que sean necesarias en cada caso y en cada zona, para que las descripciones sean realmente identificadoras.

3.2. *Conservación de los datos descriptivos actualmente admitidos, superando prácticas viciosas.*—Hay que reconocer que en más de cien años que lleva funcionando la legislación hipotecaria española, la descripción literaria que se viene realizando conforme a los diferentes Reglamentos ha proporcionado interesantes elementos de identificación, aunque insuficientes. En tal sentido, las novedades que proponemos no deben hacer olvidar los requisitos exigidos por la vigente legislación. Sólo pretendemos proporcionar un complemento de los mismos, no su sustitución.

Pero también es preciso que en la práctica se cumpla rigurosamente el Reglamento Hipotecario, por la misma razón que acabamos de indicar en el epígrafe precedente, corrigiéndose algunos vicios o defectos descriptivos que son más frecuentes de lo que podría esperarse.

Los vicios a los que nos referimos son, entre otros, los siguientes:

1.º La no expresión de la medida superficial o la expresión de la misma de una forma aproximada, basándose en que así figuraba descrita la finca en la anterior inscripción. Esta postura es errónea, pues ya dijimos que la regla 4.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario es taxativa, siendo aplicable a toda clase de inscripciones y no sólo a las inmatriculaciones.

2.º La expresión de dos medidas superficiales distintas (no ya equivalentes como permite la regla 4.ª del art. 51, sino contradictorias), sin indicar cuál es la que debe ser objeto exclusivo del asiento registral. Así, se indica en ocasiones, que la finca tiene una medida según el Catastro, otra según el Registro y otra según el título. Bien está que se diga esto, pero se debería aclarar cuál de las tres es la que debe prevalecer por acomodarse a la realidad. En otro caso, se comete una imprecisión que atenta contra el principio de especialidad.

3.º La no expresión de alguno de los linderos o la expresión de ellos en forma imprecisa, denominando la finca colindante por la indicación de que es de «un vecino» de un determinado pueblo. Esto es intolerable, pues no queda aclarado de ningún modo el lindero. Tampoco deben emplearse indefinidas como «otros», «dos más», etc.

4.º La expresión del lindero con referencia exclusiva al nombre y apellidos de los propietarios colindantes, *cuando son varios por un mismo lado*, sin indicar si se trata de una o de varias fincas colindantes por ese lado, quedando totalmente en el aire si la finca linda por el norte, verbi-gracia, con otra perteneciente a varias personas, o con varias fincas cada una de las cuales pertenece a un titular. Para evitar esa imprecisión, debe anteponerse al nombre del colindante, la expresión «finca de...»

5.º La no actualización de los linderos en cada transmisión, dejando de este modo petrificados en los asientos unos nombres que ya nadie conoce y que no sirven para la identificación.

VII. INDICES DE FINCAS RUSTICAS

Un complemento imprescindible del sistema de planos y números catastrales que proponemos, es un INDICE PARCELARIO O POLIGONAL de fincas registrales. El plano y los números catastrales perderían valor si no existiera un índice que permitiera en cualquier momento y con rapidez localizar las fincas en el Registro.

1. EL INDICE SEGÚN EL MODELO VIGENTE

Para atender a esa necesidad, el actual Índice de Fincas Rústicas es inservible.

Efectivamente, el criterio de ordenación de las fincas dentro del Índice vigente, es puramente alfabético, atendiendo al nombre del pago o paraje o al nombre de la finca. Pero el paraje no tiene un nombre oficial, sino que responde a una denominación consuetudinaria, que se viene repitiendo de boca en boca entre los labradores y vecinos del lugar. No supone una delimitación clara, de modo que de una misma finca podrá decirse que está en diversos parajes si está situada en la zona imprecisa limítrofe de varios. Aparte de ello, los parajes no se conocen por un solo nombre, sino por varios, algunos de los cuales no tienen aceptación general. En fin, dentro de un paraje en sentido amplio hay otros nombres para expresar una zona más concreta. Todo ello da lugar a una multiplicidad de nombres que dificulta extraordinariamente la ordenación alfabética por parajes, pues a una misma finca se la tendría que reseñar en muchas letras. En cuanto al nombre de la finca, en zonas de parcelación excesiva,

las fincas rústicas no suelen tener nombre propio específico, y en zonas de fincas grandes, aunque lo tienen, puede no ser muy conocido si la denominación es reciente, aparte de que pueden aparecer diferentes nombres en caso de parcelación o división.

Pero no se trata solamente de un problema de ordenación alfabética, sino que, además, es muy difícil encontrar una finca en los actuales índices, dado que no se recogen en ellos datos fijos, sino circunstancias que coinciden en muchas de ellas. La busca de las fincas en los índices actuales puede llegar a ser algo parecido a «buscar una aguja en un pajar». Ello ocasiona la doble inmatriculación y la dificultad de atender el servicio de manifestaciones y certificaciones cuando el interesado no proporciona ningún nombre de persona relacionada con la finca en cuestión.

2. EL INDICE COMPLEMENTARIO QUE SE PROPONE: MODELOS Y EXPLICACIÓN

Por todo ello, se impone implantar un índice complementario del anterior en aquellas zonas en que esté terminado el Catastro Topográfico Parcelario o se haya producido la Concentración Parcelaria.

Podemos llamar a este nuevo índice que se propone «INDICE PARCELARIO», pues se ordena por numeración correlativa de las parcelas catastrales dentro de cada polígono topográfico.

Cada término municipal tendrá su Índice Parcelario, compuesto de un número variable de hojas, asignando el que se estime conveniente a cada polígono. Dentro de cada polígono las parcelas, como hemos dicho, irán numeradas correlativamente, siendo esta numeración requisito previo antes de poner en vigor el Índice, con objeto de que pueda actuarse con rapidez al consignar en la casilla correspondiente la finca registral que se haya identificado con la parcela catastral. Las hojas de cada Índice estarán unidas por anillas, para así poder intercalar las que sean necesarias y que no se hubiesen previsto al principio. Exponemos a continuación el MODELO A), que es la hoja normal del Índice, y el MODELO B), que es un anexo al final de todas las hojas de un polígono, para reflejar en él las modificaciones de entidades hipotecarias:

TERMINO MUNICIPAL DE _____

MODELO A

POLIGONO

Parcela número	Pago, Paraje o nombre de Finca	SUPERFICIE			Tomo	Libro	Folio	Finca	OBSERVACIONES
		Has.	As.	Cas.					
1	LAS CABEZAS	4	50	12	408	90	118	5.715	Véase Anexo núms. 2 y 3.
2									
3									
4									
5	EL SOTO				408	90	123	5.718	Forma una sola finca registral con la 7
6									
7	EL SOTO	2	15	03	408	90	123	5.718	Forma una sola finca con la núm. 5
8									
9									
10	LA CACERA	7	30	15	408	90	125	5.719	Esta finca es mitad de la parc. 10.
11									
12									
13									
14	LA TEJERA	3	20	15	408	90	115	5.713	Véase núm. 1, Anexo (Agrupación)
15									
16	LA TEJERA	4	30	00	390	87	10	5.400	Véase núm. 1, Anexo (Agrupación).
17	LAS CABEZAS	2	25	06	408	90	121	5.717	Procede del núm. 3, Anexo.

MODELO B

(ANEXO: MODIFICACION DE ENTIDADES HIPOTECARIAS)

[illegible]

La explicación del modelo A es la siguiente:

a) Caso normal: finca registral que coincide con una parcela catastral.—Como en la inscripción ha de consignarse obligatoriamente el número de polígono y parcela, según nuestra tesis, una vez practicado el asiento se pondrán las referencias que correspondan en los casilleros de la parcela catastral equivalente, de muy fácil localización al estar numeradas por orden correlativo (148).

b) Caso de finca registral que es parte de una parcela catastral.—Se señala la referencia registral en la casilla correspondiente al número de la parcela, haciendo constar en «Observaciones», que «es parte de la parcela catastral X». Previendo la posterior inscripción de la otra parte de la parcela, puede trazarse una raya horizontal a todo lo largo del espacio de dicha parcela catastral, para que así puedan quedar reseñadas ambas fincas registrales en un mismo espacio, pero con separación (149).

c) Caso de finca registral que se compone de varias parcelas catastrales.—Se pone la referencia registral en los casilleros de cada parcela catastral, haciendo constar en «Observaciones» que la finca registral comprende esa parcela y las que sean, indicando su numeración (150).

La explicación del modelo B es la siguiente: La numeración del Anexo se hace según el orden cronológico de inscripción de cada modificación. Por tanto, en el casillero correspondiente al «número de orden» 1, pueden consignarse operaciones de una finca registral (así, por ejemplo, una agrupación) que se corresponde con las parcelas catastrales 14 y 16 (151); y, en cambio, en los casilleros números 2 y 3 «de orden», cabe consignar operaciones referentes a una parcela catastral anterior en número a aquellas, por ejemplo, la número 1 (152).

Además, cuando se vaya a reflejar una modificación de entidad hipotecaria en el Anexo, hay que indicar en «Observaciones» del modelo A (en la casilla de la parcela o parcelas que correspondan) la referencia al «número de orden» que vaya a corresponder en el Anexo. Si se trata de agrupaciones, como se forma una sola finca, no habrá que utilizar nada más que una línea en el Anexo, quedando cubierto el casillero correspondiente a un solo «número de orden». En cambio, si se trata de división de una finca en dos, se utilizarán dos «números de orden», recogiendo cada casillero la referencia registral de cada una de las nuevas

(148) Véase la parcela 1 del Modelo A), por ejemplo.

(149) Véase la parcela 10 del Modelo A).

(150) Véanse las parcelas 5 y 7 del Modelo A).

(151) Véase número 1 de orden del Modelo B).

(152) Véanse números 2 y 3 de orden del Modelo B)

fincas registrales. En segregaciones y agregaciones se aplicarán las mismas ideas, según los casos.

Si, con posterioridad, el Catastro señala nueva numeración a las parcelas resultantes de la modificación, puede hacerse constar este extremo en las «Observaciones» del Anexo, recogiendo de nuevo la finca en el modelo A, pero ahora ya, en el lugar correspondiente al número de parcela que se le haya asignado (153).

La utilización de este INDICE PARCELARIO no requiere, en principio, ninguna reforma reglamentaria, pues el artículo 362 del Reglamento Hipotecario permite utilizar «los libros y cuadernos auxiliares que los Registradores juzguen conveniente para sus servicios», con valor de «documentos privados», según el artículo 401. No obstante, para conseguir la adecuada uniformidad en todos los Registros, consideramos conveniente que se efectúe la correspondiente reforma reglamentaria, previéndola expresamente.

Aparte de este Índice complementario, proponemos que se empleen INDICES ESPECIALES para las fincas discontinuas, aprovechamientos de aguas, concesiones, etc., pues no encajan bien en el Índice que prevé el Reglamento, ni tampoco en el INDICE PARCELARIO que hemos apuntado, sin perjuicio de que también se hiciera referencia en este último de las parcelas catastrales de las fincas discontinuas o especiales, en su caso.

VIII. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones, exponemos las siguientes sugerencias:

1.^a Deben continuar los estudios y trabajos para la coordinación entre los Catastros y el Registro de la Propiedad, a base de respetar la competencia del Catastro Topográfico Parcelario en el aspecto técnico de las mediciones, la competencia del Catastro de Rústica en lo que sea necesario para una adecuada exacción fiscal, y la competencia del Registro de la Propiedad en todo lo concerniente a la titularidad, gravámenes y delimitación de la línea poligonal jurídica de las fincas.

2.^a Sin perjuicio de lo anterior, y, mientras se llega a ello, procede implantar inmediatamente *una técnica seria de identificación* de fincas en el Registro, con un *criterio pluralista* que, además de tener en cuenta el Catastro Topográfico Parcelario, acoja todos los procedimientos idóneos a tal fin, debidamente calibrados por el Registrador.

3.^a Proponemos la adopción del sistema de planos de las fincas,

(153) Véase número 3 del Modelo B) y parcela 17 del Modelo A).

regulando dos clases de los mismos: *el plano individual* de cada finca, que habría de quedar incorporado al folio registral como elemento integrante del mismo, aplicándosele los efectos del sistema hipotecario; y *el plano general* de todas las fincas de cada zona, como elemento informativo y auxiliar de la calificación, busca e identificación de fincas. En relación con el plano individual, procede admitir una pluralidad de los mismos, según los casos.

Sabemos que la implantación del plano individual con todos los efectos y técnicas que hemos propuesto a lo largo de este trabajo, requiere la reforma de algunos artículos de la Ley Hipotecaria (154). Pero consideramos conveniente no esperar a la publicación de una ley para adoptar el sistema de planos, aunque sea a condición de no desarrollar de modo completo la tesis propuesta, sino de seguir una técnica de efectos más limitados del plano. Sólo en este sentido restringido cabe la implantación de los planos en los Registros a través de la reforma del Reglamento Hipotecario, sin vulnerar los obstáculos que para la adopción plena del sistema aparecen en la ley (155). Es mejor que una reforma reglamentaria vaya preparando el camino para una posterior reforma de ley, que no

(154) Así, por ejemplo, como fundamentales, el 9.º y el 238. En el artículo 9.º, a continuación de su circunstancia 1.ª, en la que se recoge una descripción literaria de la finca, se añadiría el siguiente párrafo, referente a la descripción planimétrica: «Será obligatoria la presentación de un plano con las características que reglamentariamente se establezcan.»

En el artículo 238 debería suprimirse el requisito de que los libros estén «foliados y visados judicialmente» a efectos de poder incorporar el plano; y ordenar las fincas dentro de cada término o sección por su número respectivo, y así evitar las interpolaciones que imponen los actuales pases.

Esto implicaría la adopción con todas sus consecuencias de la técnica de las hojas intercalables, en la que los requisitos indicados quedan sustituidos por otras formas de control. La redacción del artículo podía ser similar a la del artículo 17 del Código de Comercio, reformado por Ley de 21 de julio de 1973: «El Registro de la Propiedad se llevará en libros encuadernados y foliados o en los que se formen por incorporación sucesiva de folios o por otros procedimientos que determine el Reglamento, el cual establecerá las adecuadas garantías.» Esta redacción responde en líneas generales a la propuesta de la llamada «Comisión Cabello».

(155) No se exigirá que los planos queden incorporados al folio registral (obstáculo del art. 238), sino ordenados en un libro o cuaderno aparte. Tampoco se exigirá que los planos tuvieran fe plena (obstáculo del art. 240), ni que la extensión de un asiento sin aportar el plano respectivo llevase aparejada la nulidad de dicho asiento (obstáculo del art. 30). Pero sí podría desarrollarse a escala reglamentaria la circunstancia 1.ª del artículo 9.º de la Ley, completando y aclarando la descripción literaria contenida en dicha circunstancia con la descripción planimétrica que exigiría el Reglamento Hipotecario, a los fines de una mejor identificación de las fincas y con valor simplemente informativo. Incluso podría exigirlo como requisito reglamentario del asiento, implicando su falta, no la nulidad del mismo, sino un simple defecto subsanable. Esto es lo que han hecho ya numerosas disposiciones reglamentarias que no han vulnerado, sino completado la Ley. ¿Por qué no hacer lo mismo con el plano en un primer estadio del proceso de implantación?

efectuar ésta sin contar con una previa experiencia a inferior escala normativa y con mayor limitación de efectos (156).

4.^a Se debe reformar la legislación vigente en el sentido de exigir, *con carácter obligatorio* en las zonas en que esté terminado el Catastro Topográfico Parcelario, la expresión en el título y en la inscripción de los *números de polígono y parcela catastral* a que corresponde o en que queda localizada la finca, o la indicación de que no existe una perfecta adecuación entre finca registral y parcela catastral, expresando en tal caso la numeración catastral como elemento indiciario de localización de la finca en el plano catastral (157).

5.^a Procede completar la legislación vigente, exigiendo que los linderos de las fincas rústicas sitas en términos municipales en que esté aprobado el Catastro Topográfico Parcelario, se expresen en referencia a los números catastrales de las fincas colindantes (158).

(156) En este sentido sería preciso completar los siguientes artículos del Reglamento. En el artículo 51, regla 2.^a, se añadirían los siguientes párrafos: «Toda inmatriculación de fincas rústicas requerirá la aportación de un plano por duplicado de la finca firmado por los interesados, de tamaño normalizado, en el que se concretará la situación de la finca en relación con las colindantes. El mismo requisito se exigirá para las nuevas inscripciones de fincas inmatriculadas que no tengan incorporado el plano. En los demás casos sólo se exigirá este requisito cuando se pretenda rectificar el plano o modificar entidades hipotecarias.

El plano será el del Catastro Topográfico Parcelario si la finca en cuestión se identifica con la parcela catastral, y en otro caso, el hecho por técnico con título adecuado. Quedan excluidas de este requisito las fincas cuya extensión no exceda de veinticinco hectáreas, en las cuales bastará un plano a mano alzada que reúna las condiciones necesarias para la identificación de la finca a juicio del Registrador.

En la inscripción se hará referencias al plano respectivo que quedará incorporado a un libro o cuaderno auxiliar, ordenado conforme a la numeración de las fincas registrales del término municipal o sección.

La no aportación del plano dará lugar a un defecto subsanable, pero no producirá la nulidad del asiento.

En el artículo 362 se añadirá el siguiente párrafo: «Entre los libros auxiliares figurará necesariamente el libro o cuaderno de planos formado por las hojas intercalables de los planos aportados, que se ordenarán de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de este Reglamento.»

En el artículo 410 se añadiría también un segundo párrafo del siguiente tenor: «También formarán parte de los legajos los planos topográficos de cada zona, que los Registradores obtendrán a través de la respectiva Delegación del Instituto Geográfico y Catastral y que servirán como elementos auxiliares de calificación, busca e identificación de fincas. Lo mismo ha de entenderse respecto de otros planos generales que el Registrador considere conveniente obtener a tal efecto, aunque no procedan del Catastro Topográfico Parcelario».

(157) Bastaría que la regla 2.^a del artículo 51 del Reglamento dijera más o menos esto: «En las zonas con Catastro Topográfico Parcelario se consignará obligatoriamente el polígono y parcela de la finca, en base a lo que conste en el título o a virtud de la instancia subsanatoria a que se refiere el artículo 110 de este Reglamento. Cuando no hubiere coincidencia total entre la parcela catastral y la finca registral, se indicará la localización de la finca en la parcela o parcelas o parte de ellas, según el plano catastral.»

(158) El texto del precepto podía ser éste: «Se expresarán los linderos, in-

6.^a En zonas en que no exista Catastro Topográfico Parcelario ni Concentración Parcelaria, se deben añadir circunstancias más precisas en las descripciones vigentes, para potenciar y desarrollar la exigencia de la regla 2.^a del artículo 51 del Reglamento, consistente en que se exprese «cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba» (159).

7.^a Se debe extremar el cuidado al redactar las escrituras y el rigor al calificarlas en todo lo relativo a datos descriptivos, con objeto de evitar una serie de prácticas viciosas que perjudican la identificación de las fincas (160).

8.^a Consideramos necesario implantar unos nuevos INDICES PARCELARIOS de fincas rústicas en aquellos Registros en que existan términos municipales con Catastro Topográfico Parcelario o con Concentración Parcelaria (161). Además, procede consignar con separación las fincas discontinuas y especiales en INDICES *SUI GENERIS* confeccionados al efecto.

FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS y
JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registradores de la Propiedad

dicando los nombres y apellidos de los propietarios, la naturaleza de las fincas colindantes y la numeración catastral de las mismas. Igualess normas se aplicarán en las zonas en que esté terminada la Concentración Parcelaria.»

(159) A continuación de la frase: «... y cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, como el nombre propio, si lo tuviere. », se añadirá lo siguiente: «Y su figura geométrica, las medidas longitudinales de todos o algunos de los lados, la situación con referencia a puntos fijos del terreno y la expresión de otros elementos integrantes de la finca, siempre que por tratarse de zonas donde no esté aprobado el Catastro o sin Concentración Parcelaria no conste el número catastral o el asignado a las parcelas de reemplazo.»

(160) Aquí no haría falta ninguna norma sino extremar el *cuidado* al otorgar las escrituras y el *rigor* al calificarlas, todo ello refrendado por una jurisprudencia de la Dirección General más estricta en cuanto a datos descriptivos. Si se facilita la subsanación y se extiende el uso de la instancia del artículo 110 del Reglamento, no se causarán trastornos a los interesados ni quedará entorpecido el servicio.

(161) Como se trata de libros que no hacen fe (art 240 de la Ley Hipotecaria), podrían ya implantarse con carácter voluntario en los Registros. No obstante, para conseguir una implantación general y obligatoria debería añadirse un párrafo al artículo 395 del Reglamento con el siguiente texto: «En las zonas con Catastro Topográfico Parcelario y en las que esté aprobada la Concentración Parcelaria se llevará un Índice Parcelario de las fincas registrales atendiendo a su numeración catastral, cuyo modelo será el que determine la Dirección General de los Registros.»



VIDA JURIDICA

II Congreso Internacional de Derecho Registral

Se celebró este Congreso en la ciudad de Madrid—Palacio de Congresos y Exposiciones—, durante el período de tiempo del 30 de septiembre al día 5 de octubre del presente año.

Concurrieron al mismo congresistas de Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Dinamarca, Ecuador, Escocia, España, Filipinas, Francia, Gabón, Holanda, Inglaterra, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Marruecos, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, Puerto Rico, Suiza, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia y Zaire. En total, 523 congresistas procedentes de 34 países.

Constituida la Mesa ejecutiva del Congreso por un congresista de cada uno de los países participantes, la Entidad organizadora—Junta de Gobierno del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España—, presentó la siguiente propuesta que fue aprobada por unanimidad: Presidente de la Asamblea y de la Mesa del Congreso, don Antonio de Leyva y Andía de la Delegación de España; Vicepresidente de la Asamblea y de la Mesa del Congreso, don Julio de Oliveira Chagas Neto de la Delegación de Brasil; Presidente de la Comisión Primera, don Narciso de Fuentes Sanchiz, de la Delegación de España; Presidente de la Comisión Segunda, doña María Luisa Berlingeri, viuda de Fuster, de la Delegación de Puerto Rico; Presidente de la Comisión Tercera, don Miguel Norberto Falbo de la Delegación de Argentina, y Secretario de la Asamblea y de la Mesa del Congreso, don Edgardo A. Scotti, Secretario General del Centro Internacional de Derecho registral.

Tras el acto inaugural, al que asistieron representaciones de los Gobiernos argentino y español, entre ellas los Ministros de Justicia, se iniciaron las sesiones de trabajo sobre el Tema General «Los Registros Jurídicos de Bienes en los Derechos Nacionales y en el Internacional», que

fue desarrollado en Asamblea Plenaria con la exposición de las Ponencias presentadas sobre «Principios y desarrollo legislativo de los Registros Nacionales», y en las Comisiones de Estudio con el dictamen de los siguientes temas: Comisión Primera: Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes; Comisión Segunda: Folio real, base física de la finca y mecanización del Registro, y Comisión Tercera: La certificación registral con reserva de prioridad.

Las conclusiones adoptadas en cada una de las Comisiones de Estudio fueron las siguientes: respecto al *Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes*, presentado por la Delegación de España y cuyo texto es como sigue:

Artículo 1. El Registro Jurídico de Bienes es la institución organizada por los Estados, a la que corresponde íntegramente y de modo exclusivo la publicidad jurídica con arreglo a los preceptos de la presente ley.

2. Está a cargo y bajo la responsabilidad de los Registradores, funcionarios públicos con título jurídico universitario y especialización acreditada.

Art. 2. Quedarán sujetos a las normas contenidas en la presente Ley Uniforme los siguientes Registros Jurídicos:

1. Inmobiliario.
2. De buques y aeronaves.
3. De Empresas individuales o sociales.
4. De bienes muebles.
5. De derechos incorporables en exclusiva.

Art. 3. El Registro Inmobiliario realiza la publicidad jurídica de los actos, contratos y situaciones registrables relativas al dominio y demás derechos sobre bienes inmuebles, así como la de las disposiciones normativas negociales y resoluciones de Autoridad competente que a ellos se refieran.

Art. 4. El Registro de Buques construidos y en construcción y el de Aeronaves realizan la publicidad jurídica de los actos, contratos, situaciones, derechos disposiciones y resoluciones expresados en el artículo anterior y relativos a los mismos.

Art. 5. El Registro de Empresas realiza la publicidad jurídica de las personas y entidades, individuales o sociales, que ejerzan el comercio o

actividad análoga y la de los actos mercantiles inscribibles a ellas relativos.

Art. 6. 1. El Registro de Bienes muebles realiza la publicidad jurídica de las transmisiones y derechos constituidos sobre los bienes muebles corporales, identificables y no consumibles.

2. La titularidad y cargas de los vehículos automóviles se hará constar por el Registro en la documentación administrativa.

Art. 7. El Registro de Derechos incorporales en exclusiva realiza la publicidad jurídica de los mismos, de sus transmisiones y la de los derechos sobre ellos constituidos.

Art. 8. 1. El Registro Jurídico se llevará abriendo uno particular a cada bien, en folio o ficha real. En el Registro de Empresas se abrirá a cada empresario, Sociedad y Entidad, y en él constarán sus elementos patrimoniales individualizados.

2. Cada registro particular se señalará con número diferente y correlativo.

3. Los asientos se practicarán en orden sucesivo dentro del folio o ficha real.

4. El registro particular constituye el historial completo y exclusivo de los bienes y personas inscritos.

5. Para que surta efecto cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos inscritos, deberá constar en el registro particular del bien afectado.

Art. 9. 1. La inscripción en el Registro Jurídico de Bienes es obligatoria.

2. La inscripción equivale en todo caso a la tradición.

Art. 10. Los asientos del Registro Jurídico de Bienes, en cuanto se refieren a actos, derechos y situaciones inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia y producen todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.

Art. 11. 1. A todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos en el Registro Jurídico de Bienes existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.

2. Asimismo se presumirá que las Sociedades o Entidades inscritas en él están válidamente constituidas y que sus Estatutos inscritos son legalmente válidos.

3. También se presume la exactitud de los datos de situación, límites y superficies consignados en el plano que, reseñado en la inscripción, individualiza la finca.

4. Cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que aquél se refiere.

Art. 12. 1. La titularidad, libertad o gravámenes de los bienes sólo podrá acreditarse por certificación del Registro Jurídico.

2. Asimismo mediante dicha certificación se acredita la personalidad y circunstancias de los empresarios, Sociedades y Entidades inscribibles en él.

3. Los Registradores son los únicos funcionarios que tienen la facultad de certificar lo que resulte del expresado Registro.

4. Sus certificaciones, homologadas mediante legitimación o legalización del Colegio, Corporación u Organismo registral respectivo, tendrán fuerza y virtualidad en todos los países.

Art. 13. 1. La inscripción en el Registro Jurídico de Bienes se solicitará por cualquier interesado.

2. Los Tribunales, Notarios, Autoridades o funcionarios que de algún modo actúen o intervengan respecto de derechos inscribibles, deberán cuidar de la registración de los mismos. En ningún caso admitirán los títulos no inscritos.

Art. 14. 1. La prioridad de los derechos se determina por su ingreso en el Registro.

2. El rango registral puede ser objeto de negocio jurídico.

Art. 15. Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los títulos inscribibles, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos registrables.

Art. 16. 1. La capacidad de los otorgantes se calificará conforme a su ley personal.

2. La capacidad de los extranjeros se acreditará por las Autoridades diplomáticas o consulares; por la Administración de su país; por el Colegio, Corporación u Organismo registral respectivo, o por quienes ejerzan fe pública. El Registrador, no obstante, podrá calificarla directamente si conociere la legislación de que se trate.

3. Las formalidades documentales se determinarán por las leyes del país de otorgamiento, salvo que éste tenga lugar ante funcionario diplomático o consular del país de los interesados.

4. Las resoluciones judiciales firmes, homologadas en la forma prevista en el artículo 12, 4, tendrán a efectos registrales la misma fuerza y valor que en el país en que se hubieren dictado.

5. Se aplicarán las excepciones del orden público jurídico.

Art. 17. 1. El título, acuerdo o cualquier otro medio de expresar el consentimiento se formalizará conforme se determine por la respectiva legislación.

2. Análoga regla regirá para la solicitud de inscripción.

Art. 18. 1. Se entenderá por título a los efectos de la inscripción en el Registro Jurídico de Bienes las escrituras públicas, ejecutorias, documentos auténticos y documentos privados fehacientes.

2. Los expresados títulos tendrán validez internacional siempre que conste su legalidad por el cumplimiento de los requisitos exigidos en el país de origen, conforme al párrafo 2.º del artículo 16.

Art. 19. Para registrar los títulos referentes a bienes y derechos deberá constar previamente inscrito el derecho de quien otorgue o en cuyo nombre sean otorgados.

Art. 20. 1. El Registro se presume exacto e íntegro, tanto cuando proclama la existencia de un derecho o situación registral como cuando publica su extinción, mientras por sentencia firme inscrita no se declare lo contrario.

2. La inscripción exonera de la carga de la prueba.

Art. 21. 1. La inscripción no convalida los actos y contratos nulos.

2. Los pronunciamientos del Registro Jurídico de Bienes son firmes e inalterables respecto del tercero registral en los siguientes casos:

- a) Cuando se le opusiere un título no inscrito proveniente del mismo causante o transmitente.
- b) Cuando haya adquirido de buena fe de persona que resulte en el Registro con facultad para transmitir.

Art. 22. Serán inscribibles en el Registro Jurídico de Bienes las resoluciones judiciales firmes que declaren la incapacidad o modifiquen la de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

Art. 23. 1. Podrán pedir la extensión de asientos cautelares en garantía de sus derechos los que interpusieren acción con trascendencia registral, y los Tribunales y Autoridades administrativas con arreglo a las respectivas legislaciones.

2. También podrán solicitar dicha clase de asientos quienes no pudiesen obtener, de momento, el asiento definitivo de su derecho.

3. Los asientos cautelares tendrán vigencia temporal.

Art. 24. 1. El procedimiento registral será breve, limitado a la documentación indispensable, rodeado de las máximas garantías y se halla al servicio de la seguridad jurídica.

2. La inscripción no será demorada, restringida o limitada por preceptos administrativos o fiscales.

3. Podrá hacerse constar en el Registro la afección al pago de Impuestos, como garantía de su exacción, siempre que aquélla sea determinada en cuantía y duración.

Art. 25. 1. La hipoteca amparada en esta ley, sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

2. Garantiza toda clase de obligaciones y no altera la responsabilidad ilimitada del deudor.

3. No obstante, será válido el pacto de que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados, con excepción de los demás bienes del patrimonio del deudor.

4. Las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la obligación garantizada e intereses, costas y gastos si se hubieren pactado.

5. La tramitación del procedimiento de ejecución habrá de sujetarse a las leyes del país en que radiquen los bienes.

Art. 26. Los principios y normas fundamentales del Registro Inmobiliario se aplican a los demás Registros Jurídicos en cuanto sean compatibles con el objeto de los mismos y su especial naturaleza.

Art. 27. 1. Se incorporarán al título inscribible, se referirán en el asiento y archivarán en el Registro los planos de los inmuebles resultantes de bases geodésicas contrastadas, o de levantamientos topográficos indubitables que reúnan los requisitos de un deslinde y los que se hallen aprobados por resolución firme.

2. Cuando dichos planos se obtuvieren con posterioridad a la inscripción correspondiente, se harán constar en el Registro.

Art. 28. 1. Los Estados organizarán un sistema de seguro que garantice la indemnización de daños y perjuicios a los intereses legítimos, producidos por la aplicación de las normas de esta ley.

2. El pago de indemnización requerirá previa resolución firme de los Tribunales de Justicia.

Art. 29. 1. Los Registradores de cada país se integrarán en Colegios, Corporaciones u Organismos similares, de carácter público, con fines científicos, técnicos, de solidaridad y de ayuda mutua.

2. A dichas Entidades corresponderá la coordinación de los Registros Jurídicos.

3. El Centro Internacional de Derecho Registral recibirá los datos y experiencias de las mismas y los pondrá al servicio de todos los países.

Disposición final. Las normas de la presente ley, una vez aceptadas y ratificadas por los Estados interesados, quedarán incorporadas a los respectivos Ordenamientos jurídicos, en los cuales recibirán el desarrollo que sea preciso.

La *Comisión Primera* aprobó la siguiente resolución:

Considerando el proyecto de «Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes» presentado por la Delegación de España y las exposiciones de los señores congresistas sobre el tema propuesto, resulta:

I. Que el estado actual de la legislación y la doctrina registral permite afirmar la existencia de un patrimonio común de principios teóricos y criterios técnicos, cuya universalidad declaró el I Congreso Internacional de Derecho registral, en el documento conocido con el nombre de «Carta de Buenos Aires», que ahora se ratifica y a cuyos postulados debe ajustarse todo desarrollo posterior.

II. Que este propósito es compatible con el respeto debido al orden público interno y a las peculiaridades de las distintas legislaciones.

III. Que la Ponencia presentada por la Delegación de España, bajo el nombre de Proyecto de Ley Uniforme, responde al propósito claro y explícito de dar un nuevo impulso al proceso de universalización del Derecho registral.

IV. Que para el logro de este objetivo inmediato la Ponencia española constituye una aportación valiosa y orientadora, de la cual es conveniente partir para detectar las coincidencias y analogías de las legislaciones, así como de sus discrepancias, y de este modo medir el alcance de la tarea propuesta.

Por ello, el II Congreso Internacional de Derecho registral,

RECOMIENDA

A las Delegaciones participantes que promuevan el estudio del «Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes», presentado por la Delegación Española, a la luz de sus propias legislaciones, y formulen por escrito sus observaciones dentro del plazo de seis meses,

elevándolos al Centro Internacional de Derecho registral, quien a su vez la remitirá al Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el cual recopilará dichos trabajos y elaborará un nuevo Proyecto que conjuntamente con la síntesis ordenada de las observaciones recibidas, será difundida entre todos los interesados, con la debida antelación, y sometido al III Congreso Internacional de Derecho registral.

La *Comisión Segunda* adoptó las siguientes resoluciones:

La Comisión abordó tres temas: primero, folio real; segundo, base física de la finca, o sea, Catastro, y tercero, mecanización del Registro.

Respecto del primer tema, folio real, tomó los siguientes acuerdos:

Primero: Se ratifica el postulado X de la «Carta de Buenos Aires», que dice lo siguiente:

«Debe adoptarse como base para la registración la unidad inmueble y su manifestación formal, a través del folio o ficha real para la aplicación del principio de determinación y la conveniente vinculación con el régimen catastral.

La utilización de la unidad inmueble sustenta la vigencia íntegra de los principios de especialidad y tracto sucesivo», pues de la confrontación que ha sufrido este punto en el presente Congreso se ha puesto de manifiesto su indispensable utilización en un buen ordenamiento registral.

Segundo: El folio real deberá agrupar en una misma hoja o conjunto de hojas, que se conserven unidas, todo el historial jurídico de la finca.

Sobre el segundo tema, Catastro, la Comisión tomó los siguientes acuerdos:

Tercero: Como consecuencia de la adopción del principio de especialidad, reflejado en el folio real, se reconoce la necesidad de llegar a una plena identificación física de la finca, a lo cual debe coadyuvar el Catastro por medio de planos individuales realizados según las normas fijadas por el organismo a su cargo y en él archivados y por medio de planos generales de cada zona. Las fincas deben ser identificadas por el Catastro mediante datos descriptivos fijos y el número o números que se asignen a las parcelas o predios catastrales a que corresponda la finca deben figurar en el folio real, a fin de que se establezca la debida correlación entre el Registro y el Catastro.

Dentro de este tema estudió la Comisión el problema creado en algunos países en que se han sustraído de la competencia del Registro Inmobi-

liario algunas categorías de fincas o de títulos, que se inscriben en registros agrarios u otros a cargo de funcionarios especiales. La circunstancia de ser dichos registros un híbrido de Catastro y Registro movió a la Comisión a considerar que este asunto está comprendido dentro del tema «Catastro» y tomó, con referencia al mismo, el siguiente acuerdo:

Cuarto: El Registro público inmobiliario debe inscribir todos los bienes inmuebles ubicados dentro del área respectiva. En los casos en que se lleven a cabo planos de reforma agraria, ordenación urbana u otros análogos debe utilizarse dicho Registro para la obtención de los fines perseguidos y no registros especiales que sustraigan del Registro Inmobiliario determinadas categorías de fincas.

En lo relativo al tercer tema, mecanización del Registro, la Comisión tomó los siguientes acuerdos:

Quinto: Se ratifican, en especial, los puntos I, II, III, IV y V del tema III de los acuerdos o recomendaciones hechos por el I Congreso Internacional de Derecho registral referentes a las técnicas de la registración y que dicen así:

I. La mecanización—simple medio instrumental—debe estar siempre subordinada a los principios sustantivos y finalidades esenciales del sistema registral.

II. El grado que precisa alcanzar la mecanización está, además, condicionado a las peculiaridades jurídicas y a las circunstancias geopolíticas y socioeconómicas de cada país.

III. Los organismos competentes de cada país en este particular campo del Derecho, estudiarán e implantarán en los Registros de la Propiedad las modernas técnicas de racionalización del trabajo administrativo y de mecanización.

IV. Teniendo en consideración el carácter jurídico de la registración, su fehaciencia sólo emana del proceso documental, cuya elaboración es exclusiva de quien expide el documento inscribible por una parte y por otra, de quien, en ejercicio de la función registral, redacta y practica el asiento.

De lo expuesto, resulta que no es suficiente, desde el punto de vista de su valor jurídico, el mero almacenamiento de información en un soporte material como es el cibernético, sino que es indispensable como contrapartida, la constancia documental-formal, redactada y firmada por el Registrador.

V. La mecanización no puede limitar el nacimiento de nuevas figuras jurídicas que deban tener acceso al Registro ni obligar a la utilización de modelos para la contratación.

Sexto: Esta Comisión considera inaplazable el empleo de medios de impresión mecánica en la práctica de los asientos. Consecuente con este criterio, se señala la necesidad de sustituir los actuales libros de inscripciones por hojas móviles o intercalables, ordenadas según el sistema que cada país estime más idóneo.

Séptimo: Se ratifica el punto IX del tema III de los acuerdos o recomendaciones hechos por el I Congreso Internacional de Derecho registral que dice así:

IX. El acceso a la información registrada debe facilitarse por medio de índices auxiliares mecanizados y actualizados de fincas y de personas que permitan localizarla tanto por los datos identificatorios del inmueble como por el nombre del titular del derecho inscrito.

Y se matiza el punto X del mismo tema de dichos acuerdos o recomendaciones del siguiente modo:

X. Se aconseja el uso de la microfilmación múltiple y en general de cualquier procedimiento de seguridad, para facilitar la conservación de los documentos y libros que deban archivar, permitir su reproducción y lograr su reconstrucción en los supuestos de pérdida total o parcial del Registro.

Octavo: Se estima conveniente la creación de centros de ámbito nacional e internacional de informática jurídica como medio auxiliar que suministre al Registrador la información doctrinal, legal y jurisprudencial que necesita para poder ejercer más eficazmente su función calificadora.

Noveno: La informática debe ser utilizada como apoyo o medio auxiliar, no como base de un sistema de inscripción.

Décimo: La mecanización debe ser efectuada sin que signifique menoscabo de la función calificadora.

Decimoprimer: La mecanización se llevará a cabo en la medida en que la demanden las necesidades y conforme a las leyes y medios de cada país. En particular se tendrán en cuenta el número de fincas y de operaciones registradas periódicamente.

Finalmente, la *Comisión Tercera*, respecto de la certificación registral con reserva de prioridad, aprobó la siguiente resolución:

CONSIDERANDO que el I Congreso Internacional de Derecho registral celebrado en la ciudad de Buenos Aires recomendó a las Delegaciones de los países participantes promoviesen el estudio de la certificación registral con reserva de prioridad y la posibilidad de implantar ese instituto en las legislaciones nacionales, en cuanto fuera compatible.

Que se han presentado sobre el tema estudios y ponencias que han sido objeto de un cuidadoso análisis.

Por ello,

EL II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

RECOMIENDA:

1.º Se reconozca la conveniencia, utilidad y necesidad de la reserva de prioridad para obtener seguridad en la constitución, transmisión o modificación de las situaciones jurídicas registrables y la certificación registral con reserva de prioridad, como uno de los medios eficaces para alcanzarla.

2.º Que cada legislación nacional considere la posibilidad de adaptar la forma y los efectos de la certificación con reserva de prioridad a las peculiaridades de su sistema jurídico.

En la sesión final del Pleno de la Asamblea, las resoluciones de las diversas Comisiones de Estudio fueron aprobadas por unanimidad. También se aprobó el Reglamento del Centro Internacional de Derecho registral—CINDER—, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1.º El Centro Internacional de Derecho registral (CINDER) es una organización independiente de estructura abierta y de carácter internacional, con sede en la Ciudad de Buenos Aires (República Argentina), constituida por el Acta del 2 de diciembre de 1972 y regida por las disposiciones de este Reglamento.

Artículo 2.º Los fines y objetivos del CINDER son los siguientes:

- a) Facilitar y organizar la comunicación entre sus miembros a fin de coordinar sus actividades y robustecer los lazos de unión y fraternidad.
- b) Promover y fomentar el estudio de temas y cuestiones relacionados con la registración.

- c) Difundir estos estudios y toda otra investigación referida a la especialidad mediante la publicación de una revista de carácter internacional.
- d) Prestar asesoramiento en las materias propias de la especialidad.
- e) Servir como oficina de intercambio de libros, revistas y publicaciones referidas al Derecho, técnica y organización registral.
- f) Procurar la creación de Centros e Institutos de Derecho registral en todos los países y su incorporación al CINDER.
- g) Convocar Congresos Internacionales cada dos años o, según las circunstancias determinen, otra periodicidad.
- h) Asociarse con los Organismos Internacionales pertinentes.

Artículo 3.º El CINDER está integrado por las siguientes categorías de miembros:

- a) Fundadores de número: Son el Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el Instituto de Derecho Registral y Notarial de Puerto Rico y el Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina;
- b) Fundadores: Son todas aquellas instituciones académicas o profesionales vinculadas específicamente al estudio o actividad registral que, a su solicitud, sean incorporadas en ese carácter hasta noventa días después de aprobado el presente Reglamento. Sólo se podrá incorporar un miembro fundador por país, no admitiéndose en tal carácter a institutos que correspondan a países que cuenten con miembros fundadores de número;
- c) Titulares: Son todas aquellas instituciones académicas o profesionales vinculadas específicamente al estudio o actividad registral que, a su solicitud, sean incorporadas en ese carácter después de los noventa días de aprobado el presente Reglamento. Tendrán ese mismo carácter los que se incorporen antes de esa fecha, correspondiendo a países en que ya se haya admitido un miembro fundador o exista un miembro fundador de número;
- d) Adherentes: Son todas aquellas instituciones académicas o profesionales o personas físicas vinculadas al estudio o actividad registral que para colaborar con el CINDER deseen mantener relación permanente con el mismo y, a su solicitud, sean admitidas en ese carácter, y
- e) Honorarios: Son las instituciones y personas que merezcan especial reconocimiento por su carácter, antecedentes o contribución a la investigación y desarrollo del Derecho registral y sean designados en este carácter.

Artículo 4.º Los órganos del CINDER son:

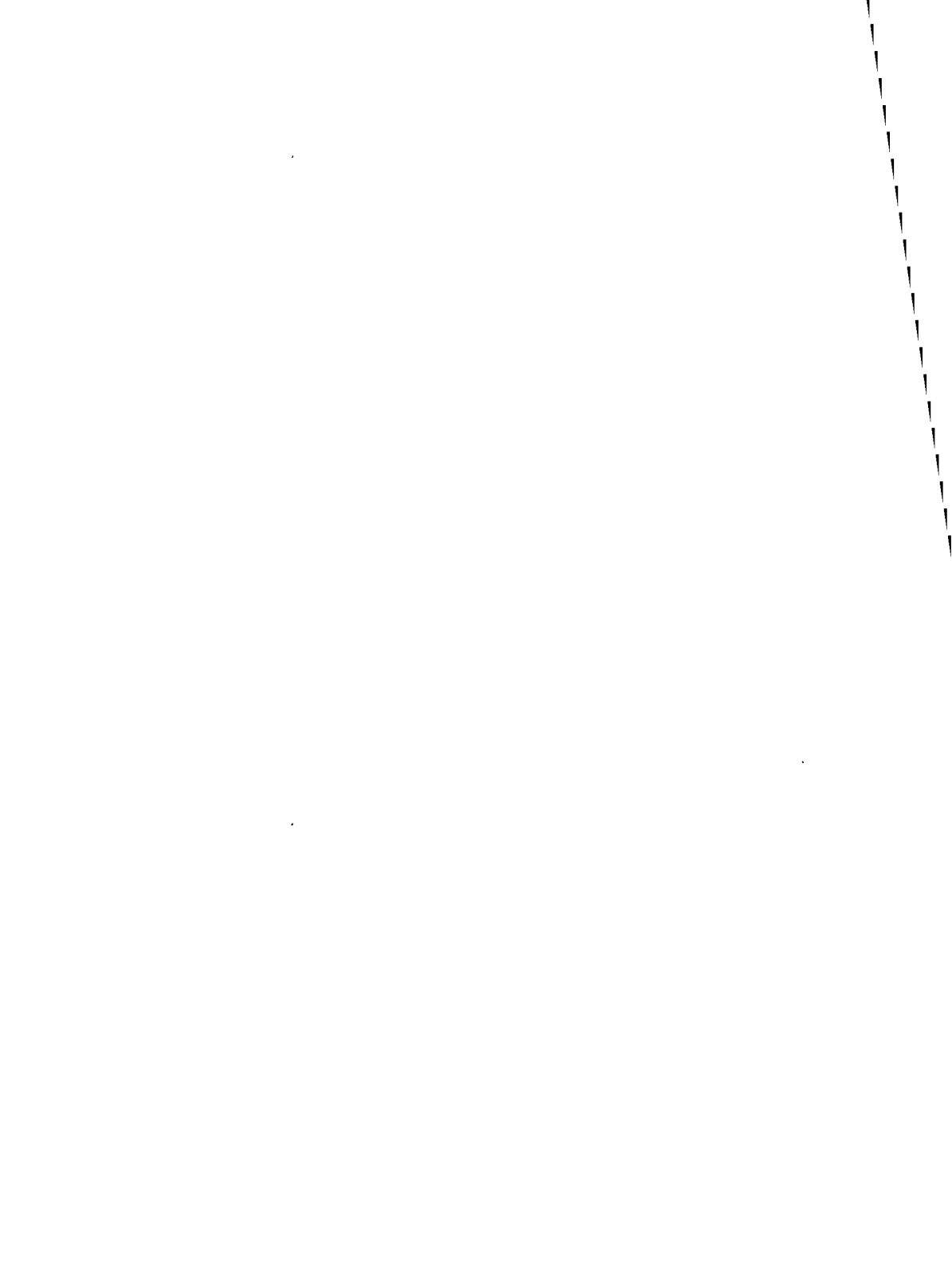
- 1) La Asamblea General, y
- 2) La Secretaría General.

El desarrollo del artículo 4.º «facultades de la Asamblea General y de la Secretaría General» se efectuará en la próxima reunión del CINDER, que tendrá lugar dentro de los ocho meses siguientes a la conclusión del Congreso.

Igualmente se designó como sede del próximo Congreso que tendrá lugar en 1976 a la ciudad de México.

Finalmente, en la sesión de clausura, presidida por don José Poveda Murcia, Director General de los Registros y del Notariado, se procedió a la entrega a los Congresistas de los diplomas de asistencia.

PONENCIAS Y COMUNICACIONES
PRESENTADAS AL II CONGRESO



La Sociedad Anónima ante el Registro de la Propiedad^(*)

SUMARIO: A) *Salutación.*—B) *Introducción. Ideas previas:* a) La «telecomparecencia». Clases de comparecencia: a') Comparecencia inmediata. b') Comparecencia mediata. c') Comparecencia remota (telecomparecencia). b) La calificación registral como calificación de tercer grado. c) La voluntad en las personas físicas y en las jurídicas. Las cuatro fases: 1.ª Formación. 2.ª Fijación. 3.ª Exteriorización. 4.ª Publicación.—C) *Los contactos entre la Sociedad Anónima y el Registro de la Propiedad:* a) El contacto indiferenciado. 1) Suplencia de la «incapacidad física» de la Sociedad Anónima. a') Persona idónea. b') Tiempo hábil. a'') Caso normal. b'') Casos patológicos. 1.º Actuación anterior al nombramiento o apoderamiento. 2.º Actuación posterior, pero anterior a la inscripción en el Registro Mercantil. 3.º Actuación posterior al cese: Cese del actuante. Cese del apoderado que apoderó (a su vez): Apoderado delegante. Apoderado transmitente. Cese del órgano social que nombró. 4.º Actuación posterior al cese, pero anterior a la renovación. c') Ambito propio. 2) Documentación: a') Para la exteriorización de la voluntad. La certificación: a'') Concepto b'') Requisitos de fondo. a''') Referentes al autor. b''') Referentes al contenido. c'') Requisitos de forma. d'') Requisito para la eficacia registral. b') Para la formalización de la voluntad. Requisitos de la escritura. 1) Identidad. 2) Nacimiento. 3) Subsistencia. 4) Objeto social. b) Los contactos específicos. a') En el nacimiento. a'') Las aportaciones inmobiliarias. Cuestiones: 1.ª Valoración. 2.ª Especificación. 3.ª Revisión. b'') Contratos anteriores a la inscripción en el Registro Mercantil. c'') Las aportaciones disimuladas. b') En el desarrollo. c') En la extinción. a'') Enajenación de inmuebles. b'') Adjudicación a los socios.—D) *El Registro de la Propiedad como instrumento para contrarrestar la prepotencia de la Sociedad Anónima.*—E) *Conclusión.*

(*) Conferencia pronunciada en la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Granada en el Cursillo sobre Sociedades Anónimas organizado por dicha Cámara. Año 1972, por PEDRO AVILA ALVAREZ, Notario de Madrid Excedente y Registrador de la Propiedad de Madrid.

LA SOCIEDAD ANONIMA ANTE EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

A) SALUTACIÓN

Ilustrísimo señor Presidente, señoras y señores:

Ya estoy otra vez en Granada «tierra soñada por mí» y por todos los que conociéndola, vivimos lejos de ella; y estoy en la tribuna de esta Cámara Oficial del Comercio y la Industria, de hermosa y arcaizante denominación y de hermoso y moderno contenido. Aquélla, la estancia en Granada, es siempre agradable; esto, el ocupar esta tribuna, es siempre honroso. Por ambas cosas, gozo y honor, tengo que dar las gracias a este querido señor Presidente y a estos directivos que me han elegido para la misión que en estos momentos estoy llevando a cabo.

Por cierto que, como a la niña del poeta, «una congoja al empezar me viene» y por ello quiero formular una pregunta en relación con esa elección. Habiendo en esta ciudad y sus aledaños, tantos Notarios ilustres, tantos Registradores competentes, tantos Letrados conocedores de los entresijos de las leyes ¿por qué se ha elegido para ilustraros sobre «La Sociedad Anónima ante el Registro de la Propiedad», a mí, a un modesto Registrador de la Propiedad de Madrid?

Como el Protocolo impide al señor Presidente tomar ahora la palabra para contestar a mi pregunta, yo mismo voy a daros la explicación: Se trata simplemente de lo que los juristas llaman *error in qualitate*. Yo adquiriré algún prestigio como Notario de Granada (no me tachéis de orgulloso porque no me refiero a un prestigio del otro mundo, sino para andar por casa), he escrito algún libro y he pronunciado algunas conferencias. Y todo ello ha dado la engañosa sensación de que hoy podría ilustraros brillantemente sobre el tema propuesto, razón por la que se me ha llamado.

Y como no me gusta hablar a humo de pajas, estoy dispuesto a demostrar que esa sensación es, en efecto, engañosa, y voy a hacerlo ahora mismo, a lo largo y lo ancho de esta conferencia.

En ella he de hacer esta aclaración previa: Se habla de reformas en relación con la Sociedad Anónima, con vistas, sobre todo, a determinados acontecimientos que se espera se produzcan. Pero en esta conferencia voy a hablar *yo y ahora*. Quiero decir que voy a exponer mi propia visión del tema propuesto, sin adornarme con plumas ajenas; y que voy a referirme a la situación actual porque respecto a posibles reformas puedo decir con

el poeta italiano *forse, un altro troverá con miglior estro*, alguien, o algunos, con más autoridad y competencia que yo, hablarán en este mismo ciclo de conferencias.

B) INTRODUCCIÓN. IDEAS PREVIAS

Por afectar a lo que luego diré, me interesa hacer previamente unas consideraciones generales sobre estos tres puntos:

- Lo que yo llamo la «telecomparecencia» (y perdonadme el neologismo);
- La calificación registral como calificación de tercer grado, y
- El proceso de formación de la voluntad en las personas jurídicas.

a) *La telecomparecencia*

¿En qué sentido puede hablarse de Sociedad Anónima ante Registro? Vamos a verlo.

Con esta palabra «telecomparecencia», no me refiero, claro está, a la intervención en la Televisión. Aquí está sucediendo que por la popularidad de este medio de difusión, se produce una absorción total del prefijo «tele» cargándolo del significado total del compuesto «televisión». Por esta razón, cuando para expresar mi idea tengo que acudir a dicha partícula, he de hacer esta aclaración, por otra parte innecesaria, dada la cultura de mis oyentes: me estoy refiriendo a la comparecencia remota, a distancia, por medio de documentos en cuya formación sí ha comparecido inmediatamente la persona jurídica. Porque en una terminología más o menos caprichosa, pero expresiva, yo distinguiría:

- a') Comparecencia inmediata. Es la comparecencia física ante una Autoridad, Notario o funcionario, de la persona natural por sí, y por analogía la comparecencia física de la persona natural que ostenta la cualidad de órgano de la persona jurídica.
- b') Comparecencia mediata. Es la comparecencia ficticia, simulada, supuesta legalmente, de la persona natural o jurídica, mediante la comparecencia física del representante de dicha persona.
- c') Comparecencia remota, a distancia o telecomparecencia, o por medio de documentos. Solamente en este sentido puede hablarse de la Sociedad Anónima ante el Registro. Esta comparece mediata o inmediatamente (por sus apoderados u órganos, respectivamente) ante Notario y por medio del documento producido con la intervención de éste, ante el Registro de la Propiedad.

Se dirá que hay algo de contradicción interna en esta terminología, puesto que la palabra comparecencia sugiere la idea de inmediatividad; pero también la palabra «pluma» sugiere la idea de ave y, sin embargo, mi estilográfica que también se llama pluma, no tiene relación alguna con tal animal; y por otro lado no encuentro palabra mejor para expresar estas tres posiciones que pueden adoptarse para la producción de determinados efectos jurídicos.

b) *La calificación registral como calificación de tercer grado*

El meollo de la actividad registral es, como sabéis, la calificación, el dictamen sobre la adecuación a la ley de los documentos presentados, labor ardua que contiene un cierto matiz de fiscalización y que como toda fiscalización resulta enojosa. Es nuestra indeclinable, indelegable e inaplazable función.

Pero yo siempre he abogado por un cambio de mentalidad que nos hiciese no cargar toda la carne en el mismo asador, sino considerar (tratándose de Sociedades Anónimas) la calificación registral como una calificación de tercer grado, sin que esta denominación tenga, ¡por Dios!, el sentido peyorativo que deriva de su semejanza con la que se aplica a otras bien distintas intervenciones. Distinguiendo, por tanto:

— Calificación primera o de primer grado. Es la que corresponde al Presidente del Consejo de Administración o cargo similar, no sólo en la producción del documento, sino también en el documento producido. ¿Qué es o qué debe ser, sino su Visto Bueno? No sé si un juicio de veracidad, pero desde luego, un juicio, rudimentario si queréis, de legalidad.

— Calificación segunda o de segundo grado. Me refiero a la calificación notarial. En cierto sentido es aún más importante que la calificación registral porque cuando se produce estamos aún a tiempo de corregir y de evitar gastos y molestias inútiles. Por eso es también indeclinable. Sin duda se ejerce con toda competencia y capacidad, pero yo desearía una más rigurosa calificación notarial que dejara la registral desfavorable reducida a los puntos dudosos de interpretación de las normas.

— Calificación tercera o de tercer grado. La calificación registral como visto bueno del funcionario idóneo, antes de lanzar el documento a la producción, por la inscripción, de efectos frente a todos.

c) *La voluntad en las personas físicas y en las jurídicas*

Aquí necesitábamos un psicólogo que nos explicara cómo se forma la voluntad en las personas físicas. Pero a falta de él, para andar por casa

y a efectos de establecer un paralelismo con la voluntad en las personas jurídicas, yo distinguiría las cuatro fases siguientes:

- 1.^a Formación por un complicado mecanismo de estímulos y representaciones, dirigidos por la razón.
- 2.^a Fijación definitiva por la preponderancia de determinados factores.
- 3.^a Exteriorización o publicación para conocimiento de los extraños.
- 4.^a Formalización o publicación para conseguir los efectos que la ley liga a la observancia de la forma pública.

Claro que en las personas físicas, en la 3.^a fase ya se da forma a la voluntad: vgr., puede exteriorizarse por escrito privado. Pero aquí reservamos el término «formalización» para la dación de forma pública.

Pues bien: pasemos ahora a la persona jurídica, a la Sociedad Anónima, para observar aquellas cuatro fases.

Fase 1.^a, *de formación*. Aquí no se trata de la suma de las voluntades individuales de los socios que integran la Sociedad Anónima, sino de la voluntad preponderante de los socios (acuerdos de la Junta General) o de la voluntad preponderante del conjunto de personas a quienes la voluntad preponderante de los socios ha designado para ello (acuerdos del Consejo de Administración) o de la voluntad decisiva de la persona designada por dicha voluntad preponderante de los socios (decisiones del Administrador único).

Fase 2.^a, *de fijación*. Formada la voluntad en la S. A. se fija mediante la plasmación del correspondiente acuerdo en el Libro de Actas.

Fase 3.^a, *de exteriorización*. Mientras el acuerdo sólo consta en este Libro, podemos decir que permanece en la intimidad de la Sociedad Anónima (si es que las personas jurídicas pueden tener intimidad); para su conocimiento por otras personas es menester su exteriorización mediante la correspondiente certificación de cuyos requisitos he de ocuparme más adelante.

Fase 4.^a, *de publicación*. En determinados negocios jurídicos (bastante numerosos) la ley por la seguridad del tráfico y otras razones que no es del caso exponer ahora, no se contenta con que la voluntad se exteriorice en cualquier forma, sino que exige que adopte una forma pública, bien porque entienda que sin ésta no existe el negocio, bien porque sin aquélla no permita que éste alcance determinados efectos.

Y expuesto esto, voy a sacar sus consecuencias prácticas que han de servirnos para lo que luego diré, porque ya comprenderéis que no digo todo esto a humo de pajas, sino a humo de lo siguiente:

En el Registro de la Propiedad prima por lo general el negocio jurídico bilateral, con forma pública y producido en una determinada e indudable fecha (recordáis todos que nuestro lema es en cristiano «el primero en el tiempo, el mejor en el Derecho»). Pues bien, aquella exteriorización de la tercera fase ni da forma pública, ni liga la voluntad de la Sociedad Anónima, ni da prioridad en el tiempo. En efecto:

— No da forma pública, porque lo que confiere este carácter no es, claro está, lo clamoroso de la exteriorización, sino la intervención, en la forma, de un funcionario público (llámese Notario, Juez, Registrador, etc.) en quien el Poder Público delega a efectos de dación de forma. No cabe duda de que un acuerdo de la Sociedad Anónima «Compañía Telefónica Nacional de España» es más clamoroso, más conocido, más relevante, que el modesto contrato de compraventa de una parcela formalizado ante el Notario de Frechilla de Abajo, pero, no obstante, carece de las garantías y responsabilidades de que el Estado rodea la actuación de sus funcionarios.

— No liga la voluntad de la Sociedad Anónima, es decir no queda ésta ligada a efectos contractuales mientras aquélla no se formalice en la forma exigida por la ley en cada caso. Porque obsérvese que un contrato es una unidad inescindible y no la suma de dos medios contratos...

— No da prioridad en el tiempo porque su fecha no es auténtica, ya que no tenemos un funcionario público que nos dé fe bajo su responsabilidad civil, penal y disciplinaria, de la certeza de aquélla.

Me diréis que para este viaje no necesitábamos alforjas: que yo podía haber dicho que en determinadas instituciones los simples acuerdos sociales no tienen relevancia porque quien manda, manda. Pero por un lado ese resumen se parecería al del marido a quien su mujer a la vuelta del sermón le preguntó de qué había hablado el predicador: —Del pecado. —Y ¿qué dijo del pecado? —Que no era partidario de él. Y por otro lado, quería justificar por qué yo me llevo las manos a la cabeza cuando se pretende (y no sólo por indoctos) acreditar, por ejemplo, una ratificación de contrato por una Sociedad Anónima, mediante una certificación del acuerdo correspondiente sin más publicación de ningún género.

C) LOS CONTACTOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Expuestas estas ideas generales, voy a examinar estos contactos, que se producen, claro está, cuando la Sociedad Anónima, como cualquier persona física o jurídica, pretende obtener los beneficios que a cambio del cumplimiento de rigurosos requisitos en el tráfico inmobiliario, concede la legislación organizadora de tal Registro, legislación que vulgar e incluso teóricamente se conoce como «legislación hipotecaria». Porque así como al Registro Mercantil la Sociedad Anónima llega *para* ser, aquí llega *por* actuar en dicho tráfico.

Y voy a examinar tales contactos en los diversos momentos de la vida de la Sociedad Anónima, pero antes voy a exponer una serie de consideraciones comunes a toda clase de contacto, lo que a efectos de sistematización llamaré:

a) El contacto indiferenciado.

Aquí debo exponeros dos temas generales:

1) Suplencia de la «incapacidad física» de la Sociedad Anónima.

Ya supondréis que más que un lenguaje exacto, estoy empleando un lenguaje aproximativo cuando hablo de «incapacidad física» de la Sociedad Anónima. Pero creo que nos entendemos suficientemente. Pues bien: cuando la Sociedad Anónima entre en contacto con el Registro, el Registrador ha de examinar si esa incapacidad se ha suplido:

- Por persona idónea,
- En tiempo hábil y
- En ámbito propio.

Vamos a verlo:

- a') Persona idónea. No pueden darse normas generales para determinar esa idoneidad porque depende de las circunstancias del régimen de la Sociedad Anónima de que se trate. Unas veces la persona indicada será el Administrador único, otras el Presidente del Consejo de Administración, otras uno, varios o todos los Consejeros, otras un apoderado, etc. Lo que sí debe distinguirse por los distintos efectos y repercusiones, es el órgano y el representante, o en otra terminología la representación orgánica y la inorgánica. No es de este lugar exponer las discusiones doctrina-

les sobre el órgano de la Sociedad Anónima, pero a nadie se le oculta, sin meterse en aquéllas, que no guarda analogía el Presidente del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima con el Procurador de los Tribunales que representa a aquélla ante éstos, esporádica o constantemente, o con la persona a quien se apodera para la compra de una finca o de un sinfín de fincas.

- b') Tiempo hábil. Se dirá que este problema está englobado con el anterior porque si una persona idónea actúa en tiempo inhábil, deja de ser idónea. Concedido. Pero aquí quiero referirme a: en qué tiempo ha de actuar la persona idónea para que su actuación produzca todos sus efectos y cuáles son los efectos que produce la actuación de la persona normalmente idónea, en tiempo inhábil.
- a'') Caso normal. Actuación del órgano o representante en el tiempo comprendido entre la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de aquél o del poder de éste (si es inscribible) y el cese del órgano o revocación del poder. Aquí no cabe duda de que se producen todos los efectos propios de la actuación, y esto, claro está, aunque el documento en que aquélla cristalice no llegue al Registro de la Propiedad hasta después de transcurrido dicho tiempo. El acto se independiza del actor y las vicisitudes físicas o jurídicas de éste no repercuten en aquél.
- b'') Casos anormales o patológicos. Son tantos los supuestos y distinguos que hay que hacer, que si este capítulo fuera un disco (en lugar de un rollo) lo dedicaría a mis compañeros juristas «que me están escuchando». Espero, no obstante, que resulte práctico para muchos. Los aludidos casos anormales son los siguientes:

1.º Actuación del órgano o representante, anterior al nombramiento o al otorgamiento del poder, respectivamente. Aquí la actuación no es eficaz y el documento en que cristaliza ha de ser ratificado, bien por otro órgano o representante de la Sociedad Anónima, bien por el mismo actuante con posterioridad al nombramiento u otorgamiento del poder. Este nombramiento u otorgamiento por sí solos no purifican la actuación extemporánea. Y no se diga que se trata de sutilezas teóricas, porque basta para deshacer esta objeción una consideración práctica: cuando el pseudo representante, orgánico o inorgánico, actuó, no se había introducido aún en la administración de la Sociedad y, por tanto, no estaba en condiciones de apreciar si su actuación (vgr., el contrato celebrado) era o no conveniente para aquélla; con el nombramiento ya está en condiciones de

apreciarlo y es entonces cuando ha de manifestar su decisión al respecto, es decir, ratificar o no el contrato, sin perjuicio de su responsabilidad, frente al otro contratante, en caso de no ratificación.

2.º Actuación posterior a la designación o nombramiento, pero anterior a la inscripción de éstos en el Registro Mercantil. Aquí la solución es la contraria del caso anterior. La inscripción en el Registro Mercantil no es constitutiva y, por tanto, el nombramiento es eficaz desde que se produce, como es eficaz la actuación del nombrado. Así viene a proclamarlo el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas.

3.º Actuación posterior al cese. Hay que distinguir según que el cese sea del mismo actuante, del apoderado que a su vez apoderó al actuante o del órgano de quien procede la designación del actuante. Comprendo que esto parece un galimatías, pero no lo es; yo sólo os pido un poco de atención para suplir las deficiencias de mi exposición. Veamos, pues, los tres casos dichos:

— Cese del mismo actuante. En este caso la solución es clara: la actuación es nula porque el órgano que cesa no es ningún funcionario que conserve sus derechos pasivos o facultades honoríficas. Y conste que éste no es ningún supuesto académico, sino un caso que se produce en la práctica con más frecuencia de la deseada. Todos sabéis que los nombramientos y ceses así como los plazos legales de vigencia de los nombramientos no se controlan muchas veces con cuidado, produciéndose anomalías como la que expongo.

— Cese del apoderado (es decir, revocación de su poder) que a su vez apoderó al actuante. Hay que subdistinguir según que ese apoderado haya delegado su poder o facultad representativa en el actuante (en cuyo caso la actuación de éste, posterior a aquel cese, es nula, puesto que sus facultades penden de las vicisitudes de las facultades del que se las confirió) o haya transmitido al actuante el poder que él tenía, en cuyo caso en realidad no cabe hablar de aquel cese, porque la revocación ha de hacerse al actuante y no al apoderado puesto que éste transfirió el poder que tenía. En este último subcaso, si el poder estaba conectado con un plazo de vigencia, parece que el apoderado puede infringir ese plazo sin más que transmitir el poder, en las proximidades de la expiración, a un testaferro que seguirá utilizándolo después de aquel plazo. Pero este evento escapa al control del Registrador: se tratará de un caso más de abuso de confianza por el apoderado, cuyas consecuencias debe soportar y corregir judicialmente, la sociedad poderdante.

— Cese del órgano social del que procede el nombramiento. La actuación posterior del nombrado es eficaz. Quiero decir que el nombramiento es firme y no pierde su firmeza por el cese del órgano del que procede.

Los negocios bilaterales o unilaterales celebrados por éste no se vienen abajo por su cese: lo contrario sería la muerte de la seguridad en el tráfico jurídico.

4.º Actuación posterior al cese legal y anterior a la renovación. Este es otro caso que se produce frecuentemente en la práctica por las razones expuestas. El actuante ha cesado legalmente como órgano por transcurso del plazo estatuario o del plazo de cinco años que para el primer nombramiento establece el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas; pero no ha cesado, de hecho, porque es voluntad de todos prorrogar o renovar su nombramiento. Pero ocurre que entre la expiración de aquel plazo y el acuerdo de renovación transcurre un lapso de tiempo (aun considerando que el plazo dura hasta la primera Junta General que se celebre) durante el cual el cesante actúa. Aplicando lo hasta ahora dicho no cabe duda que tal actuación ha de ser ratificada como en el primer supuesto patológico considerado.

Todo esto demuestra que la actuación del Registrador frente a la Sociedad Anónima para controlar este primer punto, no puede ser ligera. Y ante tantos distinguos como hay que hacer e hipótesis que considerar, temo que remedéis al joven del Evangelio que ante las dificultades del matrimonio exclamó: «Si tal es la condición del hombre, más vale no casarse.» «Si tal es la tarea del Registrador, más vale no serlo.» Pero os diré que la tarea, como todas las que implican llevar la paz y la seguridad a las relaciones humanas, es grata y que los juristas «hacemos derecho» como los poetas poesía, con el dolor inherente a toda fecundidad, pero casi intuitivamente, sin analizar los procesos y medios, como Monsieur Jourdain, el personaje de Molière, que hablaba en prosa sin darse cuenta...

c') Ambito propio. ¡Cuánto tardan en calar en el pueblo las novedades legislativas! En este punto sucede con las modas lo contrario que en el vestir femenino. En éste, las modas, sobre todo cuando son generosas en sus «enseñanzas», se propagan casi instantáneamente a toda la nación; ¡qué digo a toda la nación!, ¡al mundo entero, excluidos quizá, Alaska, los Polos y similares! En cambio, las modas legislativas tardan años y hasta lustros en ser recibidas. Digo esto porque la Ley de Sociedades Anónimas, para la determinación de las facultades de los Administradores, abandonó las reglas del mandato y la representación para acogerse al sistema germánico o de inspiración germánica, de determinación de aquellas facultades por el objeto social; y, sin embargo, en la inmensa mayoría de los Estatutos y Escrituras vemos una interminable retahíla de facultades del Consejo de Administración, como si éste fuese un apoderado cualquiera de la Sociedad Anónima y no el órgano a quien por ley corresponde la realización de todos los actos comprendidos en el giro o

tráfico de la empresa. Así, pues, el Registrador tiene que examinar, no si el acto realizado por el Administrador está comprendido en aquella re-tahíla, sino si encaja en el giro o tráfico de la empresa. Si dirá que la fórmula legal española no es perfecta, pero no cabe duda de que en muchos casos el Registrador tiene en el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas una guía segura para determinar si el Consejo de Administración o el Administrador, en general, actúa dentro del ámbito propio de su competencia.

2) Documentación.

Ya he dicho que el contacto entre el Registro y la Sociedad Anónima se produce por medio de la persona física, representante orgánico o in-orgánico de aquélla, a través de la correspondiente documentación. Por eso es necesario ahora examinar esto y voy a hacerlo con referencia a dos de las fases antes analizadas, porque las otras dos no interesan a estos efectos.

a') Documentación para la exteriorización de la voluntad (la certificación).

Cuando se trata de un órgano unipersonal, esa voluntad puede exteriorizarse verbalmente (vgr.: Administrador único, Presidente o Consejero-Delegado con facultades decisorias, etc.). Pero cuando, lo que es más frecuente, se trata de un órgano pluripersonal, la voluntad sale al exterior mediante certificación del correspondiente acuerdo de Junta, Consejo o Comisión. Esto nos lleva al estudio de tal certificación, de la que quiero exponer un concepto, los requisitos de fondo, los de forma y un último requisito para la eficacia registral.

a'') Concepto. Yo definiría la certificación, que para muchos de vosotros es el pan vuestro de cada día, como la reproducción total o parcial, del acta del acuerdo de Junta, Comisión o Consejo, garantizada en su veracidad por el Secretario de aquéllos, mediante su firma, y en su legalidad por el Presidente de los mismos con la suya, precedida de la expresión «Visto Bueno». Un análisis detenido de este concepto, me llevaría un tiempo del que no dispongo, por lo que prescindo de hacerlo.

b'') Requisitos de fondo.

a''') Referentes al autor.

El autor ha de serlo el Secretario del órgano social que ha tomado el acuerdo, o el Vicesecretario de este órgano, nombrados legal, reglamentaria o estatutariamente. Pero no el llamado Secretario en funciones, accidental o suplente. Quiero decir que si no hay nombrado Vicesecretario que supla al Secretario, la certificación no puede ser expedida, como a veces ocurre, por «el primero que pille» (y perdonadme lo vulgar de la expresión), sino por el que al efecto se nombre por el órgano pluripersonal de que se trate, sin que baste al efecto el Visto Bueno del Presidente, porque éste puede acreditar la idoneidad del firmante, pero no atribuir facultades certificantes a quien no las tiene.

Y lo mismo hay que decir de la suplencia del Presidente si no hay nombrado Vicepresidente. Pero bien entendido que la intervención del Presidente no es de autoría, sino un añadido a la certificación. Esta descansa en la responsabilidad civil y penal del Secretario en caso de falsedad; y el Visto Bueno del Presidente viene a garantizar, como antes decía, la legalidad de la certificación, es decir, que está expedida por la persona a quien corresponde expedirla y con las formalidades requeridas.

b''') Referentes al contenido. La certificación ha de contener:

- 1) Referencia al autor, referencia que no será sustancial, pero que con los modernos fenómenos de las firmas en masa y de las firmas ilegibles, es punto menos que imprescindible.
- 2) Referencia al acta en que conste el acuerdo, con indicación de la localización o ubicación de la misma (libro y folio).
- 3) Transcripción total o parcial de dicho acta.
- 4) Afirmación de concordancia de la transcripción con el original, afirmación que desata la correspondiente responsabilidad penal en caso de discordancia.
- 5) Fecha y firma del Secretario.
- 6) Afirmación de legalidad por el Presidente, con la expresión consuetudinaria «Visto Bueno» y firma de dicho Presidente.

c'') Requisitos de forma.

Nada hay ordenado por Ley o Costumbre para las certificaciones, a diferencia de lo que ocurre para otros documentos que circulan en el tráfico jurídico, respecto a papel en que han de extenderse ni a márgenes o formato que hayan de guardar. Por tanto, en cuanto a lo primero, serán aptos tanto el papel timbrado como el común: cuando se emplee éste y la certificación comprenda varias hojas deberá firmarse cada una de éstas por el certificador como mínima precaución de seguridad contra la posible suplantación de hojas, precaución que podrá suplirse cuando se use

el papel timbrado, por la relación al final, de la clase y número de las hojas empleadas. En cuanto a lo segundo (formato) habrá que tener en cuenta solamente las leyes inderogables de la estética.

d'') Requisito para la eficacia registral.

Cuando se van a producir los importantes efectos que a la inscripción apareja la legislación hipotecaria, es preciso que no quede ningún cabo por atar y quedaría si cupieran dudas sobre la autenticidad de las firmas estampadas en la certificación. Estas dudas se disipan mediante la legitimación notarial de tales firmas, diligencia por la que el Notario da fe de la autenticidad de aquéllas fundándose en haber sido puestas a su presencia, en conocer las que utilizan las personas a quienes se atribuyen o en la identidad con otras firmas indubitadas de las mismas.

b') Documentación para la formalización de la voluntad, para lo que he llamado publicación de la voluntad, que es la única formalización que nos interesa.

No voy a explayar aquí un curso sobre el contenido o requisitos de las Escrituras públicas, pero sí interesa al orden de mi exposición indicar las referencias o requisitos mínimos de la Escritura que ha de ser aportada al Registro y en la que cristaliza un acto o contrato en que interviene una Sociedad Anónima. Estas referencias son las indispensables para acreditar al Registrador por un lado el nacimiento, identidad y subsistencia de la Sociedad Anónima y por otro las facultades del actuante. Sólo cuando la Sociedad Anónima identificada ha nacido legalmente y subsiste, y su representante orgánico o inorgánico suple legalmente, en los términos que hemos visto, la imposibilidad física de la Sociedad Anónima, podemos decir que estamos ante un acto válido (si se cumplen los demás requisitos). Esto parece, más que natural, axiomático. Y, sin embargo, con harta frecuencia se olvida la mitad o más de estos requisitos. Veámoslos:

1) Para determinar la identidad de la Sociedad Anónima: la denominación social, puesto que esto es lo que impide confundirla con otra.

2) Para determinar el nacimiento de la Sociedad Anónima: la inscripción en el Registro Mercantil, puesto que ésta es la que concede la personalidad jurídica a la Sociedad Anónima.

3) Para determinar la subsistencia, la existencia actual, de la Sociedad Anónima: la duración estatutaria, puesto que en el caso de que la Sociedad Anónima tenga por sus Estatutos un plazo determinado de duración, puede haberse extinguido *ipso iure* por el transcurso del mismo.

4) Para determinar la capacidad o facultades de sus órganos: el objeto social, puesto que, después de lo dicho, no es necesario insistir en

que no son las mismas las facultades, en orden, por ejemplo, a la enajenación de inmuebles, del Administrador de una Sociedad Anónima que tiene por objeto la fabricación de pasta para sopas, que las del Administrador de otra Sociedad Anónima dedicada a la construcción y venta de viviendas.

b) Los contactos específicos.

Ahora vamos a ocuparnos de los contactos de la Sociedad Anónima con el Registro en los distintos momentos de la vida de aquélla.

La Sociedad Anónima nace, crece y muere. Y también produce, pero claro, no se reproduce como no sea, en una a modo de partenogénesis, con el nacimiento de sociedades filiales. De aquellos tres momentos vamos a ocuparnos.

a') En el nacimiento.

a'') Las aportaciones inmobiliarias.

En muchas ocasiones la aportación de los socios a la Sociedad Anónima se verifica total o parcialmente en bienes inmuebles que es el presupuesto indispensable para que entre en juego el Registro de la Propiedad. Y esta clase de aportación (que muchas veces tiene un móvil fiscal, puesto que para nadie es un secreto que más ventajoso fiscalmente que aportar metálico y con él adquirir la sociedad una finca, es constituir al vendedor en socio aportante y atribuirle las acciones correspondientes que luego puede conservar o transmitir) plantea de cara al Registro estas tres cuestiones:

1.ª Valoración por los consocios. Tanto en una como en otra clase de fundación de la Sociedad Anónima hay que salir al paso de las maquinaciones encaminadas a beneficiar injustamente al socio aportante en especie, mediante la supervaloración de su aportación. Por ello se establece, además de la garantía *a posteriori* de que luego hablaré, la obligatoriedad de que la valoración sea aprobada por los demás socios en la fundación simultánea o por la Junta constituyente en la fundación sucesiva. Al llegar la Escritura constitutiva al Registro de la Propiedad, después de su paso por el Mercantil, el Registrador ha de comprobar esa aprobación, así como la concurrencia de la mayoría legal en la Junta constituyente y la no intervención del socio o socios aportantes en especie. Tampoco aquí, pues, debe ser ligero el control registral, máxime teniendo en cuenta la repercusión en el tráfico jurídico inmobiliario, de una valoración incorrecta.

2.^a Especificación de las acciones correspondientes a cada inmueble aportado. Esta especificación no la exige ningún precepto concreto, pero es una consecuencia del enlace de los problemas, como las cerezas. La valoración puede repercutir en el tráfico y esta posibilidad de repercusión exige la especificación para no encadenar las fincas, unas a las vicisitudes patológicas de las otras.

3.^a Revisión de las valoraciones. Esta es la garantía a que aludía antes: la revisión *a posteriori* de la valoración de la aportación inmobiliaria, interna (por los Administradores) y judicial en su caso, dentro de los plazos y en la forma que regula el artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas del que no voy a ocuparme, porque solamente quiero hacerlo de la repercusión registral de tal revisión, en el caso de que ésta demuestre que hubo supervaloración inicial de la aportación inmobiliaria. En este caso el socio aportante puede optar entre que se le anulen las acciones equivalentes a la diferencia de valoración, separarse de la sociedad o completar en metálico esa diferencia. De estas tres soluciones la que nos interesa es la de separación de la sociedad, mejor dicho, la posibilidad de la separación porque si tal posibilidad existe (con la posibilidad, por tanto, de recuperar el aportante su aportación) ello significa que la sociedad no puede disponer de las fincas aportadas mientras la valoración no quede firme, a menos que el adquirente quiera exponerse a la posible recuperación de la finca por el aportante.

El problema que plantea la revisión en el caso de que el socio opte por completar en dinero la diferencia y tal dinero tenga distinta consideración jurídica que el inmueble aportado (vgr., inmueble privativo de un cónyuge y dinero ganancial), no tiene inmediata repercusión registral, pero puede tenerla a la larga: ¿Qué consideración jurídica tendrán las acciones? ¿Serán gananciales las correspondientes al dinero y privativas las que sean contraprestación del inmueble? ¿Será cada una, en parte ganancial y en parte privativa? ¿O serán todas privativas sin perjuicio del crédito que surja a favor de la sociedad de gananciales y en contra del cónyuge aportante, por el anticipo del dinero? Yo me inclino por esta última solución por razones en cuya exposición no puedo entretenerme.

b'') Contratos anteriores a la inscripción en el Registro Mercantil.

He aquí un punto sumamente interesante, tanto para el jurista como para el hombre de empresa, porque el precepto legal que regula la validez de tales contratos, es susceptible de varias interpretaciones con consecuencias dispares. El precepto, que no es otro que el artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas, dice así, en la parte que nos interesa: «La validez de los contratos concluidos en nombre de la sociedad antes de su inscrip-

ción en el Registro Mercantil, quedará subordinada a este requisito y a la aceptación por la sociedad dentro del plazo de tres meses.» Pues bien, según que el plazo de tres meses se cuente desde la inscripción o desde la fecha del contrato y según que en este último caso lo refiramos a la aceptación solamente o a ésta y a la inscripción, tendremos las tres interpretaciones que se me ocurren del precepto citado.

Cuando, como en el caso presente, son posibles varias interpretaciones de una norma, yo gusto de, en lugar de dar grandes explicaciones sobre el alcance de cada una, exponer cómo diría el precepto si se inclinara por cada una de ellas claramente. Así lo voy a hacer ahora exponiendo también las razones que se oponen a la admisión de cada una.

El precepto repetido *puede ser entendido*:

1.º Como si dijera: «Los contratos anteriores a la inscripción en el Registro Mercantil sólo serán válidos si son aceptados por la sociedad en el plazo de tres meses desde la inscripción.» Esta interpretación no implicaría consecuencias inaceptables si las leyes se cumplieran fielmente, es decir, si la sociedad tuviera acceso al Registro Mercantil en el plazo de treinta días previsto en el artículo 26 de la Ley de Sociedades Anónimas. Pero como esto no ocurre casi nunca, el contrato que nos ocupa quedaría con esta interpretación, pendiente indefinidamente (cuando hay un interés general en liquidarlo prontamente) e incluso la sociedad podría retrasar la inscripción con el fin de estudiar si por la evolución del mercado le convenía o no aceptar el contrato. No parece, pues, que este resultado haya sido el querido por el legislador.

2.º Como si dijera: «Los contratos anteriores a la inscripción en el Registro Mercantil sólo serán válidos si son aceptados por la sociedad en el plazo de tres meses desde su fecha y se inscribe la sociedad en dicho Registro.» Es decir, según esta interpretación, el plazo de tres meses se cuenta desde la fecha del contrato y sólo se aplica a la aceptación, no a la inscripción en el Registro Mercantil que independientemente del artículo 26 citado, podrá retrasarse a más allá de los tres meses. Esta interpretación conduce al absurdo porque si la inscripción se retrasa, resultará que el contrato es aceptado por quien aún no tiene personalidad jurídica, es decir, por quien se encuentra en las mismas circunstancias de imposibilidad que cuando se firmó el contrato que se trata de remediar.

3.º Como si dijera: «Los contratos anteriores a la inscripción en el Registro Mercantil sólo serán válidos si en el plazo de tres meses desde su fecha, son aceptados por la sociedad ya inscrita.» Esta solución parece la única exacta porque:

- No obliga a un largo plazo de pendencia.
- Procura la subsanación del contrato en cuanto es posible.

— Atiende a esa subsanación cuando ha desaparecido, por la inscripción la falta de personalidad jurídica a la sociedad.

Claro que tiene el inconveniente de que puede echar a perder un buen contrato por un retraso no culpable en la inscripción; pero éste no es inconveniente de la interpretación, sino inherente a una contratación no firme.

¿Y qué sucede si la sociedad no acepta en el plazo de tres meses? Para mí la cosa es clara: el contrato (y esto es interesante para la calificación registral) no es válido, las partes no están ligadas y para dar vida a aquél se necesita, no ya la aceptación de la sociedad, sino el nuevo acuerdo entre las partes.

Se me ha objetado alguna vez, que esta solución se presta al chantaje porque en estos tiempos en que abunda la mala fe y en que los contratantes suelen quedar resentidos entre sí, no se puede pedir a uno de ellos un nuevo consentimiento por un defecto formal, como la falta de inscripción, sin que surjan desorbitadas pretensiones por parte del rogado. Pero yo creo que los textos y conclusiones son claros y que hay que estudiar las consecuencias de los negocios antes de embarcarse en ellos.

c'') Las aportaciones disimuladas.

Seguimos en la fase de nacimiento de la Sociedad Anónima o al menos en la fase de lactancia de la misma.

Hemos visto antes cómo, en ocasiones, para conseguir un trato fiscal beneficioso, se sigue el tortuoso camino de convertir la compraventa en una aportación. Pero también puede seguirse, para eludir las disposiciones restrictivas referentes a las aportaciones en especie y a pesar de perder aquel trato fiscal beneficioso, el camino tortuoso contrario, a saber: disimular la aportación mediante una compraventa posterior a la constitución de la sociedad en la que el propietario de la finca habría simulado aportar el metálico que luego se invertirá aparentemente en la adquisición de la finca por la sociedad. Pues bien: para evitar aquel peligro de la supervaloración de estas aportaciones disimuladas exige el artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas: «Las adquisiciones de bienes a título oneroso realizadas por la sociedad dentro del primer año a partir de su constitución habrán de ser aprobadas necesariamente por la Junta General, previo informe escrito de los Administradores, siempre que el importe de aquéllas exceda de la décima parte del capital social.»

Claro que esta norma también puede eludirse aplazando la adquisición hasta un año y un día desde la constitución o fijando a la finca un valor del 10 por 100 o inferior al 10 por 100 del capital social. Pero entonces podrían entrar en juego otras acciones civiles o penales para reparar el

perjuicio causado. Esto no interesa ahora; pero sí interesa destacar que es éste otro punto sometido al control del Registrador: ha de examinar si por concurrir las circunstancias exigidas por el precepto legal (título oneroso, plazo de un año, cuantía superior al 10 por 100 del capital social) ha recaído la aprobación de la Junta General.

b') En el desarrollo.

Me refiero aquí a la fase, no general, pero sí frecuente, del crecimiento rápido, del estirón de la Sociedad Anónima mediante el aumento de capital y concretamente del que se verifica por medio de la emisión de acciones cuando con éstas se pagan aportaciones de inmuebles, porque si no se da esta circunstancia no habrá contacto con el Registro de la Propiedad.

Las aportaciones no dinerarias se regulan en la Ley de Sociedades Anónimas en los artículos 90 (para la ampliación simultánea, quiero decir sin suscripción pública) y 91 (para la ampliación con suscripción pública), de los cuales sólo voy a ocuparme de paso. Tales aportaciones ha de hacerlas un tercero determinado, a saber: el propietario de los bienes de que se trate, que recibirá a cambio el número de acciones convenido, de las nuevas que se emitan. Pero como el artículo siguiente, el 92, establece el derecho de preferente suscripción de los antiguos accionistas, surge el problema de la conciliación de este precepto con aquéllos.

Cuando la aportación inmobiliaria llegue al Registro de la Propiedad, han podido suceder dos cosas:

1.^a Que la sociedad, dando primacía al artículo 92 citado, haya obtenido la renuncia expresa o tácita de los antiguos accionistas a su derecho de preferente suscripción para poder entregar las acciones sobrantes al aportante en especie, en cuyo caso no habrá problema.

2.^a Que la sociedad, dando primacía a los artículos 90 y 91 citados, se haya «cargado» el derecho de preferente suscripción, como medio para poder alcanzar la finalidad perseguida de que ingrese en el patrimonio de la sociedad el bien concreto de que se trate. En este segundo caso ¿debe considerarse «regular» el camino seguido?

No sé si como Registrador debiera mantener la postura conservadora de exigir a ultranza el cumplimiento del artículo 92 (mejor dicho, la renuncia de los antiguos accionistas al derecho de que se trata); pero confieso que no me siento con fuerzas para ello por el ejemplo que, extramando las cosas para mayor claridad, expongo a continuación:

Supongamos que la sociedad puede disponer del dinero necesario para construir un edificio (pero no para ello y para la compra del solar);

que para adquirir éste conviene con el propietario la aportación del solar a la sociedad a cambio de las acciones que se emitan al efecto (ampliando, como es natural, el capital social) y que la operación se aprueba por la casi totalidad de los socios. Si uno de éstos se niega a renunciar a su derecho de preferente suscripción (porque si todos renuncian no hay problema) puede suceder:

— Que quiera aportar en dinero, con lo cual quedaría sin suscribir una parte de las acciones (a saber las correspondientes a los demás socios) y la sociedad tendría más dinero, pero seguiría careciendo del solar.

— Que quiera aportar bienes de la misma naturaleza, especie y calidad, en cuyo caso ni podrá aportar el solar específico que se tuvo en cuenta por sus condiciones de emplazamiento, configuración, dimensiones, etcétera, ni el valor de las acciones que le corresponden cubriría el valor del solar. En otras palabras: la operación no podría tener lugar.

Pues bien: existiendo un precepto que permite y regula la suscripción de acciones mediante la aportación en especie, no parece que pueda quedar todo al arbitrio de un socio sin un precepto que terminantemente lo sancione y sólo al amparo de una interpretación rigurosa de otro precepto.

c') En la extinción.

Sabido es que a pesar de la disolución, la Sociedad Anónima conserva aún su personalidad jurídica durante la fase de liquidación. A las dudas y dificultades de la doctrina antigua, ha venido a sustituir la terminante declaración del artículo 154 de la Ley de Sociedades Anónimas: «La sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza.»

Pues bien: también en esta fase la Sociedad Anónima puede entrar en contacto con el Registro de la Propiedad por un doble motivo: por la enajenación de los inmuebles sociales, que puede (y aun debe en ocasiones) verificarse para hacer posible la división del haber social entre los socios, o por la adjudicación de tales bienes a los socios en pago de su cuota en la liquidación. Veamos ambos casos:

a'') Enajenación de inmuebles. Para el acceso de esta enajenación al Registro de la Propiedad habrán de tenerse en cuenta algunas de las ideas ya expuestas, pero además habrán de cumplirse los siguientes requisitos:

1.º Intervención de los liquidadores, a menos que lo sean los mismos Administradores (si bien entonces intervendrán con aquel carácter y no con éste).

2.º Inscripción de la disolución en el Registro Mercantil, aunque tal disolución se haya producido por expiración del plazo para que se constituyó la sociedad.

3.º Subasta pública, notarial o judicial, a menos que la Junta General haya autorizado expresamente la enajenación, porque si bien el artículo 160 (4) de la Ley de Sociedades Anónimas exige «necesariamente» la subasta, hay que entender que se trata de una limitación a las facultades de los liquidadores, no a las de la Junta.

b'') Adjudicación a los socios. El problema que plantea esta adjudicación es especialmente el de su posibilidad, el de su viabilidad legal, porque la Ley de Sociedades Anónimas habla siempre de enajenación de los bienes sociales (es decir, de transmisión de éstos a un tercero) y de pago de la cuota de liquidación en dinero. Pero sería cruel obligar a todas las sociedades a la liquidación de su patrimonio. Bien está que ello ocurra en las grandes sociedades anónimas como único medio de hacer posible la división, pero en las modestas sociedades hay otros medios de conseguir un reparto igualitario del patrimonio social, sin tener que malvender los bienes sociales. Si, por ejemplo, una supuesta sociedad «Hidroeléctrica del Darro, S. A.» (no sé si nuestro entrañable pero escaso río Darro podría suministrarnos energía eléctrica) se disuelve y tiene en su patrimonio los siete pisos destinados a oficinas y dependencias, no hay más posibilidad de reparto de esos siete pisos entre sus supuestos 10.000 accionistas que venderlos y repartir el precio que se obtenga. Pero si una modesta sociedad constructora, constituida por siete amigos se disuelve y tiene sin vender siete pisos, es mejor solución la adjudicación de uno a cada socio que la venta de todos cuando y como se pueda.

Esto nos lleva de hoz y coza a lo que ocurre en la disolución de muchas sociedades y que demuestra la verdad del refrán que dice que se coge antes a un mentiroso que a un cojo:

Sucede ahora mucho, que se constituyen pequeñas sociedades para la construcción de un solo edificio y la venta de sus pisos, terminada la cual se disuelve la sociedad constructora. Y ocurre también que las ventas se hacen, como rezan los anuncios, «en cómodos plazos», con lo cual se hace constar en el Registro que el precio no está pagado (al menos totalmente). Pero en ocasiones esta constancia no responde a la realidad, bien porque los plazos no han existido nunca (y se trata de cumplir en la apariencia disposiciones prohibitivas de la venta al contado), bien porque han sido

satisfechos los aludidos cómodos plazos, a su tiempo o anticipadamente. Llegado el momento de la disolución, nadie se acuerda (sobre todo, cuando los plazos sólo han existido en el papel) de que registralmente el patrimonio social resulta aumentado con unos créditos de la sociedad contra los compradores de los pisos.

Y cuando éstos precisan borrar del Registro la «mancha» que «afea» su adquisición, no hay medios hábiles para el otorgamiento de la correspondiente escritura de carta de pago porque la sociedad se ha extinguido. ¡Con lo fácil que hubiera sido adjudicar tales créditos, reales o ficticios, a alguno o algunos de los socios!

D) EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO INSTRUMENTO PARA CONTRARRESTAR LA PREPOTENCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Señores: He de confesar que los contactos entre la Sociedad Anónima y el Registro no siempre son pacíficos, sino que en muchas ocasiones son bruscos, violentos. Y en estos, más que contactos, choques, aparece el Registro de la Propiedad como instrumento eficacísimo para contrarrestar el abuso de poder de las Sociedades Anónimas. Y para muestra basta el botón que voy a exponeros.

Se halla cosido al ámbito de ese fenómeno tan frecuente en nuestros tiempos que es la construcción y venta de viviendas en la que las cláusulas leoninas, al amparo de la urgente necesidad de vivienda que experimentan los hombres, proliferan que da gusto, mejor dicho que da disgusto. Me diréis:

— Que son los Tribunales los llamados a dejar sin efecto tales cláusulas.

— Que los abusos de poder se dan en las Sociedades Anónimas y en las personas físicas.

— Y que a la construcción y venta de viviendas se dedican unas y otras.

Pero a esto se puede replicar:

— Que hay cláusulas que no llegan a los Tribunales y sí al Registro; y cláusulas que no buscan (porque saben que no lo encuentran) la coacción judicial, sino simplemente la coacción psicológica, moral, del débil.

— Que así como la violencia engendra violencia, el poder engendra abuso y es más temible el del gran dictador que el del modesto monterilla.

— Y que si bien en provincias disfrutáis, entre otras muchas ventajas, del modesto constructor individual, en las grandes capitales, por la enorme

envergadura de la empresa de construcción (costosos edificios, grandes bloques, barrios enteros, ciudades satélites, obras de urbanización, etc.), la Sociedad Anónima va desplazando a otro tipo de constructores.

Pues bien: Las grandes Sociedades Anónimas que construyen y venden viviendas por millares, no pueden exigir, por razones obvias, el pago de aquéllas al contado, sino que acuden a los aludidos cómodos plazos, a las famosas «facilidades» (que son de las cosas más difíciles de resolver). Pero eso sí: asegurando el pago con un lujo de garantías verdaderamente asiático; hay contratos en los que solamente se echa en falta una cláusula que diga: si el comprador no paga antes de las doce de la noche del día del vencimiento, será fusilado al amanecer.

Entre tales garantías ocupa estadísticamente el primer lugar la conocida condición resolutoria y digo conocida porque hay muchos españoles que no saben lo que es el Código civil o lo confunden con las Ordenanzas de la Guardia civil, pero hay muy pocos que no hayan oído hablar de tal condición.

Pero ésta se ha tratado de aplicar en la forma draconiana del artículo 1.504 del Código civil no sólo al pago del precio aplazado, sino también al de las cuotas de amortización del préstamo concedido por un tercero para la construcción de la vivienda. Aquí está la cláusula:

«Mientras no esté dividido el préstamo hipotecario concedido por el Banco Hipotecario y que grava la casa en su totalidad, la falta de pago de una de las cuotas semestrales de amortización e intereses, dará lugar de pleno derecho a la resolución de la compraventa, perdiendo el comprador en beneficio de la sociedad vendedora las cantidades entregadas y la parte amortizada del préstamo. Para obtener dicha resolución bastará que la Administración del inmueble haga al comprador la notificación a que se refiere el artículo 1.504 del Código civil.»

Es decir: la sociedad vendedora ha percibido la totalidad del precio y no tiene interés alguno en el recto desenvolvimiento de las relaciones entre el adquirente subrogado en el lugar de ella respecto al préstamo, y el acreedor hipotecario. Y resulta chocante por no decir inmoral, que el acreedor hipotecario en caso de falta de pago de las cuotas de amortización no tenga otra solución que declarar vencido el préstamo y proceder por los trámites legales a la venta de la finca para percibir lo adeudado correspondiendo el resto al deudor; y que, en cambio, la sociedad vendedora (no la comunidad de propietarios, que sería la perjudicada) en ese mismo caso y sin interés en el pago, por sí y ante sí, sin procedimiento judicial ni extrajudicial alguno, se quede con la finca, con el precio y con la parte del préstamo ya satisfecha. Y este resultado se puede producir, aunque sólo sea provisionalmente (a menos de insolvencia de la vendedora en que

el resultado sería definitivo) sin culpa alguna por parte del adquirente y aun habiendo cumplido religiosamente. En efecto: si terminada la amortización, la Administración del inmueble, por error, malicia o cualquier otra causa, pretende seguir cobrando, le bastará para producir aquel resultado catastrófico, con notificar la resolución al comprador, cualquiera que sea la contestación o reacción de éste, al amparo (se dice) del artículo 1.504 del Código civil.

Pero no se olvide la diferencia que existe entre este caso y la resolución por impago del precio del citado artículo. El requerimiento del artículo 1.504 está conectado con la no constancia del pago en el Registro, constancia que debe procurar el comprador en cuanto pague (exigiendo para el pago la correspondiente escritura de carta de pago) para evitar no sólo cualquier maniobra del vendedor, sino cualquier acción de los acreedores de éste contra el crédito derivado del precio aplazado. En cambio, aquí las circunstancias no permiten deducir el impago del hecho de no constar el pago en el Registro, porque habrá muchas ocasiones y algún lapso de tiempo en que el pago, a pesar de haberse hecho, no conste en el Registro ya que el pago ha de hacerse a la Administración del inmueble y no es ésta sino el acreedor hipotecario el que ha de consentir la constancia del pago en el Registro.

Por todo ello, cláusulas de este jaez deben tener prohibido el acceso al Registro.

Con todo esto yo no trato de incitar a nadie a no pagar sus deudas, sino de impedir «represalias» no autorizadas por la ley. Con la negativa del Registrador a inscribir tales cláusulas y con la constancia al pie del documento de tal negativa, se quita a aquéllas toda fuerza moral o psicológica, contribuyendo así el Registro al imperio del Derecho en la Sociedad.

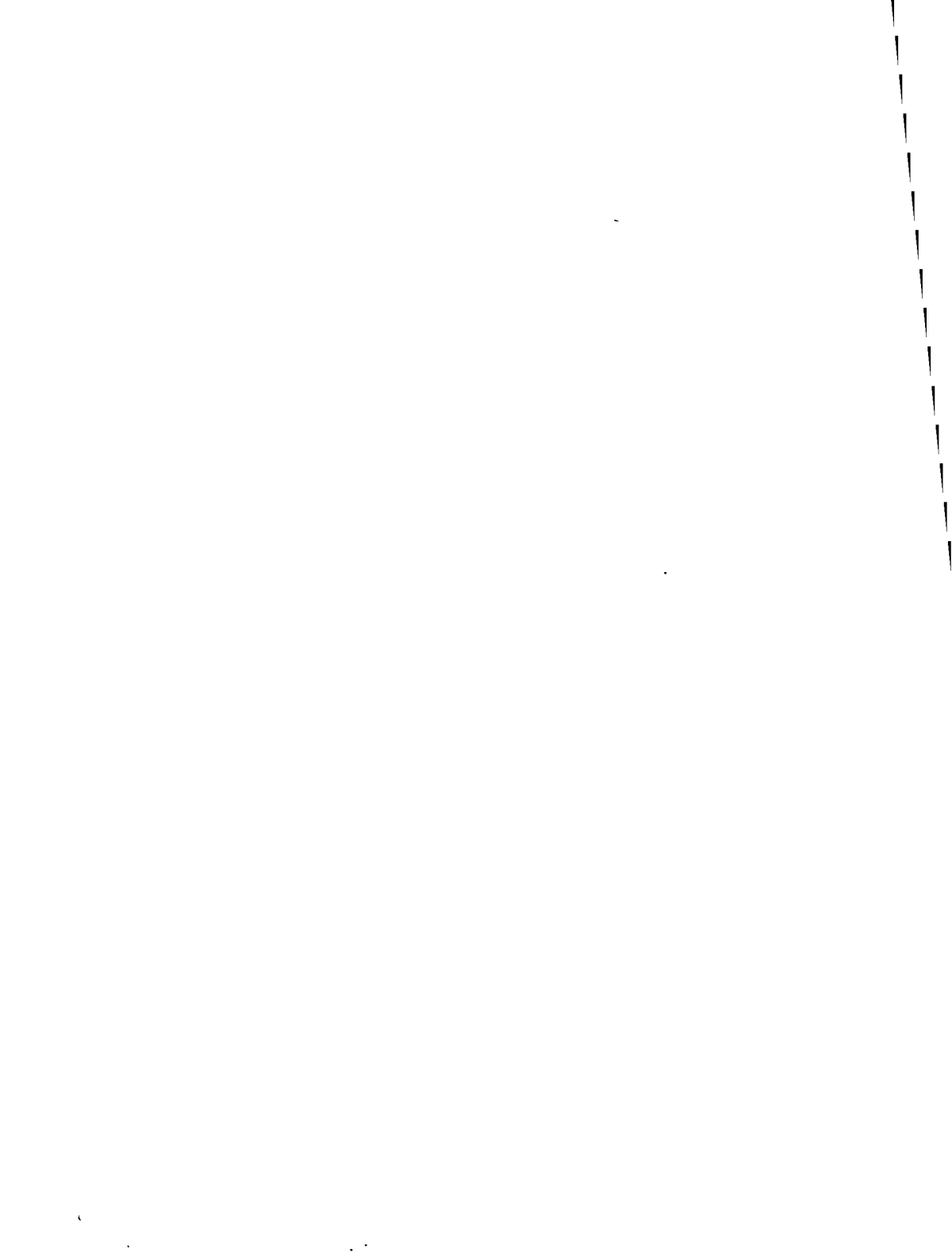
E) CONCLUSIÓN

Y llegamos ya al fin de esta disertación. Más conveniente que exponeros en una densa conferencia un conjunto de doctrinas, incluso con mi modesta aportación personal, sobre el concepto de los términos en juego: Sociedad Anónima y Registro de la Propiedad, me ha parecido por la heterogeneidad del público, explayar ante vosotros unas cuantas consideraciones jurídico-prácticas en las que se viera, de cara al Registro, la minuciosidad con que ha de procederse en el examen de la documentación de la Sociedad Anónima, y de cara a la Sociedad Anónima el cuidado con que debe prepararse aquélla para evitar escollos. Si lo he conseguido me doy por conforme.

Y quiero todavía sacar de lo expuesto, una moraleja: que así como dicen que la educación de los hijos comienza en la cuna de sus padres, la calificación de la documentación de la Sociedad Anónima comienza en su gestación, incumbiendo a los directivos de ella la más estricta vigilancia de la legalidad para evitar una negativa de inscripción y conseguir que la Sociedad Anónima entre y salga en el Registro como Pedro por su casa, sin que este nombre propio aluda a Registrador concreto alguno...

Muchas gracias por vuestra atención. He dicho.

JURISPRUDENCIA



Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

18. NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE ENTREGA DE LEGADO DE COSA ESPECÍFICA INMUEBLE OTORGADA POR EL LEGATARIO Y UNOS ALBA-CEAS CONTADORES-PARTIDORES NO FACULTADOS ESPECIALMENTE PARA ESTO POR EL TESTADOR, SINO MERAMENTE NOMBRADOS COMO TALES «PARA TODOS LOS EFECTOS Y CON TODOS LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ANEJOS A DICHO CARGO», SIN EL CONSENTIMIENTO DE LOS HEREDEROS Y SIN QUE AQUELLOS OTORGANTES TAMPOCO REALICEN LAS OPERACIONES PARTICIONALES.

Resolución de 12 de julio de 1974 (B. O. del E. de 19 de agosto).

Antecedentes de hecho.—Doña Pilar García López falleció en Zaragoza el 18 de diciembre de 1967 en estado de soltera y bajo testamento abierto, otorgado el 29 de marzo anterior ante el Notario de la citada ciudad don Francisco Palá Mediano; dicho testamento contiene, entre otras, las siguientes cláusulas: «Séptima: En prueba de reconocimiento y gratitud a favores, atenciones y servicios que en vida ha recibido dispone también los siguientes legados: a) a los Padres Escolapios de Zaragoza, las tres casas propiedad de la testadora, sitas en la calle Flandro, de Zaragoza, números 1-3, 5 y 7... Novena: De todos los demás bienes que como propie-

dad de la testadora existieren a su fallecimiento, nombra herederos universales, con franca y libre disposición, pero en la cuantía y modalidades que luego se dirá, a sus primos Demetrio, Augusto y Armando López Morales, y César Martínez López, y a sus sobrinos José María y Asunción García Higuera; en total, seis herederos, y si alguno de ellos premuriera a la testadora, se reconocerá derecho de representación a los hijos legítimos respectivos... Undécima: Nombra albaceas contadores-partidores para todos los efectos y con todos los derechos y obligaciones anejos a dicho cargo a don Benjamín Temprano Temprano, Presbítero y Catedrático, jubilado, del Instituto Nacional de Enseñanza Media «Goya», de Zaragoza; a don Enrique de Gregorio Peral, Médico y vecino de Zaragoza (San Miguel, 1), y a don Felipe Zazurca Casbas, Abogado, vecino de Zaragoza (paseo de María Agustín, 9). Para el cumplimiento de su misión concede a dichos albaceas el plazo de dos años o tres si en los primeros no hubieran logrado ejecutar por completo este testamento. Los albaceas, por el orden en que han sido nombrados, elegirán para cada uno de ellos un objeto de la casa como recuerdo... Duodécima: La testadora prohíbe recurrir en modo alguno a la autoridad judicial para provocar cuestión alguna relacionada con la ejecución de este testamento, y si alguno de los herederos o legatarios lo hiciera perderá automáticamente la parte de herencia o legado que en este testamento se le asigna, y su porción hereditaria o legado acrecerá a la herencia; y el 7 de diciembre de 1970, o sea, dentro de los tres años concedidos por la testadora, los albaceas contadores-partidores otorgaron escritura ante el Notario recurrente para formalizar la entrega del legado hecho a los Padres Escolapios, consistente en las tres casas señaladas en la cláusula séptima del testamento.

Prevía liquidación del impuesto sucesorio, se presentó en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 2, junto con otros documentos complementarios, primera copia de la anterior escritura, que fue calificada con la siguiente nota: «Se deniega la inscripción solicitada porque siendo aplicables, por insuficiencia normativa, a los contadores-partidores los preceptos del albaceazgo, al no estar expresamente facultados los referidos contadores-partidores para entregar legados de cosa inmueble, se precisa para efectuar dicha entrega el consentimiento de los herederos. El defecto se estima insubsanable, por lo que no procede anotación de suspensión, amén de que no ha sido solicitada.»

El Notario de Zaragoza autorizante del instrumento, don Leonardo Camón Aznar, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que según el artículo 83 del Reglamento Hipotecario, la escritura de partición se otorgará, en primer término, por las personas facultadas para ello o, en su defecto, por los herederos; que, en consecuencia, habiendo albaceas contadores-partidores designados para todos los efectos y con todos los derechos y obligaciones anejos a dicho cargo, con prohibición por la testadora de cualquier intervención judicial, no puede ofrecer duda la procedencia de la inscripción solicitada; que la designación en el testamento de los nombrados como albaceas contadores-partidores les atribuye las más amplias facultades representativas del causante; que el concepto de Comisario, anterior al Código civil, como compendio de facultades para la ejecución testamentaria, no ha sido abolido por este Cuerpo legal al cambiar tal nombre por el de Partidor encargado de todas las operaciones sucesorias; que el mismo Código civil, en su artículo 1.057, habla en su párrafo primero de la facultad de hacer la partición, y en el párrafo segundo le llama Comisario; que la sentencia de 24 de marzo de 1928, recogiendo la analogía, establece como similares los cargos de Comisario y Partidor; que aunque el Código civil no contiene una relación exacta de las facultades de los albaceas contadores-partidores, lo lógico es no limitarlas, sino incluir todas aquellas que sean necesarias para cumplir su cometido; que a mayor abundamiento, la Ley de Enjuiciamiento Civil

puntualiza estas operaciones al regular el juicio de testamentaría, señalando en el artículo 1.092 la entrega a los interesados de aquello que les haya sido adjudicado, refiriéndose concretamente el 1.093 a los herederos y legatarios; que no hay en la doctrina jurídica discrepancia fundamental en considerar a los albaceas contadores-partidores como mandatarios *post-mortem* del testador, con amplísimas facultades al identificarse con el propio causante que les nombró; que así lo reconocen el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 5 de julio de 1947, 25 de abril de 1963, 11 de abril de 1967 y 27 de mayo de 1968, y la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución de 15 de julio de 1943, que excluyen la intervención de los herederos, cuya aceptación ni siquiera es necesaria para la inscripción de los negocios jurídicos sobre inmuebles, según las sentencias de 10 de diciembre de 1897 y 3 de agosto de 1944; que el límite de las facultades de los Partidores se presenta cuando existen cuestiones que afecten a personas o intereses ajenos (ejemplo, la sociedad conyugal), pero en el presente caso no los hay; que el legatario de cosa cierta, como titular de un derecho singular, necesita que se le haga entrega de la cosa legada, que pueda conferirla directamente el testador (sentencia de 26 de octubre de 1928) o a través de los albaceas contadores-partidores, a quienes, por su voluntad, traslada las propias facultades para la ejecución de las operaciones sucesorias; que la doctrina científica más solvente es acorde con el criterio expuesto, y que si los albaceas hubieran entregado los bienes legados a los herederos, se habría dado un inútil rodeo con escisión de las operaciones sucesorias y la posibilidad, si los herederos no entregaban los bienes, de que se suscitase una intervención judicial, prohibida expresamente por la testadora.

El Registrador informó: que el recurso interpuesto tiene por objeto determinar si el albacea contador-partidor, a quien no se le confirió ninguna facultad especial, puede por sí solo, sin la aquiescencia o consentimiento de los herederos, entregar legados de cosa inmueble determinada; que en nuestro Derecho patrio fue tradicional que si bien los albaceas podían entregar las mandas hechas en testamento, era preciso que el ejercicio y uso de tal facultad se completase con el consentimiento de los herederos, a los cuales se otorgaba exclusivamente el importantísimo derecho de negarse a la entrega total o parcial de los bienes legados, en los casos que taxativamente indicaba la Ley (Ley 1.ª, título 6, partida 6); que al publicarse la Ley Hipotecaria este principio fue proclamado en su exposición de motivos, garantizándose en el articulado el derecho del legatario a pedir anotación preventiva de su legado; que al promulgarse el Código civil se atenuaron los principios intervencionistas de los herederos, permitiéndose a los albaceas la entrega de legados metálicos y autorizando al testador para concederles de forma expresa amplias facultades para el cumplimiento de su voluntad testamentaria (art. 901); que salvo este caso de representación especial y expresa, los albaceas no pueden sobrepasar las facultades legales que les confiere el artículo 902 del Código civil, y que son, por así decirlo, los derechos y efectos anejos a dicho cargo, entre los que, desde luego, no se encuentra la entrega de legado de cosa inmueble determinada; que el artículo 902, en su párrafo segundo, es bastante expresivo al considerar, *a sensu contrario*, facultad natural y aneja al cargo de albacea la de satisfacer los legados en metálico con conocimiento y beneplácito del heredero; que el artículo 385 del Código civil confirma el criterio negativo al decir que corresponde en los casos de legado de cosa inmueble determinada «pedir su entrega y posesión al heredero y al albacea cuando éste se halle autorizado para darla»; que incluso teniendo dicha facultad, debió preceder a la entrega del legado la partición de los bienes de la herencia, pues, como decían las resoluciones de 7 y 20 de abril de 1906, se impone la necesidad de efectuar previamente la liquidación hereditaria para conocer

mediante ella si el legado puede subsistir íntegramente o si, por el contrario, procede reducirlo o incluso dejarlo sin efecto, ya que primero es pagar que heredar (resoluciones de 7 de septiembre de 1881, 3 de noviembre de 1887, 19 de mayo de 1947 y 19 de noviembre de 1952, y sentencias de 6 de noviembre de 1934, 3 de junio de 1947 y 29 de mayo de 1963); que si como albaceas los otorgantes carecen, como se ha dicho, de facultades para entregar el legado en cuestión, como contadores-partidores su capacidad es aún menor, ya que su misión se limita a contar y partir, como resulta de la regulación legal, jurisprudencia y doctrina; que parece un poco aventurada la equiparación que hace el recurrente entre las funciones y actuación del partidador en juicio voluntario de testamentaria y el contador-partidor testamentario, dado el carácter de verdadero proceso que tiene el primero con la garantía de la continua intervención de la autoridad judicial, su rigor formal, etc., en oposición a la libre actuación privatística del testamentario; que de los legatarios, como partes de dicho proceso, sólo hablan los artículos 1.055 y 1.077 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero únicamente de los de parte alícuota, lo que es lógico dada la especial naturaleza de esta institución; que, además, nunca podrá afirmarse que entre las facultades del Partidor, concretadas en el artículo 1.077 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se encuentre la de entregar legados de cosa determinada ni tampoco pueda deducirse algo distinto del artículo 1.092 de la misma Ley; que disintiendo del recurrente, entiende que los referidos partícipes e interesados no pueden ser otros que los enumerados en los artículos 1.055 y 1.065, entre los cuales no figuran más legatarios que los de parte alícuota; que está de acuerdo con el carácter representativo del cargo de albacea contador-partidor, que es, efectivamente, un mandatario del testador, pero con los límites y en los términos contenidos en el encargo de su mandante y los efectos determinados en la Ley (arts. 902 y 1.057 del Código civil); que el texto del artículo 902 del Código civil es muy claro, terminante y expresivo, y en cuanto al 1.057, ya se ha dicho anteriormente que sólo faculta para contar y partir; que estima no se está en presencia de un Comisario en el sentido que entiende el recurrente; que el concepto de Comisario tiene en nuestra legislación dos acepciones: una, la de contador-partidor, ya analizada, y otra, la de ejecutor total y pleno de un testamento con entronque histórico con los antiguos albaceas universales y facedores del testamento; que el Código civil suprimió el testamento por Comisario, conservando el testamento con Comisario, pero sin facultad de confeccionarlo, que tiene sólo las atribuciones que se deducen de los artículos 1.056 y 1.057 de dicho Cuerpo legal; que el Código civil no configura específicamente las funciones del Comisario, disponiendo el artículo 901 que tendrá las facultades que expresamente le haya concedido el testador y no sean contrarias a las leyes; que el artículo 894 establece que el albacea podrá ser universal o particular, pero igual que en el mandato, las facultades concedidas deben concretarse una por una, sin que se pueda admitir, como en el Derecho mercantil, la figura de un mandatario general, como es el factor; que discrepa del criterio del recurrente cuando alega que al no existir legitimarios no puede haber perjuicio para nadie, pues no es sólo la integridad de las legítimas la causa de invalidez de los legados, sino que existen, además, la indignidad y la incapacidad, que benefician a los herederos sean o no legitimarios; que, conforme al artículo 885, debe admitirse que la transmisión puede conferirla directamente en su testamento el causante, pero en modo alguno esta facultad puede trasladarse a un albacea contador-partidor sin habersele otorgado especialmente; que si bien, según algún tratadista, cuando el contador-partidor designado Comisario adjudica bienes a los legatarios, esta adjudicación puede equivaler a la entrega, en el presente caso, los albaceas contadores-partidores no reúnen las circunstancias para que se les califique de Comi-

sario, ni actúan como tales ni realizan la operación propia que se les encomienda, que es la de partir el caudal hereditario, y que, finalmente, es la Comunidad hereditaria la que ostenta la titularidad del patrimonio relicto, por lo que si hubiesen sido los herederos quienes hubieran otorgado la escritura de entrega no se habría producido ninguna escisión de operaciones sucesorias, como dice el recurrente, que es ahora cuando se ha originado al haberse omitido la necesaria partición previa, y sin que la prohibición de la testadora de intervención judicial pueda amparar situaciones injustas o la envidia o mala fe de quien por ellas pudiera beneficiarse.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

Interpuesta apelación por el Notario recurrente, la Dirección General de los Registros y del Notariado acordó confirmar el auto apelado y la nota del Registrador (1) en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—La cuestión concreta que plantea este expediente es si unos albaceas contadores-partidores, nombrados «con todos los derechos y obligaciones anejos a dicho cargo», pueden hacer entrega de un legado consistente en bienes inmuebles determinados sin el consentimiento de los herederos y sin haber realizado operación particional alguna.

El Código civil ha dulcificado el rigor de disposiciones anteriores a su entrada en vigor, que exigían que fuese el heredero quien debiera hacer la entrega del legado o, al menos, que se obtuviera su consentimiento, y permite en el artículo 901 que puedan ser los albaceas que «se encuentren autorizados expresamente» por el testador los que realicen este acto, e incluso, aunque no se les haya conferido tal facultad podrán, con arreglo al artículo 902, cuando se trate de legados que consistan en metálico, verificarlo ellos mismos, pero siempre con el conocimiento y beneplácito del heredero.

Al no poder el legatario, según el artículo 885 del Código civil, ocupar por su propia autoridad la cosa legada, ha de pedir su entrega o posesión al heredero o albacea autorizado para darla, lo que tendrá lugar cuando el objeto sean inmuebles determinados, tal como indica el artículo 83 del Reglamento Hipotecario, mediante la escritura de entrega otorgada por el legatario y por el contador-partidor o albacea facultado para ello y, en su defecto, por el heredero o herederos.

En el presente caso, los albaceas contadores-partidores, con arreglo a la cláusula undécima del testamento de la causante, no aparecen expresamente facultados para la operación realizada en la escritura discutida, pues solamente se les ha conferido las de tipo general, señaladas en el artículo 902 del Código civil, y que no se discuten, y al no haber comparecido los herederos a prestar su consentimiento, adolece dicho acto del defecto señalado en la nota de calificación.

La circunstancia de que los albaceas tengan, además, la cualidad de contadores-partidores no influye para entenderse alterada la doctrina expuesta—aparte de que en la escritura comparecen únicamente con el primer carácter—, ya que por faltar en el Código civil una regulación completa de la figura del contador-partidor, la jurisprudencia ha declarado que, en principio, le serán aplicables las mismas normas del albaceazgo; si bien teniendo en cuenta la propia función del cargo, que es la de contar y partir, e incluso para que pudieran ostentar las del artículo 1.057 del

(1) VISTOS los:

— Artículos 882, 885, 901, 902, 1.025 y 1.057 del Código civil

— Artículo 47 de la Ley Hipotecaria

— Artículo 83 del Reglamento Hipotecario.

— Sentencia del T. S. de 24 de marzo de 1928.

— Resoluciones de la Dirección de 3 de noviembre de 1887, 7 de abril de 1906 y 19 de mayo de 1947.

Código civil sería necesario una especificación más explícita, que en este supuesto no ha tenido lugar.

COMENTARIO.—Toda la argumentación del Notario recurrente va encaminada a conseguir diseñar una figura de albacea contador-partidor en la cual, por una suerte de efecto multiplicador, se concentren facultades superiores y más amplias de las que resultan de añadir a las mínimas legales del albacea del Código, las que son atribuidas gramaticalmente al contador-partidor (contar y partir). El intento es interesante, porque no hay duda de que el albacea del Código, al que el testador no le haya añadido otras facultades más, es una figura bastante raquítica, y tampoco hay duda de que el Comisario (contador-partidor del art. 1.057) no solamente ha quedado sin configurar en el Código, sino que ha nacido en él con la tara de la frase restrictiva que aparece en el artículo 1.057: «... la *simple* facultad de hacer la partición».

Por ello, el recurrente trata de conseguir una figura de ejecutor testamentario, que tendría, en orden a la total distribución del caudal, las mismas facultades que el testador que le nombró y, consiguientemente, la de conferir directamente a los legatarios los bienes determinadamente legados «sin el inútil rodeo» del tránsito de éstos por los herederos. Esta figura de ejecutor testamentario con las más amplias facultades en orden a que el total caudal vaya a su definitivo destino (acreedores, legatarios y herederos) mediante la cuenta de partición, sería el configurado por la cláusula notarial de estilo de nombramiento de albacea contador-partidor.

Lo que ocurre es que para esta configuración, especialmente cuando hemos de poner la vista en el caso concreto de las entregas de legados inmuebles, los preceptos legales a los que puede acudir, y de hecho acude, el recurrente no son totalmente decisivos. No lo es el artículo 83 del Reglamento Hipotecario, y además de no serlo, el escrito de recurso no intenta extraer todas las posibilidades que en pro de su tesis ofrece la interpretación gramatical del precepto, como luego veremos. Algo más de apoyo ofrecen los artículos 1.092 y 1.093 de la Ley de Enjuiciamiento, y prueba de ello es lo artificioso del rechazo de este argumento por el Registrador, cuando dice que estos artículos sólo deben referirse a los legatarios de parte alícuota y que por estarse dentro de un procedimiento judicial toda analogía es imposible. La jurisprudencia no es tampoco decisiva, especialmente la que permite inscribir las particiones efectuadas por Comisario sin expresa constancia de la aceptación de la herencia y sin intervención de los herederos, por referirse a problemas distintos; pero tampoco cabe negar que en conjunto deriva de ella una indudable tendencia a hacer del Comisario contador-partidor un cargo de amplias facultades en orden a la distribución de los bienes hereditarios sin estar sometido a trabas por los herederos (sin perjuicio de las posibles acciones de impugnación en caso de resultar vulnerados sus derechos).

El primer argumento del Registrador reside en la evolución histórica de la cuestión de entrega de legados por herederos y albaceas: Partidas, Ley Hipotecaria y Código civil. Pero aunque la argumentación sea correcta, debemos tener en cuenta que las Leyes de Partida que pueden relacionarse con el caso son más de las que se citan; que la figura del albacea cobra en el Derecho español amplitud mayor que la que las Partidas (de base romana) preveían; que la regulación de la anotación preventiva de legados en la Ley Hipotecaria, anterior al Código, se resiente toda ella de no coordinar del todo con la estructuración que éste dio a la aceptación de herencia (pura y a beneficio de inventario) y a la partición de herencia (2), y, en fin, que la posición del Código ante el problema no resulta

(2) Es frecuente, en materia de entregas de legado, traer a colación el párrafo de la Exposición de Motivos en la que se justifica la anotación del de cosa inmueble determinada, e incluso el Centro

clara, en cuanto se olvida de los albaceas universales después de admitirlos, por lo que no es fácil saber si el albacea autorizado para dar posesión al legatario (art. 885) necesita haber recibido expresamente esta autorización del testador, o puede recibirla directamente del carácter o naturaleza de su albaceazgo. Y esto es lo que pretende el recurrente al considerar que existen albaceas, como es el del caso, que llevan consigo esa facultad: el «albacea contador-partidor para todos los efectos y con todos los derechos y obligaciones anejos a dicho cargo... para ejecutar por completo el testamento», como literalmente resulta de su cláusula 11.

Pero, como luego veremos, el argumento Aquiles del Registrador es el de que aunque llegase a admitir que el testador había configurado un cargo de albacea contador-partidor con facultades suficiente para hacer, por sí solo, adjudicaciones en pago de los legados específicos inmuebles, al no haber partición no cabían tales adjudicaciones o entregas.

El primer considerando de la resolución, aunque de mero planteamiento, al contener una descripción del tipo de nombramiento hecho por el testador (albacea contador-partidor con todos los derechos y obligaciones anejos a dicho cargo), parecía que iba a ser el principio de una argumentación basada en esta confluencia de nombramientos para decidir si supone o no algo más que la acumulación en una misma persona de los cargos de albacea y contador-partidor. Pero no es así, porque los considerando segundo, tercero y cuarto hacen referencia a la normativa de albaceas sin ninguna observación a la laguna del Código respecto al albacea universal, y en el cuarto, junto a la afirmación exacta de que los albaceas contadores-partidores (cláusula 11) no aparecen expresamente facultados para la operación realizada, se hace la afirmación de que solamente se les ha conferido las de tipo general del artículo 902 del Código, menos exacta porque en cuanto contadores-partidores se les han conferido importantes facultades no comprendidas en dicho artículo, facultades que son precisamente las que se discuten.

Por todo ello, el considerando decisivo es el último, en el cual, en apretada síntesis, se hacen varias afirmaciones, algunas de ellas muy discutibles, al menos, tan tajante y sintéticamente hechas (3). Lo fundamental del considerando parece estar en la afirmación de que la circunstancia de que los albaceas tengan, además, la cualidad de contadores-partidores no altera la doctrina sobre las facultades de entrega de legados de aquéllos. De esta manera quedaría sentada la doctrina de que cuando se nombra albacea contador-partidor, se está nombrando un albacea particular con las facultades de los artículos 902 y 903 del Código, más la facultad expresamente conferida por el testador de contar y partir (interpretada ésta, además, en sentido restrictivo).

No obstante, creo que la verdadera *ratio decidendi* está en una frase entre guiones del quinto y último considerando, en la que se hace notar que en la escritura calificada los albaceas contadores-partidores comparecen únicamente con el primer carácter (el de albaceas). Parece aventurado defender que cinco densos considerandos se transformen en *obiter dictum* y la *ratio decidendi* aparezca condensada en una docena de palabras, pero

Directivo en alguna resolución ha alabado este párrafo. Personalmente no le encuentro tan convincente, no por partir de una supuesta tradición del heredero al legatario basada en la posesión civilísima del primero, sino por fundar la anotación en definitiva en ser justo que el legatario ya dueño tenga por lo menos derecho a "impedir que la cosa se enajene a un tercero que, por tener inscrito su derecho y ser adquirente de buena fe, puede después defenderse con éxito de la reivindicación". No lo vemos así cuando actúa el tracto sucesivo, porque el tercero no podrá inscribir, ya que tampoco podrá hacerlo el heredero en base a un testamento en el que la finca está específicamente legada.

(3) Especialmente encontramos discutibles la afirmativa de que los albaceas contadores-partidores necesitan una especificación más explícita para poder ostentar las facultades del 1.057, así como la de que para determinar facultades del contador-partidor pueda acudir a la analogía con el albaceazgo.

creo que aproximadamente esto es lo que ocurre. Si desarrollamos la idea de que los albaceas comparecían únicamente con tal carácter veremos que además de esto—que podía ser algo puramente formal y sin trascendencia—los contadores-partidores no estaban haciendo la partición. Si se pretende que los albaceas contadores-partidores tengan facultades para hacer adjudicaciones de los inmuebles específicamente legados a los legatarios, lo lógico es exigir que esta adjudicación inscribible se haga en la partición misma, porque sólo contando y partiendo, el albacea contador-partidor puede adjudicar en pago de la baja por legado. Este es el principal argumento del Registrador en su informe, aunque lo reserve para el final, y es el que verdaderamente enlaza con el principio de cautela en las entregas a legatarios, basado en el superior de que antes es pagar (a acreedores, legatarios preferentes y legitimarios) que heredar o recibir por legado.

Como ya adelantamos, el Notario recurrente no apuró la interpretación literal del artículo 83 del Reglamento Hipotecario. Cuando éste establece la norma general de la inscripción de inmuebles determinadamente legados exige, en primer término, escritura de entrega otorgada por el legatario y por el contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega. El aparecer en singular la palabra «facultado» conduce a la interpretación gramatical de que la disyuntiva está entre el contador-partidor (sin más) y el albacea facultado para hacer la entrega. Esta interpretación literal está corroborada por la de autoridad, que encontramos en los *Comentarios de LA RICA*, vocal de la comisión redactora de la reforma del Reglamento, en la que se adicionaron dos apartados a dicho artículo. Según LA RICA (4), el contador-partidor puede, como acto propio de la partición, hacer la adjudicación del legado, y el legatario aceptarla en la misma escritura o en otra, no siendo necesaria la intervención de los herederos. Si se trata de albacea es cuando es necesario que esté expresamente facultado por el testador. Lo que sí estima necesario en ambos casos es que no se haga la entrega antes de la partición, aunque no es muy preciso en el fundamento de esto, porque al referirse al albacea autorizado dice que no podrá hacerse la entrega antes de la partición habiendo *herederos forzosos* (si no media consentimiento de los herederos), porque es necesario saber antes si el legado ha de anularse o reducirse por inoficioso (resolución de 7 de abril de 1906), y al aplicar el requisito de partición previa al contador-partidor dice que éste ha de efectuar la adjudicación en el mismo acto particional si hay *herederos forzosos o acreedores*.

A ROCA SASTRE (5) tampoco le ofrece duda que el artículo 83, 2.º, del Reglamento autoriza al contador-partidor para realizar la entrega en todo caso, es decir, que no exige que se halle autorizado para la entrega como el Código y el mismo Reglamento exigen al albacea. Estima, además, la reforma reglamentaria, así entendida, indiscutiblemente práctica, especialmente a la vista de las resoluciones de 19 de mayo de 1947 y 19 de noviembre de 1952; pero creyendo que el Código civil padece con la reforma, recomienda que en los testamentos se faculte al contador-partidor para las entregas de legados. La opinión de que la reforma es poco ortodoxa, supone una modificación del Código y le hace padecer no es totalmente fundamentada por ROCA, y estimo que puede oponérsele que las facultades del Comisario contador-partidor del artículo 1.057 se encuentran sumergidas en una laguna del Código, y que el artículo 885 habla de albacea autorizado para dar la cosa legada y no de albacea expresamente autorizado para esto por el testador, por lo que acaso haya albaceas con esta autorización implícita en su propia naturaleza (¿albaceas universales?, ¿albaceas contadores-partidores?).

(4) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1959, pág. 82.

(5) *Derecho Hipotecario*, 1968, III, págs. 933 y ss.

Nadie como Roca podía haber intentado una elaboración histórica de los cargos de albacea y Comisario contador-partidor apta para llenar tanto la laguna sobre albaceas universales, como la de las facultades del Comisario del artículo 1.057 y, como consecuencia, defender la ortodoxia de la reforma reglamentaria (6); pero ha preferido, desde el cómodo mirador de la Compilación Catalana, con su normativa de los albaceas universales (arts. 235 y siguientes) con facultades para cumplir los legados en todo caso, y de la «Cuarta Falcidia» (que elimina la mayor parte de los supuestos de pasividad de herederos por falta de interés) hacer una interpretación restrictiva de las facultades de albaceas y Comisarios, en orden a las entregas de legado, a efectos registrales, dentro del régimen común del Código. Esto, al menos, en su Derecho hipotecario.

Aunque Roca, igual que LA RICA, encuentra la verdadera *ratio* del requisito de la entrega del legado no en la posesión civilísima del heredero, sino en la garantía contra una posible ineficacia o reducción del legado, no insiste en que el contador-partidor ha de hacer la adjudicación del legado al partir y no antes ni aparte. Incluso parece mantener opinión contraria al decir que para la inscripción del legado, en vez de escritura de partición se precisa la de entrega de la cosa legada otorgada por el contador-partidor; pero creemos que con esto quiere decir que el legatario debe comparecer para la entrega o adjudicación, y no que la escritura pueda o deba ser de simple entrega del legado sin partición simultánea o previa. Entendiendo esto así, las opiniones de ambos autores serían concordes, en cuanto a la interpretación del Reglamento, y ambas nos dejan en la duda de si el requisito de la partición previa o simultánea puede ser soslayado mediante la aseveración expresa del contador-partidor, en escritura aislada de entrega de legado, de que, a la vista del inventario (activo, pasivo, legítimas y bajas), resulta notoria la eficacia total del legado que se entrega, a pesar de no tener ultimadas las operaciones divisorias. Esto no sería, en lo sustancial, sino un aspecto más del problema de la adjudicación parcial de herencia realizada por contador-partidor.

Alargaríamos excesivamente este comentario, creemos que sin grandes resultados, trayendo a colación opiniones doctrinales sobre la entrega de legados y discusiones sobre las posibles excepciones al artículo 885 del Código civil y la aplicación extensiva o restrictiva del 1.025. Tampoco creo que sean decisivos los casuismos doctrinales y jurisprudenciales sobre facultades de albaceas (universales y particulares) y Comisarios o contadores-partidores. En cuanto a jurisprudencia, la abundante citada por recurrente, Registrador y vistos sólo es útil para marcar orientaciones y nunca decisiva por no abordar directamente el caso.

En el vistos encontramos la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1928, que el Notario recurrente cita para justificar la analogía y similitud entre los cargos de Comisario y partidor, y que, en cambio, Roca estima como una de las que no siguen totalmente la doctrina jurisprudencial de plena equiparación de ambos cargos por reconocer un carácter destacado al de Comisario, conforme a la tendencia doctrinal que los diferencia, a base de atribuir éste más amplios y plenos poderes de ejecución testamentaria, que llegan hasta la entrega de los bienes a los herederos y legatarios (7).

(6) Basta para percatarse de esto una ojeada a la pág. 843 de la obra y tomo antes citado.

(7) Véase Roca SASTRE, *obra citada*, III, pág. 843 y la bibliografía que sobre esta tendencia cita. Desde luego, ni esta tendencia doctrinal ni dicha sentencia autoriza a estimar, como hace el último considerando de la Resolución, que un contador-partidor para ostentar las facultades del 1.057 del Código necesite especificación más explícita. Las fórmulas notariales habían más frecuentemente de contador-partidor que de comisario. Y precisamente el problema planteado en la Resolución comentada es el de si nombrado un albacea contador-partidor con amplias facultades para ejecutar por completo el testamento, se ha nombrado ese comisario con amplios y plenos poderes de ejecución testamentaria que llegan a la entrega de bienes a herederos y legatarios que la

Las resoluciones del Centro Directivo citadas en el vistos son:

La de 3 de noviembre de 1887, que forma parte de la larga lista de las que interpretan el Código en el sentido de que los artículos 882 y 885 se complementan y unidos se aplican a todos los legados, y no, como pudiera interpretarse, que el 882 se aplica al tipo de legado *per vindicationem* del Derecho romano (sometido a la fórmula *do, lego, capito*, etc.), mientras que el 885 se refiere al tipo *per damnationem* (sometido a la fórmula *heres meus damnas esto dare*).

La resolución de 7 de abril de 1906 contempla el supuesto en que el albacea está autorizado para la entrega de legados, pero existen herederos forzosos, y para tal supuesto determina que a la entrega por el albacea debe preceder la liquidación y partición general de la herencia para saber que no se perjudica la legítima, a no ser que los legitimarios concurren también a la entrega. El caso es, pues, notablemente diverso.

La de 19 de mayo de 1947, que se acerca más al supuesto que creemos fue motivo del recurso que comentamos: la inactividad y pasividad de herederos carentes de interés. El testador lega una casa a una hermana e instituye herederos en otra casa y en el remanente de bienes derechos y acciones a otra hermana y dos estirpes más de sobrinos. El Registrador denegó la escritura de aceptación de legado y adjudicación de la casa legada, otorgada solamente por la legataria, en la que se manifestaba no existir deudas y que la otra casa se había vendido por el testador. La Dirección confirma la nota, revocando el auto del Presidente, basándose en el artículo 885 del Código, en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria y en el régimen de ésta sobre anotaciones de legado, en que la institución de heredero no decae por la circunstancia de no quedar bienes, lo que tampoco puede asegurarse en el caso, y en que el supuesto es distinto al resuelto por la resolución de 30 de diciembre de 1916, en el que no había herederos por estar toda la herencia distribuida en legados.

La restante jurisprudencia que aparece citada por el recurrente y el Registrador es aún menos concluyente para el caso, y su contenido es fácilmente deducible del contexto de los pasajes en que se hacen las citas.

Especialmente conviene destacar, antes de terminar esta reseña de jurisprudencia, cómo la resolución de 12 de julio de 1974 no ha resultado muy congruente con las indicaciones contenidas en las de 19 de mayo de 1947 y 19 de noviembre de 1952, en las que se exponían los deseos y la conveniencia de arbitrar fórmulas más sencillas y procedimientos más flexibles para armonizar los derechos de legatarios y herederos. Después de reformado el Reglamento y marcada por éste una fórmula más flexible, al menos para un supuesto concreto (existencia de contador-partidor), la Dirección sigue aferrada a la interpretación del artículo 885, más estricta y rigurosa para el legatario, en los supuestos de pasividad del heredero. Y ello a pesar de existir al final del escrito de recurso (resultando tercero) la interesante alegación de que si los herederos se resisten a la entrega, se habría de recurrir a la autoridad judicial, colocándose el legatario bajo la espada de Damocles de la amenaza de la testadora de la pérdida automática del legado (cláusula 12). Tiene razón el Registrador en que la prohibición de la testadora de intervención judicial nunca podría amparar situaciones injustas o la lenidad o mala fe de los herederos, pero no hay duda de que el riesgo de la cláusula es real y, sobre todo, que esta cláusula prohibitiva de promover «cuestión alguna relacionada con la ejecución del testamento» unida a la de plazo del albaceazgo, concedido para «ejecutar por completo el testamento», modalizan necesariamente el nombramiento de albaceas contadores-partidores, de tal forma que refuerzan mucho la

postura del recurrente al considerarlos implícitamente facultados para la adjudicación de legados.

Con todo lo dicho no va nada en contra de la nota ni del fallo de la Dirección, pues insistimos en que la frase entre guiones del último considerando es inatacable. Por mucho que se quieran afirmar las facultades de adjudicación de legados de los albaceas contadores-partidores, si no las tienen como albaceas universales o particulares expresamente autorizados para ello, han de tenerlas como Comisarios contadores-partidores, pero para esto habrán de comparecer como tales, y como consecuencia de haber contado y partido, lo que, al parecer, no hacían en la escritura calificada ni siquiera en la forma compendiosa a que pudieran autorizarles, en su caso, la inexistencia de deudas y de bienes, derechos o acciones del remanente no legado.

En conclusión, creo que la resolución de la Dirección no contiene una definitiva y decisiva doctrina interpretativa del artículo 83 del Reglamento, en el dudoso punto de si las palabras *facultado para ello* se refieren tanto al albacea como al contador-partidor e incluso al albacea contador-partidor con amplias facultades de ejecución testamentaria. Prueba de ello es que el considerando tercero se limita a reproducir el anfibológico texto sin plantearse esta duda, ni la de si tal facultad debe provenir necesaria y expresamente del testador o puede derivarse implícitamente de determinadas modalidades del nombramiento hecho.

La única e indudable *ratio decidendi* está en que antes de una adjudicación en pago de legado, aunque sea específico de inmueble, el albacea contador-partidor debe haber realizado las operaciones particionales imprescindibles para decidir sobre la total eficacia del legado.

T. C. G.

REGISTRO MERCANTIL

5. SOCIEDAD ANONIMA: ACTUACION DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION CON UNA MITAD DE CARGOS NO RENOVADOS.—REITERA LA DE 24 DE JUNIO DE 1968, EN EL SENTIDO DE CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE UN MANDATO PRORROGADO DE HECHO A UNOS CARGOS DE ADMINISTRADORES CUYO CESE O CADUCIDAD NO PODÍA SER AUTOMÁTICO, YA QUE LA FIJACIÓN DE LAS PERSONAS AFECTADAS DEPENDÍA DE VOTACIÓN EN JUNTA GENERAL.

Resolución de 30 de mayo de 1974 (B. O. del E. de 28 de junio).

En el recurso gubernativo interpuesto por don Carlos Suárez Cué contra calificación de V. S. en una escritura de revocación y delegación de facultades del Consejo de Administración de la Compañía Mercantil «Guartorex Española, S. A.»:

Resultando que por escritura de 11 de febrero de 1970, autorizada por el Notario de Barcelona don Enrique Gabarró y Sansó, se constituyó la Compañía Mercantil «Guartorex Española, S. A.», que fue inscrita en el Registro; que de dicha escritura y de los libros de la oficina resulta que la Sociedad estaba integrada por seis socios, cuatro de los cuales formaban el Consejo de Administración, del que era Presidente don Carlos Suárez Cué, y Vocales don Luigi Cavezzale y don Ricardo Legido Soriano, actuando como Secretario don Carlos Enrique Perera San Miguel, todos los cuales aceptaron sus cargos; que al constituirse la Sociedad, los Consejeros nombrados acordaron por unanimidad designar Consejero Delegado a don Ricardo Legido Soriano, quien en el ejercicio de su cargo podía hacer uso de todas y cada una de las facultades legalmente delegables que según Ley y los Estatutos sociales corresponden al Consejo de Administración; que según el artículo 30 de los Estatutos: «La Sociedad será administrada y regida por el Consejo de Administración, el cual asume la representación social y tiene plenitud de facultades. El Consejo de Administración estará integrado por tres individuos, como mínimo, y siete, como máximo, nombrados por la Junta General»; que conforme al artículo 34: «La duración de los cargos de Consejeros será de cuatro años, renovándose cada dos, dos de ellos la primera vez y el resto la siguiente. Quiénes hayan de serlo primeramente se determinará por votación, y las sucesivas por orden de antigüedad, debiendo, en todo caso, los grupos de accionistas a quienes represente el Vocal o Vocales del Consejo que hayan de cesar determinar si han de ser renovados en su mandato o designarse la persona que ha de sustituirlos. Si durante los plazos para que fueron nombrados los Administradores se produjeran vacantes, el Consejo podrá designar las personas

que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta General.» A efectos de este artículo se ha de entender que el año termina el día que se celebre la Junta General Ordinaria en que haya de efectuarse la renovación de Consejeros; que el artículo 38 establece que: «El Presidente del Consejo de Administración será considerado como Presidente de la Sociedad y le corresponde velar por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo, al cual representa permanentemente con los más amplios poderes, pudiendo tomar en circunstancias especiales las medidas convenientes a los intereses de la Sociedad. Le corresponderá la alta inspección de los servicios y llevará la firma social, pudiendo delegarla en el Vicepresidente de la Sociedad o en dos Consejeros que integren la Comisión Permanente, correspondiendo conjunta o separadamente la firma social a dichos dos Consejeros.»

Resultando que por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Alfonso del Moral y de Luna, el 17 de noviembre de 1973, don Carlos Suárez Cué, compareciendo en nombre y representación de «Guartorex Española, S. A.», manifestó que, según consta en acta autorizada por el propio Notario, en la reunión del Consejo que tuvo lugar el 11 de octubre de 1973 se tomó el acuerdo de «revocar la delegación de facultades que, según el capítulo V de la escritura de fundación de la Sociedad, a que antes se ha hecho referencia, se habían concedido a don Ricardo Legido Soriano, como Consejero Delegado, en relación con las atribuidas al Consejo de Administración en los Estatutos sociales»; que como resulta de otra acta incorporada también a la referida escritura y autorizada por el mismo fedatario, el anterior acuerdo de revocación fue ratificado en posterior reunión del Consejo, que tuvo lugar el 8 de noviembre siguiente, delegándose «en don Carlos Suárez Cué las facultades del Consejo de Administración que se especifican en el artículo 37 de los Estatutos sociales, salvo las legalmente indelegables», acordándose también que los dos acuerdos de revocación y delegación de facultades se inscriban en el Registro Mercantil; que en las citadas reuniones se decidió igualmente trasladar el domicilio social desde el emplazamiento que ocupaba en Comandante Zorita, número 6, 1.º, de Madrid, a los locales adyacentes a la fábrica en Torrejón de Ardoz, polígono industrial Procoinsa, calle Pirita, sin número; que presentadas las actas en el Registro se puso nota expresiva de que «las revocaciones y delegaciones de facultades no pueden hacerse mediante acta, siendo precisa escritura», y que, en vista de ello, se otorgó la escritura anteriormente referida de 17 de noviembre de 1973.

Resultando que presentada en el Registro primera copia del anterior documento fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento el día 21 de noviembre último, bajo el número 877 del Diario 318, retirado por el presentante y devuelto al Registro el 31 del pasado mes, habiéndose prorrogado la vigencia del asiento hasta el día 8 de los corrientes. Denegada la inscripción de los actos contenidos en dicho instrumento por los siguientes defectos:

1.º Inexistencia de los acuerdos adoptados en las reuniones del llamado Consejo de Administración de 11 de octubre y 8 de noviembre pasados, en orden a la revocación de facultades conferidas al señor Legido, nueva delegación al señor Suárez Cué y traslado de domicilio social, por no estar vigente el nombramiento del mínimo de Consejeros preciso para constituir el Consejo, ya que en cuanto a dos de ellos, caducó a los dos años de su designación (11 de febrero de 1970), conforme al artículo 34 de los Estatutos de la Sociedad, y debieron de ser renovados en la Junta General Ordinaria de 1972, sin que conste inscrito ningún acuerdo en la misma. Esta circunstancia les impide tomar acuerdos, a tenor del artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2.º La nulidad radical de tales actos se deriva de la aplicación del artículo 1.261 del Código civil, en relación con los 71 y 78 de dicha Ley, y el artículo 30 de los Estatutos; se produce de pleno derecho, y por recaer fuera del ámbito de la voluntad no es sanable por confirmación ni por prescripción.

3.º Infracción de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, porque las actas de presencia insertas deben llegar al Registro por testimonio o por certificación del Libro de actas, y no directamente por copia del protocolo notarial, sin referencia alguna a estar incorporadas a aquel Libro.

4.º En cuanto al traslado de domicilio, además, por oponerse al artículo 84, en relación con el 11, 3.º, letra e), de dicha Ley, ya que no compete acordarlo al Consejo de Administración, sino a la Junta General de Accionistas, por haberse fijado fuera de Madrid. La índole de dichos defectos impide tomar anotación preventiva. Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo, conforme al artículo 76 del Reglamento de este Registro.»

Resultando que don Carlos Suárez Cué, como Presidente de «Guartorex Española, S. A.», sin oponer ningún reparo al cuarto defecto de la calificación, interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra los restantes, y alegó: que el artículo 38 de los Estatutos sociales determina que el Presidente del Consejo de Administración lo es también de la Sociedad, y le corresponden las más amplias facultades velando por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo, al cual representa permanentemente, «pudiendo tomar en circunstancias especiales las medidas más convenientes a los intereses de la Sociedad»; que si bien el artículo 34 dispuso que la duración de los cargos sería de cuatro años, renovándose cada dos por mitad, lo cierto es que la primera renovación, única vencida, no ha tenido lugar, y el Consejo ha seguido funcionando con sus cuatro miembros iniciales, que eran «reelegibles indefinidamente», de acuerdo con lo ordenado en el artículo 32; que el 11 de octubre de 1973 se celebró una reunión del Consejo de Administración, el acta de la cual figura unida a la escritura en la que consta; que en ella actuó como Presidente el recurrente; que había sido citado el Consejero don Ricardo Legido Soriano, quien manifestó no serle posible asistir por estar enfermo; que el Presidente ostentó la representación de don Luigi Cavezzale; que el Presidente hizo uso de las facultades extraordinarias que le concede el artículo 38 estatutario, y que en dicha reunión se adoptó, entre otros, el acuerdo de revocar la delegación de facultades del Consejo otorgada a favor de don Ricardo Legido Soriano en la escritura de constitución de la Sociedad, y se delegaron en el Presidente todas las facultades del artículo 37 de los Estatutos, salvo las legalmente indelegables; que el 8 de noviembre volvió a celebrarse otra reunión del Consejo, según consta en otra acta incorporada a la escritura, en la que se hace constar que la reunión fue presidida por el recurrente asistido del Secretario, don Enrique Perera San Miguel, y representado por el exponente, don Luigi Cavezzale, según carta autenticada y protocolizada, y que en la mencionada reunión se ratificaron los acuerdos del Consejo celebrado el 11 de octubre, confirmándolos en cuanto fuese preciso y declarándolos válidos desde que se adoptaron; que presentada el acta de 11 de octubre en el Registro Mercantil, se devolvió con nota expresiva de que «las revocaciones y delegaciones de facultades no pueden hacerse mediante acta, siendo precisa escritura»; que como consecuencia de ello, el recurrente otorgó la escritura de 17 de noviembre de 1973, en que se solemnizaron los acuerdos referidos de revocación y delegación de facultades expuestos, confirmándose, además, el traslado del domicilio social desde el número 6, piso 1.º, de la calle Comandante Zorita, de Madrid, a los locales adyacentes a la fábrica de la Sociedad en Torrejón

de Ardoz, polígono industrial «Procoinsa», calle Pirita, sin número; que el Registro de Madrid es único estando sometido a régimen de división personal, y como en tales casos se precisa oír previamente a la calificación hecha por un Registrador, a los restantes cotitulares, al no constar ello en el título calificado, la nota es nula; que entrando, no obstante, en los varios apartados de la calificación, es cierto que el Consejo debió haber sufrido una primera renovación parcial antes de las reuniones que dieron lugar a la escritura calificada, sin que se hiciera esta renovación y, por consiguiente, también sin inscribirla, pero esta circunstancia no impide que el Consejo se reúna y tome acuerdos ni que constituya una nulidad radical de los adoptados; que la resolución de 24 de junio de 1968 es favorable a la validez de los acuerdos tomados por los Administradores de hecho, en beneficio de la buena fe y para evitar la paralización de la vida social; que en el presente caso sólo deberían haber cesado dos de los Consejeros, ignorándose cuáles serían, y en todo caso se trata de una infracción estatutaria, pero no legal, al no haber transcurrido los cinco años que señala el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas; que la Sociedad sólo tiene seis socios en frecuente e íntimo contacto, por lo que no es necesario adoptar, como se deduce de la resolución citada, las prevenciones y cautelas indispensables en una gran Sociedad (considerando quinto de la resolución citada); que los cuatro Consejeros no sólo tienen la mayoría de capital (375 acciones sobre las 500), sino que cualquiera de ellos tiene acciones en cantidad igual o superior a cualquiera de los accionistas no Consejeros; que el Consejo siguió funcionando sin que ningún accionista impugnase los acuerdos tomados o solicitase la celebración de Junta General, habiéndose hecho normalmente las oportunas citaciones y celebrado las reuniones precisas; que en cualquier caso, y dada la urgencia de la situación y las anomalías surgidas de la actuación de don Ricardo Legido Soriano, podría incluso el Presidente revocar o suspender la delegación de facultades, de acuerdo con el artículo 38 de los Estatutos; que si no se siguiese el criterio indicado habría que estimar conforme al principio de que los poderes mercantiles se entienden subsistentes mientras no conste su revocación en el Registro Mercantil; que el señor Legido podría continuar indefinidamente haciendo uso de la apariencia de su poder con grave daño para la Sociedad, sin que hubiese órgano de ésta capaz de revocarlo al no poder reunirse válidamente el Consejo de Administración; que por ello una elemental buena fe en las relaciones de los socios entre sí, con el Consejo de Administración e incluso con terceras personas y la necesidad de conseguir fluidez en las actuaciones sociales impone la validez de los acuerdos del Consejo adoptados por dos Consejeros en el ejercicio de su cargo y por un Administrador de hecho; que en otro aspecto cabe destacar que el Derecho Mercantil, al contrario de lo que ocurre en el Derecho civil, es siempre favorable a la pervivencia de los poderes y a la continuidad en el cargo; que el artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas establece la facultad del Consejo para designar provisionalmente a los accionistas que hayan de cubrir vacantes de Consejeros; que el artículo 1.710 del Código civil admite el mandato tácito, y este mismo carácter puede asignarse a la prórroga de un mandato temporal preexistente; que en análogo orden de consideraciones, según los artículos 1.888 y concordantes del Código civil, asumida de forma voluntaria la representación sin mandato, quien lo haga está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, disponiendo el artículo 1.892 del propio Código que la ratificación produce los efectos del mandato expreso; que este supuesto es perfectamente aplicable al caso planteado estando, en definitiva, ante una situación similar a la que en Derecho Administrativo se conoce con el nombre de «funcionarios de hecho», respecto de los cuales la jurisprudencia admite la validez de sus acuerdos; que de cuanto

antecede no sólo se desprende la inexistencia de los defectos señalados en la calificación, sino que, en el supuesto de existir, serían subsanables; que es obvio que cualquier Junta General que se celebre, incluso mediante convocatoria judicial, podría ratificar toda la actuación de los Administradores en el período posterior a la fecha en que debió renovarse el Consejo y proceder a dicha renovación con efectos retroactivos, lo cual no causaría perjuicio a nadie ni está prohibido por ninguna disposición legal, constituyendo un acto normal en cualquier Sociedad; que en cuan to al tercer defecto de la calificación no existe infracción del artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, porque las actas de presencia que constituyen los documentos I y II de la escritura no acceden al Registro como tales, sino formando parte del instrumento público a que se han elevado los acuerdos adoptados en el Consejo de Administración, por lo que en cualquier caso se estaría en el supuesto de inscripción de una escritura pública; que, en otro aspecto de la cuestión, hay que tener en cuenta la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1945, según la cual, para la eficacia de los acuerdos que adopten los Consejos de Administración de las Compañías mercantiles no se precisa que consten en el Libro de actas; que el artículo 108 repetido del Reglamento Mercantil no es aplicable, en definitiva, porque ni la escritura ni las actas notariales incorporadas a ella contienen ningún nombramiento de Administradores, que es el único supuesto regulado en dicho artículo, y que se está, por consiguiente, ante un supuesto general de revocación y otorgamiento de poderes, en que rige el artículo 8 del citado Reglamento, según el cual, la inscripción se practicará en virtud de escritura pública y otros documentos, por lo cual no cabe hablar de inadecuación formal de la misma.

Resultando que el Registrador incorporó al expediente un escrito de la misma fecha que la nota de calificación, suscrito por los cotitulares de la oficina, en el que manifiestan su conformidad con la misma, así como fotocopia de una escritura otorgada en Torrejón de Ardoz el 28 de noviembre de 1973 ante el Notario señor Aranguren, por la que se modifican los Estatutos de «Guartorex Española, S. A.», acompañada de un acta autorizada por el Notario de Madrid señor Del Moral, en la que se recogen manifestaciones de don Ricardo Legido relativas a acuerdos de la Junta General de 9 de noviembre de 1972, en el sentido de que se muestra conforme con que el domicilio social quede trasladado a Torrejón de Ardoz, renunciando a su derecho de suscripción preferente en una ampliación de capital, «y en cuanto a los demás acuerdos adoptados por la citada Junta General Extraordinaria, se reserva el derecho de estudiarlos a los fines legales procedentes», con lo que demuestra su disconformidad con la marcha que se pretende imprimir a la Sociedad; que la escritura referida fue objeto de nota calificadora denegando su inscripción; que aun cuando el recurrente dice que después de transcurrido el plazo para la primera renovación parcial del Consejo de Administración sin verificarlo siguió funcionando con sus cuatro miembros iniciales, este hecho no resulta justificado ni se ha practicado en la hoja abierta a la Sociedad ningún asiento posterior a la inscripción primera de la misma, en la que constan la liberación del capital social, el nombramiento del Consejo de Administración y Consejero-Delegado y delegación de facultades; que en el acta autorizada por el Notario señor Del Moral el 11 de octubre de 1972 consta que sólo asiste al llamado Consejo de Administración, además de un asesor ajeno a la misma, don Carlos Suárez Cué, no hallándose presentes el señor Legido ni el señor Perera San Miguel, haciéndolo el primero, además de por sí, en representación de don Luigi Cavezzale, no obstante lo cual, los acuerdos se adoptan por el Consejo y por él, como Presidente con tales facultades; que los actos de presencia autorizados

por el Notario señor Del Moral en 11 de octubre y 8 de noviembre de 1972 llegan al Registro como primera copia de la matriz que obra en el protocolo del Notario, y no por certificación o testimonio del Libro de actas que debe llevar la Sociedad; que según se acredita con la fotocopia del acta extendida al efecto antes de ponerse la nota de calificación recurrida, se requirió la conformidad de los otros cotitulares del Registro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario; que respecto a la conformidad en la calificación de los demás cotitulares del Registro no existe ninguna norma mercantil que obligue al Registrador calificador a hacer constar en el título el cumplimiento de aquella formalidad; que en el presente caso, el Registrador prestó cumplida observancia a lo dispuesto en el artículo 485 del Reglamento Hipotecario, sometiendo a sus cotitulares el proyecto de nota calificadora, al que éstos dieron por escrito su conformidad, según aparece en el documento que figura incorporado en el expediente, lo que demuestra que no ha existido la infracción denunciada; que aun admitiendo, a efecto dialéctico, que los dos Consejeros de la reunión del 11 de octubre fueran los que debían continuar en el cargo, por no haber caducado su nombramiento, es lo cierto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, para que se constituya válidamente el Consejo deberán concurrir a la reunión, presentes o representados, la mitad más uno de sus componentes, y como, según la escritura de constitución de la Sociedad, son cuatro los Consejeros, es evidente que para quedar válidamente constituida dicha reunión era preciso que asistieran tres, y como sólo estuvo presente el señor Suárez, por sí y en representación del señor Cavezzale, todo lo actuado adolece de nulidad radical o absoluta y los acuerdos adoptados deben reputarse inexistentes; que el citado precepto es imperativo, por lo que no puede ser contravenido por una norma estatutaria; que al establecer el artículo 38 de los Estatutos que el Presidente del Consejo puede tomar en circunstancias especiales las medidas convenientes al interés de la Sociedad, no puede entenderse en el sentido de que pueda decidir lo que estime oportuno en contra de lo dispuesto en la Ley, sino que sólo es aplicable a aquellos actos de administración respecto de los cuales no exista precepto de rango superior y necesaria observancia; que, por tanto, la legalidad de la reunión cae dentro del ámbito de la función calificadora; que el artículo 34 de los Estatutos estableció, congruentemente a lo dispuesto en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley de Sociedades Anónimas, que la duración del cargo de Consejero sería de cuatro años, renovándose cada dos por mitad; que los cuatro componentes del Consejo fueron designados en la escritura fundacional el 11 de febrero de 1970, y su nombramiento se inscribió en el Registro Mercantil el 30 de junio siguiente; que las reuniones del Consejo a que se refiere el título calificado tuvieron lugar el 11 de octubre y el 8 de noviembre de 1973, o sea, después de transcurrir el plazo de dos años en que debió hacerse la primera renovación parcial; que el incumplimiento de esta norma estatutaria no puede servir de base para considerar a los cuatro Consejeros como Administradores de hecho; que por lo dicho, el Consejo no pueda quedar válidamente constituido el 8 de noviembre, siendo, por tanto, nulos sus acuerdos; que aunque a efectos dialécticos se admitiera su validez, como se limitaron a ratificar acuerdos de reunión anterior que eran radicalmente nulos, carecen de eficacia; que el documento incorporado a la escritura, y relativo a la reunión del 8 de noviembre, es el testimonio de un acta notarial de presencia protocolizada, y no del Libro de actas de la Sociedad, que era lo procedente; que la resolución de 24 de junio de 1968, invocada por el recurrente, tuvo por objeto la validez de una Junta General convocada por Administradores que en el Registro aparecían con su mandato caducado, con objeto de no dejar inerte a la Sociedad, pero estando presentes o representados todos

los accionistas y tomándose acuerdos por unanimidad que se inscribieron, y en el presente caso, las circunstancias concurrentes son totalmente distintas; que según el artículo 1.892 del Código civil, la voluntad conforme y manifiesta del dueño del negocio puede dar validez a lo hecho por un gestor sin mandato ratificándolo, pero en el presente caso no cabe tal ratificación, puesto que la reunión en que se tomaron los acuerdos fue nula; que la doctrina de los funcionarios de hecho, de carácter público, no es tampoco aplicable al presente caso; que, en general, tales funcionarios de hecho o colaboradores de hecho sólo pueden actuar en circunstancias excepcionales, como guerras, insurrecciones, etc., pues en otro caso serían verdaderos usurpadores de funciones; que el párrafo segundo del artículo 38 del Código de Comercio impone a las Sociedades la obligación de llevar un Libro de actas, con iguales formalidades que los demás Libros de los comerciantes, y de donde se ha de testimoniar el nombramiento de los Administradores, según el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil; que la misma exigencia de referirse al Libro de actas se aplicará a las certificaciones expedidas por el Secretario del Consejo, con el visto bueno del Presidente, pues lo contrario carecería de lógica y se opondría a la finalidad y razón de existencia del Libro; que tal exigencia de referirse al Libro de actas es un requisito indispensable para que el acto sea inscribible en el Registro; que tal criterio no es contrario al sustentado en la resolución de 26 de febrero de 1945, pues el supuesto discutido se refería a un negocio singular entre un particular y la Sociedad, y aquí se trata de relaciones puramente sociales con revocación unilateral de facultades a un Consejero; que la escritura calificada tiene por objeto solemnizar la revocación de facultades del señor Legido—acto radicalmente nulo, por lo que no puede ser ratificado—y otros extremos referentes al domicilio social que no interesan a efectos del recurso, y que aunque en los recursos hipotecarios es obligada la audiencia previa a la calificación de los cotitulares de una oficina cuando sean varios los Registradores que la rijan (art. 485 del Reglamento Hipotecario), no existe análoga norma en los recursos mercantiles, quizá por ser previa la petición de reforma al propio recurso de alzada, no obstante lo cual no hay duda de que es conveniente, y en el presente caso se ha recabado y coincide con la del que informa.

Vistos los artículos 485 del Reglamento Hipotecario; 71, 72, 73 y 78 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; 108 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956; 197 y 199 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944; la sentencia de 26 de febrero de 1945, y la resolución de 24 de junio de 1968.

Considerando que la cuestión principal debatida en este recurso, que afecta a los dos primeros defectos señalados, versa sobre el válido o inválido funcionamiento de los Consejos de Administración celebrados los días 11 de octubre y 8 de noviembre siguiente, este último ratificando los acuerdos del primero sobre renovación y delegación de facultades, los cuales acuerdos, por vicio de constitución de aquéllos, «por no estar vigente el nombramiento del mínimo de Consejeros preciso para constituir el 'Consejo', adolecen, según la nota de calificación, de 'inexistencia' y 'nulidad radical', 'no sanable por confirmación ni por prescripción'».

Considerando que por el Presidente del Consejo de Administración, el cual, conforme al artículo 38 de los Estatutos sociales, lo es también de la Sociedad, y como tal puede en circunstancias especiales tomar «las medidas más convenientes» a los intereses de la Sociedad—hecha la oportuna convocatoria—, ostentando, además, debidamente—artículo 35—la representación de un segundo Consejero, y hecho constar la excusa de asistencia de otro tercero, así como la citación hecha al cuarto, que ostentaba por escritura fundacional el cargo de Consejero-Delegado, se constituye el Con-

sejo de Administración, no obstante el artículo 35, que exige la concurrencia de la mitad más uno de sus componentes, o sea, tres, amparándose en este propio artículo, que establece el voto de calidad del Presidente para decidir empates, y el número 16 del artículo 37, sobre interpretación estatutaria y suplencia de emisiones por el Consejo, y adopta acuerdos, que en reunión posterior del Consejo—al que asisten el mismo Presidente, que actúa en su propio nombre y en el de otro Consejero, y además un tercer miembro de tal Consejo, por lo que existía la mayoría requerida—fueron ampliamente confirmados, declarándolos válidos desde que se adoptaron.

Considerando que—si bien no haya sido planteada así la cuestión en la nota, aunque sí en su defensa—es indudable que en la primera de las reuniones del Consejo de Administración—y prescindiendo de momento de la cuestión de si habían o no caducado sus nombramientos, que se examinará más adelante—no se alcanzó el *quorum* de asistencia que exige el artículo 78 de la Ley para la válida constitución del Consejo, ya que entre presentes y representados sólo asistieron dos de los miembros, cuando, al menos, sería necesaria la presencia de tres, dado lo establecido en la escritura de constitución de la Sociedad—artículo 30—, y sin que, por otra parte, pueda alegarse, para la efectividad de la decisión tomada por el único asistente, su carácter de Presidente y las facultades que como a tal confiere el artículo 38 de los Estatutos en circunstancias especiales—que, en efecto, las había—, pues no cabe duda que al haber actuado dentro de la esfera del Consejo de Administración, y como acuerdo de éste, el acto ha de quedar sometido al examen y calificación de los funcionarios competentes.

Considerando que la segunda reunión del Consejo, que ratificó los acuerdos adoptados en el primero, reúne ya el *quorum* de asistencia legalmente exigido, y para la nota calificatoria, la nulidad radical o inexistencia de sus acuerdos se vincula sustancialmente a la circunstancia fáctica, que denuncia el propio Registro, de «no estar vigente el nombramiento» del mínimo de Consejeros preciso para constituir el Consejo, toda vez que, conforme al artículo 34, dos de ellos—determinados por votación la primera vez—debieron ser objeto de renovación, pues su nombramiento «caducó a los dos años de su designación», y nada consta se hiciera en aquel sentido.

Considerando, pues, que el problema se sitúa por el Registrador en el terreno de la actuación de un Consejo de Administración con una mitad de cargos no renovados, en Sociedad Anónima de reducido número de accionistas, lo que prácticamente se reduce a un mandato prorrogado de hecho de unos cargos de Administradores, cuyo cese o caducidad no podía ser automático, ya que la fijación de las personas afectadas dependía de votación en Junta General—artículo 34 de los Estatutos—, y en este sentido se pronunció ya la resolución de 24 de junio de 1963, en un caso en que en causa igual comprometía acuerdos de mucha mayor trascendencia—modificación de Estatutos, aumento de capital, etc.—, que no la simple revocación de delegación de facultades a favor de un socio que no acude a las dos convocatorias, y después de escuchar particular asesoramiento técnico administrativo o contable.

Considerando que en cuanto al tercero de los defectos se plantea la cuestión de si en la escritura calificada, en la que se revoca la delegación de facultades a un Consejero con atribución de dicha delegación a otro, cabe suplir la fe del Secretario del Consejo en relación al obligatorio Libro de actas, en donde debe constar el acuerdo a que se refieren los artículos 78 de la Ley de Sociedades Anónimas y 33 del Código de Comercio, por el acto de presencia autorizada por el Notario requerido al efecto, que aparece transcrita en la mencionada escritura, cuestión a la que hay que responder afirmativamente, pues independientemente de la obligatoriedad por parte de la Sociedad de llevar los libros que legalmente se le

imponen, la prueba de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración puede también llevarse a efecto por el procedimiento requerido, que ofrece las máximas garantías al estar amparado por la fe pública notarial, y en el que aparecen reflejados los antecedentes, la discusión y votación final con dación de fe por parte del Notario de conocer a todos los asistentes al debate del Consejo, y sin que sea un obstáculo el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, que aparte de referirse a otros supuestos—acuerdos de la Junta General y nombramiento de Administradores—tampoco lo rechaza e incluso lo permite en su párrafo tercero.

Considerando que respecto al cuarto defecto, sobre traslado de domicilio social, el mismo ha sido consentido por el recurrente, toda vez que no opone ningún reparo.

Considerando, por último, que no cabe estimar, en ningún caso, la nulidad de nota, aparte de que la posible omisión reglamentaria de comunicar a los cotitulares la calificación realizada, que ordena el artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario, aparece salvada por la ratificación de la totalidad de los funcionarios en el escrito de defensa.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota del Registrador en los tres defectos objeto del debate.

COMENTARIO.—Dos son, a nuestro juicio, los aspectos más importantes que ofrece la precedente resolución: el primero, consistente en la interpretación del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas y su conexión con el artículo 34 de los Estatutos sociales; el segundo, relativo a los Administradores de hecho, figuras necesarias para evitar que la vida social quede paralizada.

La designación de Administradores aparece regulada con toda parquedad por la Ley de Sociedades Anónimas. En ella, la norma fundamental es la del artículo 72, que se limita a precisar que «los Administradores designados en el acto constitutivo no podrán ejercer su cargo por un plazo mayor de cinco años, y podrán, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos». Surge así el previo problema de determinar si la caducidad del nombramiento afecta sólo a los Administradores designados en el acto constitutivo, y la cuestión derivada de si en cuanto a los Administradores posteriores que se designen sin plazo de actuación se aplicará únicamente la norma del artículo 75 de la Ley, y conforme a la misma desempeñarán aquéllos su cargo mientras no sean separados por la Junta General. Sobre este problema de la temporalidad del cargo de Administrador se produjo la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1956, al expresar que el plazo de cinco años se refiere no sólo a los Administradores nombrados en el acto constitutivo, sino que también se extiende a los designados en acuerdo posterior al fundacional, pues así lo exige el espíritu de la Ley y el respeto debido a los derechos de las minorías. Es evidente que esta decisión del Tribunal Supremo parece ajustada a la gran Sociedad Anónima, ya que el principal argumento que la justifica de protección a las minorías pierde toda su fuerza tratándose de las Sociedades Anónimas «cerradas o familiares», dotadas de cierto matiz personalista y caracterizadas por un reducido número de socios, cuya elección se hace teniendo en cuenta sus cualidades y dotes personales. Además, tratándose de Administradores posteriores parece que nada se opone a que la Junta los designe sin plazo o por tiempo indefinido, dado que la naturaleza temporal del cargo queda siempre a salvo por aplicación del artículo 75 de la Ley, en el sentido de que la Junta General puede separar en cualquier momento a los Administradores. No obstante, según la resolución de 18 de abril de 1958, no cabe que los Estatutos digan que los Administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido.

En el presente recurso, la calificación del Registrador, de naturaleza denegatoria, se basa en que «no está vigente el nombramiento del mínimo de Consejeros preciso para constituir el Consejo, ya que, en cuanto a dos de ellos, caducó a los dos años de su designación». El artículo 34 de los Estatutos sociales, que sirve de fundamento a la anterior nota, dice que «la duración de los cargos de Consejeros será de cuatro años, renovándose cada dos: dos de ellos la primera vez, y el resto la siguiente». Es decir, que la norma estatutaria que ha motivado el presente recurso se encuentra de entrada dentro de los límites exigidos por el artículo 72 de la Ley, antes referido, pero ofrece dudas en cuanto a su correcta interpretación, que puede dar lugar a dos diferentes y contrapuestas soluciones: Estimar que de los cuatro miembros que configuran el Consejo de Administración, dos de ellos tienen una duración de cuatro años, y los dos restantes tan sólo de dos años, en atención a la necesidad de renovación de la mitad de los Consejeros, o la de considerar que todos los Consejeros tienen un plazo de actuación de cuatro años, sin que la preceptiva renovación pueda afectar a dicho plazo, entre otras razones, porque no se han fijado ni, por tanto, se conocen de antemano los Consejeros que puedan ser afectados por ella.

Dados los términos imperativos en que se encuentra redactado el artículo 34 de los Estatutos—la duración será de cuatro años—, esta segunda interpretación es perfectamente defendible y ofrece, a nuestro juicio, más solidez que la primera, caracterizada por su ambigüedad. Además, no es aceptable suponer que la prevista renovación afecte al nombramiento de Consejero y lo someta a un plazo menor de duración de la marcada en los Estatutos. En pura doctrina parece que el único efecto que puede tener la no renovación de los cargos de Consejero, cuando, como en el presente caso, no se ha especificado quiénes se verán afectados por ella, es simplemente el de que a la fecha de caducidad de todos los nombramientos, por el transcurso del plazo de cuatro años, la Sociedad quede sin órgano adecuado de Administración. ¿Pero es posible que todos los Administradores sean nombrados en el acto constitutivo por un mismo plazo dentro del límite legal de cinco años? Parece que no, pues la consecuencia de que la Sociedad quede sin órgano de Administración es la que trata de evitar el artículo 73 de la Ley al exigir que «la renovación del Consejo sólo podrá hacerse parcialmente», lo que equivale a establecer que cuando el nombramiento de Administradores se haga en el acto constitutivo, no todos los Consejeros podrán ser nombrados por el mismo plazo, sino que habrán de hacerse los nombramientos por diferentes períodos de tiempo, siempre dentro del límite del artículo 72 de la Ley. A la inversa, los sucesivos nombramientos hechos por la Junta General deberán ser por el mismo plazo o por tiempo indefinido para permitir, en el primer caso, la rotación normal del Consejo. Esta designación por diferentes períodos de tiempo es la que no se produce en el artículo 34 de los Estatutos, y sobre esta falta pudo actuar la calificación del Registrador.

El fenómeno de que la Sociedad quede sin órgano adecuado de Administración plantea el problema de determinar a quiénes se encomienda o corresponde la gestión social en tales anómalos supuestos. La Dirección General de los Registros, sin duda para evitar las graves consecuencias provocadas a la Sociedad y a los terceros por la aplicación del cese automático de los Administradores, admitió, en resolución de 24 de junio de 1968, la reelección de hecho o tácita de los mismos, en el sentido de que cuando la Junta General reunida después del vencimiento del plazo de

actuación de los Administradores nombrados en el acto constitutivo no designa a otros nuevos, de hecho ha reelegido a los antiguos. Esta decisión, que ahora se reitera, es completamente lógica, pues, como señala MANUEL DE LA CÁMARA (1), «sería absolutamente arbitrario que la Sociedad pudiese desconocer la validez y eficacia de los actos realizados por los Administradores cuyo mandato ha caducado, a pesar de que sigan ejerciendo el cargo con la aquiescencia tácita de la Junta, lo que dejaría a los terceros sin otro recurso que las normas del Código civil reguladoras de la gestión de negocios.

E. F. C.

(1) *Estudios de Derecho Mercantil*, vol. I, pág. 441.

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y
JOSÉ QUESADA SEGURA

II. DERECHOS REALES

PROPIEDAD HORIZONTAL: INSTITUCION «SUI GENERIS». ACCION REIVINDICATORIA ESPECIAL. ACUERDO DE LA JUNTA QUE NO EXIGE UNANIMIDAD (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1973).

Hechos.—El Presidente de la Comunidad de Propietarios de la casa sita en Sevilla, en la calle de la Asunción, número 22, en representación de dichos propietarios, interpone demanda contra los titulares del piso ático del mismo edificio, porque habían realizado varias obras que afectaban a elementos comunes del inmueble, siendo el resultado de las mismas el siguiente: a) apropiación para utilización exclusiva de un elemento común del inmueble, cual es el descansillo general en la planta correspondiente a su departamento...; para ello fue construida una pared de cristal traslúcido que ocupa todo el frente del rellano de la escalera...; este descansillo de la escalera usurpado es utilizado como pasillo interior de la casa; b) la instalación eléctrica de esa parte de la escalera, que, como es natural, conectaba a la del resto de ese servicio general, ha sido igualmente suprimida, al apropiarse y utilizarse para su uso exclusivo el descansillo común. Aparte de estas obras, los titulares de la expresada planta ático habían hecho otras modificaciones, aumentando la superficie cubierta de su piso a costa de la terraza del mismo.

Los demandados contestan alegando que habían sido autorizados para incorporar a su vivienda el descansillo, y que los demás copropietarios se encontraron ya el edificio en tales condiciones cuando compraron sus pisos.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Sevilla estimó la demanda en lo relativo al descansillo, no respecto a las obras de la terraza, siendo confirmada la sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha ciudad.

El recurso de casación.—Los demandados interponen recurso de casación por lo siguiente, en síntesis:

1.º Se dice en la sentencia recurrida que la acción entablada no es reivindicatoria, con la consecuencia de no ser necesario demandar al poseedor del piso; pero los recurrentes entienden que la acción es reivindicatoria.

2.º Las acciones entabladas contra uno de los copropietarios deben entablarlas los otros copropietarios y no la Comunidad, representada por su Presidente.

3.º Inaplicación del artículo 11 y aplicación indebida del artículo 16, 1.º, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que para agregar el descansillo (actualmente unido al piso ático) a los elementos comunes del edificio, como pretenden los demandantes, se requiere la unanimidad y no la contradicción del dominio, y no obstante no se demanda sobre nulidad o cancelación de dicha inscripción.

4.º Falta de litisconsorcio pasivo, al no haber sido demandados los que votaron en contra de tal acuerdo.

5.º Inaplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Está claro que con la acción ejercitada se trata de contradecir el dominio de determinadas porciones del piso de los recurrentes; si el piso está inscrito debe demandarse la nulidad o cancelación parcial de la inscripción o, al menos, debe solicitarse un pronunciamiento jurídico que establezca que la inscripción no ampara el trozo litigioso, porque la inscripción se refiere al piso tal y como está, y al contradecirse el dominio de una porción de él debería demandarse la nulidad de la inscripción o, al menos, la anterior declaración. No se trata de afirmar ahora que la inscripción comprenda o no comprenda a las cosas en litigio, sino de constatar la violación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que exige, como requisito formal, que al entablarse acción contradictoria de dominio de inmueble inscrito se demande, previamente o a la vez, la nulidad y cancelación—siquiera parcial—de la inscripción. En este caso existe la inscripción del piso, existe la contradicción del dominio, y no obstante se demanda sobre nulidad o cancelación de dicha inscripción.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

1.º Respecto a las alegaciones del recurrente sobre la acción reivindicatoria, se lee en el «considerando» segundo: «Aquí se trata de una acción reivindicatoria especial, por lo que—como expresa la sentencia de 28 de abril de 1966—se configura como una institución *sui generis* de carácter complejo, por lo que es inútil buscarle identidades o semejanzas parciales para que sea absorbida en otros tipos clásicos, ya que no es una comunidad en la que existen pisos privativos de los varios propietarios, siquiera coexista esa propiedad privativa con el condominio en proindivisión sobre los elementos comunes necesarios para el uso y disfrute de aquéllos, lo que se observa también en el terreno legal, que comenzando por la Ley de 26 de octubre de 1939 y terminando en la de 21 de julio de 1960, al señalar los derechos de los comuneros, tiene el cuidado de puntualizar que tienen el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio, suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente y la copropiedad, con los demás dueños, del piso o local de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes. Sobre todo, es de señalar que el carácter de la acción es cuestión del todo indiferente para la solución de esta litis.»

2.º Respecto a la alegación de falta de legitimación procesal del Presidente de la Comunidad, el «considerando» tercero dice: «Que entrando ahora a examinar el segundo motivo del recurso, en que se alega la interpretación errónea del artículo 12 de la ley especial, que se completa con

el que figura en el cuarto motivo del recurso, en que se aduce la infracción por aplicación indebida del artículo 13. Conviene recordar que el artículo 12, en su primer párrafo, dispone que 'los propietarios elegirán entre ellos un Presidente, que representará, en juicio y fuera de él, a la Comunidad en los asuntos que la afecten', y, como dice el cuarto «considerando» de la sentencia, «con ello claramente se decide la legitimación procesal con que queda investido el órgano representativo de la Comunidad, y sin que quepa establecer distingos entre ésta y sus componentes, pues aparte de las facultades administrativas, de que se ocupa el artículo 18, y que hacen relación a lo que propiamente puede calificarse de régimen interior, el artículo 13 atribuye a la Junta de Propietarios una serie de facultades, entre ellas, la de conocer y decidir los asuntos de interés general para la Comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común, y es al Presidente al que, por disposición de la ley, corresponde llevarlas a cabo, en nombre de todos los particularmente interesados; no obstante, en el recurso se sostiene que la cuestión en él planteada no afecta a la Comunidad, y se cita nuevamente la sentencia de 23 de abril de 1966, que en el considerando correspondiente dice que configurada esta especial institución, todos los que sean titulares de ella, bien en conjunto o bien aisladamente—y aun existiendo Presidente designado—, podrán ejercitar toda clase de acciones, lo mismo en relación con sus propiedades exclusivas que con referencia a los elementos comunes, ya que los daños en aquéllas o en éstos le afectan a su derecho particular, que requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes, y aunque más adelante se diga que los poderes de gestión, de representación y de disposición están limitados, en esta especial comunidad, al ámbito de la administración y buen uso del edificio, sin interferencia en los derechos autónomos que corresponden individualmente a cada propietario, de todo lo que no puede inferirse que la cuestión planteada en el litigio no afecte a la Comunidad; en segundo lugar, que corresponde su ejercicio a la Comunidad, representada por su Presidente, y en defecto de éste, a cada condeño, como entendió la sentencia de 23 de abril de 1970; que nada impide a los propietarios que actúen a través de su Presidente, si ello se decide por mayoría, y que si es función de la Comunidad la conservación y el mejor uso de los edificios, lo primero será conocer a qué extensión se refiere, que es a lo que tiende el objeto de autos, que se pone de relieve en la acción deducida por el Presidente de la Comunidad».

3.º Respecto a los artículos 11 y 16 de la ley especial, y a la alegación sobre alteración física del inmueble, en el «considerando» cuarto se dice que «basta leer con atención los preceptos dichos... para venir en conocimiento de que en ellos se trata del elemento físico, representado por el inmueble, y que no afecta a las modificaciones que puedan recaer en el derecho de los partícipes, las que solamente requerirán la mayoría, con lo que queda demostrada la improcedencia de la alegación, pues lo referente a la propiedad del descansillo de la escalera no representa alteración FÍSICA alguna que pueda requerir la aprobación unánime de todos los partícipes, bastando sólo con la mayoría de los mismos».

4.º En cuanto a la alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesario, dice el «considerando» quinto que, «en primer lugar, hay que advertir que el artículo 12 dice que los propietarios elegirán de entre ellos un Presidente, que representará, EN JUICIO y fuera de él, a la COMUNIDAD en los asuntos que la afecten, y ya queda dicho anteriormente que el problema de autos afectaba a la Comunidad; por ello dice la sentencia recurrida que mal puede entenderse la existencia del litisconsorcio que se denuncia, queriendo establecer una distinción entre ellos y la Comunidad, de la que forman parte, cuando es la mayoría legalizada la que reclama, por medio de su órgano representativo, y aquélla, la que legitima el acuerdo de pedir,

que, lógicamente, dirigen contra el supuesto infractor. Si todos los comuneros debieran ser demandados, se desconoce a nombre de quién habría de actuar el órgano de la Comunidad y a quién pudiera ésta representar; por tanto, el acuerdo adoptado es eficaz, aunque a él se hayan opuesto dos asistentes, los cuales tampoco lo impugnaron, como pudieron legalmente efectuarlo, que tampoco se comprende este extremo; a esta alegación opone el recurrente que 'todo derecho implica, a su vez, un conjunto de obligaciones, pues el que una cosa sea común no supone sólo un derecho del comunero, sino también un conjunto de obligaciones (por ejemplo, conservar, pintar, limpiar, etc.)'; pero esto no supone que haya que demandarlos, bastando la mera posibilidad de tales obligaciones, mínimas en su cuantía, para comparecer ellos en juicio, dando por supuesta su negativa al voto si querían llevar la cuestión a tales extremos, que el recurrente supone».

5.º Y en cuanto al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, el «considerando» sexto dice «que el motivo séptimo del recurso indica que se ha violado el artículo 38 de la Ley Hipotecaria; este motivo es nuevo, por no haberse alegado en el período expositivo del juicio, por lo que sin más argumentos procede su desestimación».

ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE LUCES, VISTAS Y DESAGÜE. DESLINDE. UN CROQUIS NO ES DOCUMENTO AUTENTICO A EFECTOS DE CASACION. APRECIACION DE PRUEBAS (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1973).

Hechos.—Don Vicente Broseta interpone demanda contra don Eugenio Otero, alegando que éste, que es propietario de la parcela colindante a la del actor, ha abierto ventanas en el chalet construido en su parcela que no guardan las distancias establecidas en la ley respecto del predio del demandante; que en otro edificio más pequeño, dentro de la misma parcela, ha abierto varias ventanas y huecos que no guardan distancia alguna, y al propio tiempo, que a ambos lados del citado edificio, el demandado ha construido dos terrazas o azoteas, con unas barandillas, instaladas en el mismo límite o linde de la propiedad, que resultan ser verdaderos balcones, cuyas vistas rectas dominan y registran la vida del predio del demandante, e igualmente, que en el repetido edificio ha construido dos tejadillos que vierten las aguas pluviales sobre la finca del actor. Por todo ello, suplica se dicte sentencia declarando que la finca de su propiedad está libre de cargas y obligando al demandado a cerrar los huecos abiertos en las paredes propias de sus edificios o sustituirlos por los autorizados legalmente, de las dimensiones y con los requisitos del artículo 581 del Código civil; a retirar las barandillas de las terrazas construidas dos metros hacia adentro de la propiedad del demandado, y, finalmente, a suprimir los tejadillos que vierten sus aguas sobre la propiedad del demandante, en cuanto sean voladizos sobre la misma, y a recoger las citadas aguas pluviales y verterlas sobre su propio predio.

El demandado se opone diciendo que no es cuestión de servidumbre, sino de deslinde de propiedades, formulando reconvencción solicitando se declare el deslinde conforme a un plano del Catastro que acompaña, pues el actor ha invadido un trozo de terreno de su propiedad, como lo revelan las superficies de una y otra finca que constan en el Registro y el citado plano. Además, hace constar que la situación de ambas fincas está en una ladera, en pendiente, por lo que no es exacta la descripción que la parte demandante hace en la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia de Sagunto dictó sentencia desesti-

mando la demanda y estimando la reconvencción, declarando que se debe practicar el deslinde de fincas según las bases que sienta. Apelada la anterior resolución por el demandante, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia estima parcialmente el recurso, dictando sentencia por la que desestima totalmente la reconvencción, y en cuanto a la demanda, se limita a estimar lo relativo a la declaración de libertad de gravámenes de la finca del actor y a la obligación del demandado de realizar los dispositivos necesarios para que las aguas pluviales no viertan sobre la finca de aquél, absolviendo al demandado respecto al cierre o modificación de ventanas o balcones, por no quedar justificado que no guardaban las distancias legales.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la parte actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que el primer motivo del recurso, amparado en el número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, consiste en error de hecho en la apreciación de las pruebas, derivado del contenido del documento aportado con la demanda, obrante al folio 18 de los autos y de las diligencias de reconocimiento judicial, folios 106 de ellos y 17 y 18 del rollo de Sala, motivo que no puede ser acogido porque dicho documento consiste en un croquis, que por sí solo no acredita, como pretende el recurrente, 'no existe distancia alguna entre la situación de ventanas y barandillas y el linde separación de las propiedades de los litigantes'; por tanto, no puede ser calificado de auténtico, a efectos de casación: al no reunir los requisitos establecidos por reiterada doctrina de esta Sala, según la cual, el documento ha de integrar por sí y por la fuerza misma de su contenido una expresión de verdad manifiesta y notoriamente irresistible, que pugne abiertamente con alguna manifestación de hecho consignada por el Juzgador como probada (sentencias de 5 de marzo de 1965 y 7 de marzo de 1966, entre otras), y por lo que concierne a las diligencias de reconocimiento judicial, es indudable que no siendo prueba documental, por ser prueba real por cosa inmueble, no puede integrar fundamento del error de hecho.»

«Considerando que... B) Es de la soberanía del Juzgador de Instancia tanto el conceder a determinado medio de prueba mayor eficacia que a los demás propuestos y practicados, salvo disposición legal en contrario, como valorar la prueba en su conjunto para determinar el contenido de la fundamentación de hecho del fallo ...»

AGUAS PRIVADAS. PRINCIPIO DE LOS ACTOS PROPIOS. ARTICULO 23 DE LA LEY DE AGUAS (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1973).

Hechos.—Doña Ana F. M. formula demanda contra don Alfredo F. F. con objeto de que éste clausure un pozo que había abierto a unos 115 metros del manantial natural denominado «Zabala», sito en una finca perteneciente a aquélla, entendiendo la demandante que el citado pozo distrae y aparta las aguas del manantial de su propiedad.

El Juzgado de Primera Instancia de Berja estimó la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso, entre otras razones, por las que se señalan en los «considerandos» tercero y cuarto:

«Considerando que el motivo tercero, amparado en el número primero del artículo 1.692 de igual ley procesal, por violación de la doctrina legal que proclama el principio jurídico según el cual 'nadie puede ir válidamente contra sus propios actos', establecido en las sentencias que se citan, tampoco puede prosperar, porque los razonamientos del recurrente están basados en el supuesto, que crea, expresado en el motivo anterior, de que el recurrido consintió la instalación de la tubería, contrario a la premisa fáctica de la sentencia recurrida, y evidente que, según reiterada doctrina de esta Sala, para que sea eficaz la doctrina mencionada es absolutamente necesario que los actos se realicen como *expresión del consentimiento*, con la finalidad de crear, modificar o extinguir algún derecho; por tanto, inexistente el consentimiento, como sucede en el caso de autos, falta la base de la protección, que se otorga a la apariencia en servicio de la estabilidad de las relaciones jurídicas, entre las personas, y de la seguridad jurídica.»

«Considerando que igualmente es inviable el motivo cuarto, alegado por igual ordinal que el anterior, por interpretación errónea del artículo 23 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, porque el Tribunal de Instancia no da a dicho precepto el alcance y sentido que expresa el recurrente, ya que lo interpreta, de acuerdo con su contenido y con la doctrina de esta Sala, en el sentido de que los derechos reconocidos a los propietarios de terrenos de apropiarse y aprovechar aguas subterráneas no son absolutos, ya que están subordinados a derechos de explotación preexistentes, como son, en el caso de autos, 'la existencia anterior del manantial de la parte actora', 'que no puede ser mermado, como sucede', respecto al caudal del manantial por la influencia del pozo abierto por el recurrente, ni la tutela del derecho del hoy recurrido, al cierre del pozo abierto por el recurrente, otorgada al confirmar el pronunciamiento tercero de la sentencia del Juzgado, deriva, como consecuencia, del artículo 23 citado, en el que, efectivamente, no lo es del hecho de que se aparten o distraigan aguas públicas o privadas de su corriente natural, sino de lo que ya se expresó en el considerando anterior y, además, de la 'inexistencia de elementos probatorios que permitan llegar a una regulación de restitución, como se pidió al contestar la demanda', afirmación consignada también en la sentencia recurrida.»

ACCION REIVINDICATORIA. NO HAY COSA JUZGADA POR SER DISTINTAS LAS ACCIONES EJERCITADAS (SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Doña Benilde Calleja Portalatín, asistida de su esposo, interpone demanda contra una de sus seis hijas, doña Ana García Calleja, y contra el esposo de ésta, en ejercicio de la acción reivindicatoria, con objeto de que se declare pertenecer a la actora el piso que ocupan los demandados, por poseerlo éstos sin título alguno, debiendo cesar en tal posesión y hacer entrega del piso a la demandante. Debe hacerse constar que en el anterior juicio de desahucio por precario había fracasado la acción de doña Benilde.

El Juzgado de Primera Instancia número 9 de Sevilla estimó parcialmente la demanda, sólo en lo relativo al reconocimiento de la propiedad del piso a favor de la actora, pero no en cuanto a que los demandados lo ocupaban sin título. Pero esta sentencia fue revocada parcialmente por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, que estimó totalmente la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandados, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel

González-Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso, siendo de destacar el primer «considerando»:

«Considerando que por el primer motivo del recurso, amparado en el número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se combate el fallo de la recurrida sentencia, como contrario a la excepción de cosa juzgada, alegada en Primera Instancia, dando como infringido el artículo 1.252 del Código civil; mas teniendo en cuenta que para el éxito de la misma se hace preciso, aparte de otros requisitos, la identidad en la causa de pedir, la desestimación del motivo la determina el que ejercitada en el primer pleito la acción de precario, y en el segundo, la reivindicatoria, es manifiesto la falta de tal identidad, sin que la sentencia que puso fin al juicio de precario vincule, en cuanto desestime tal situación, que al entonces se atribuía al demandado, a este segundo juicio, en el que se pretende reivindicar la cosa que se afirma indebidamente poseída, para lo que no ha de ser obstáculo el que en aquel momento no lo fuera como precarista, situación que ya por sí puede variar de un tiempo a otro, por lo que no ha de producir la sentencia que así lo estimó excepción de cosa juzgada, máxime en procedimiento ordinario reivindicatorio, como con acierto, tras oportuno razonamiento, concluyó el Juzgador *a quo*; desestimación de este primer motivo, que ha de suponer la del sexto, propuesto con carácter subsidiario de aquél, en cuanto por la vía del número séptimo del ya señalado artículo procesal se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, al no tenerse en cuenta lo testimoniado por las sentencias recaídas en los procedimientos de juicio de precario, y que, por tanto, como no se pudo prescindir de los mismos por el Juzgador de Instancia, al conocer y desestimar, como ha quedado señalado, la excepción de cosa juzgada a la que servía de fundamento, quiebra tal denunciado error.»

RETRACTO GENTILICIO. PRESUNCION DEL ARTICULO 1.253 DEL CODIGO CIVIL: DEBE APLICARSE CUANDO EXISTA UN ENLACE PRECISO Y DIRECTO ENTRE EL HECHO DEMOSTRADO Y EL QUE SE TRATA DE DEMOSTRAR (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—En demanda de retracto gentilicio se alegan los siguientes hechos: 1.º Que el actor ejerce su profesión de Médico titular en Liédena (Navarra), y que su madre, la vendedora de la finca objeto del retracto, es viuda y reside en Gildoz (Ezcabarte-Navarra), lo que conduce a poner de manifiesto la distinta domiciliación de madre e hijo, la distancia entre las localidades de sus respectivos domicilios y, por ende, la no frecuente comunicación entre ellos. 2.º Que el 31 de mayo de 1972 tuvo noticia oficiosa de que su madre había vendido la finca de que se trata, sita en jurisdicción de Artica (Cendea de Ansosin-Pamplona), desconociendo el precio y demás condiciones concertadas en la venta, para lo cual acudió al Registro de la Propiedad, donde no pudo adquirir dato alguno, al no estar inscrita la finca, y menos la transmisión en venta a la compradora, a quien demandó en conciliación el día 5 de junio, celebrándose la comparecencia, ante el Juzgado Municipal número 2 de los de Pamplona, el día 22 del mismo mes, sin avenencia. 3.º Que en indagación posterior, yendo a Gildoz, donde vive su madre, logró saber que la finca se había vendido y otorgado escritura a favor de la demandada el día 24 de marzo de 1972, ante el Notario de Pamplona que se cita, por precio de 25.000 pesetas, habiendo presentado la demanda de retracto el día 28 del mismo mes de junio.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Pamplona dictó sentencia desestimando la demanda; pero dicha sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que estimó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la demandada, por violación del artículo 1.253 del Código civil y de la doctrina legal que lo interpreta, aparte de otros motivos, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando (primero) que en el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación del artículo 1.253 del Código civil y de la doctrina legal que cita, y a este respecto es conveniente advertir que, en punto a determinar cuándo puede prosperar la casación fundada en la infracción del indicado precepto legal, quizá pudiera entenderse que la jurisprudencia de esta Sala, al menos aparentemente, no es del todo uniforme; algunas sentencias, pudiendo citarse las de 23 de octubre de 1957 y 16 de mayo de 1961, sostienen que sólo se infringe cuando habiendo la Sala sentenciadora utilizado la prueba de presunciones resulte su deducción absurda, ilógica o inverosímil; otras, como las de 6 de noviembre de 1963, 25 de enero y 16 de marzo de 1966, establecen que también se vulnera cuando se omite por la Sala de Instancia la apreciación de esa prueba, debiendo tratar de ella por venir discutiendo tal presunción las partes litigantes, y en las de 7 de enero de 1954 y 24 de mayo de 1972, que se infringe cuando el hecho en que se funda la presunción invocada está sustancialmente declarado en la sentencia recurrida y no se utiliza la vía deductiva para llegar a establecer, mediante el enlace racional, el hecho que se trata de mostrar, habiendo, en conclusión, de pronunciarse esta Sala en el sentido de estimar que el Juzgador infringe el artículo 1.253 del Código civil, tanto en el caso de que su deducción resulte absurda, ilógica o inverosímil, como en el supuesto de que no deduzca debiendo hacerlo, por existir entre el hecho demostrado y aquel que se trata de demostrar el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que la ley exige.»

«Considerando (segundo) que, en términos generales, no cabe sostener, como se hace en la resolución combatida, que es inseguro acudir a la prueba de presunciones, sin tener en cuenta que su eficacia es igual a la que tienen los demás medios de prueba que relaciona el artículo 1.215 del Código civil e incluso en algunos casos de rango superior, cual acontece en las presunciones legales *iuris et de iure*, y la circunstancia de que no sea necesario utilizar las presunciones cuando el hecho deducido tiene demostración eficaz para las demás clases de prueba, impone, a su vez, el deber de acudir a ellas siempre que el hecho incierto debatido no tenga demostración eficaz por medios directos, y muy especialmente en aquellos casos, como los de simulación y actos fraudulentos, en que se trata de comprobar hechos que han querido tener ocultos sus autores.»

«Considerando (cuarto) que esa relación fáctica (la que recoge el considerando tercero, que hemos incluido en los 'hechos') vincula al demandante, y su contenido está poniendo de manifiesto su falta de veracidad, porque la lógica más elemental rechaza, por inverosímil y absurdo, que quien tan fácilmente puede enterarse por su propia madre, como al fin dice que lo hizo, de todas las condiciones y circunstancias de la venta, se vea en la precisión de acudir previamente con tal objeto al Registro de la Propiedad y después al Juzgado Municipal, a lo que hay que añadir que en la escritura pública de compraventa de 24 de marzo de 1972 se hace constar que la vendedora confiesa haber recibido el precio de manos de la com-

pradora el día 20 de septiembre de 1971, y que la sentencia combatida, sustancial e implícitamente, viene a admitir los hechos que declara probados la de primer grado, en orden a que el actor, aun siendo Médico titular de Liédena, donde tiene oficialmente su residencia, en la práctica reside en Pamplona, muy próximo a la de su madre, en Gildoz, según es notorio, donde ejerce como Odontólogo; que estuvo con la demandada viendo el terreno en cuestión antes de su venta, no haciéndolo su anciana madre, quien ni siquiera lo conocía, y que algún tiempo después de haberse formalizado la escritura pública de compraventa se personó en la Escuela de Pamplona donde ejerce como Maestra la demandada, y allí se entrevistó con ella; el conjunto de los cuales hechos lógicamente conduce a concluir que el actor tuvo conocimiento completo de todas las condiciones y circunstancias en que se realizó la compraventa, en la misma fecha en que se otorgó la mencionada escritura pública, e incluso que con anterioridad sabía las condiciones en que se iba a concertar, por haber intervenido directa y personalmente en la generación de dicho contrato, y, en definitiva, la existencia de una maniobra fraudulenta y engañosa del demandante, tendente a situar su conocimiento cabal de la venta dentro del término de los nueve días que para el ejercicio del derecho de retracto establece el artículo 1.524 del Código civil, intentando con ello, aunque estérilmente, eludir la ya producida caducidad de su derecho a retraer, y, en su virtud, procede estimar el primer motivo del recurso, cuya aceptación acarrea la del segundo y tercero, por ser la consecuencia legal que se deriva de la estimación de aquél, no sin antes salvar el error material padecido, consistente en un simple baile de números, en cuanto que, además de las disposiciones que se invocan de la Novísima Recopilación y del Fuero General de Navarra, se da también por infringido el artículo 1.254 del Código civil, precepto que ninguna relación guarda con el caso que aquí se debate, pese a cuya cita, es lo cierto que al referirse a su contenido se transcribe literalmente el del párrafo primero del artículo 1.524 del mismo Cuerpo legal, aceptación la de los tres motivos indicados, que determina la estimación del recurso, siendo innecesario el examen del cuarto y último.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo confirma la del Juzgado.

COMENTARIO: Problemas del artículo 1.253 del Código civil en el recurso de casación.—El artículo 1.253 del Código civil, relativo a las llamadas «presunciones judiciales», es uno de los preceptos de más frecuente alegación en los recursos de casación. Raro será el recurso en el que no se aluda a la infracción o inaplicación del citado artículo. Y rara es también la sentencia que, como la presente, casa la de Instancia por inaplicación de dicho artículo. Porque el Tribunal Supremo se muestra muy rígido en esta cuestión, partiendo de la libre apreciación de las pruebas por el Tribunal de Instancia.

No obstante, la presente sentencia declara haber lugar al recurso de casación, por no haber deducido el Tribunal sentenciador de los hechos probados la consecuencia evidente de que el actor conocía la venta desde hacia mucho tiempo, habiendo por ello caducado la acción de retracto. Sólo recordamos ahora otra sentencia que también declaró haber lugar al recurso (en aquel caso de injusticia notoria), la de 7 de enero de 1954 (*Aranzadi*, núm. 71, pág. 48, del año 1954), considerando que «se infringe también el artículo 1.253 de dicho Código, en cuanto no deduce de los hechos que declara probados la realidad de la cesión del local arrendado, no obstante el enlace preciso y directo que, según las reglas del criterio humano, se da entre aquellos hechos y la cesión mencionada».

Realmente, el estudio de los problemas que el artículo 1.253 del Código plantea en casación ofrece dos vertientes: una, de forma, y otra, de fondo.

Por un lado, está la cuestión de forma: ¿cuál es el medio procesal ade-

cuado para alegar la infracción del artículo 1.253 en casación? De esto no se ocupa la presente sentencia, sin duda porque el recurso estaba correctamente formulado, al plantear el problema por la vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por vía del número 7 del citado artículo, como se hace en tantos recursos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que en materia de la presunción judicial del artículo 1.253 hay que distinguir claramente dos cuestiones: la relativa a la existencia o inexistencia real del HECHO de que ha de partir la inducción, a que se refiere el artículo 1.249 del Código, que puede alegarse en casación por la vía del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la relativa al «juicio lógico del Tribunal», o sea, la precisión y rigor del enlace entre el hecho demostrado y el que se trata de demostrar, a que se refiere el artículo 1.253 del Código, que sólo cabe alegar en casación por el cauce del número 1 del citado artículo 1.692 de la Ley Procesal. Muchas sentencias destacan esta diferenciación. Basta ver, por todas, la de 6 de noviembre de 1963 (*Aranzadi*, núm. 4.401, pág. 2.811). Tampoco quiere el Tribunal Supremo que se mezclen ambas cuestiones en un mismo motivo y se citen conjuntamente los artículos 1.249 y 1.253, pues ello da lugar a falta de precisión y claridad, estimando incurso el motivo en el artículo 1.729 párrafo cuarto, de la Ley Procesal, como hizo la sentencia de 27 de enero de 1973 (véase en esta *Revista*, núm. 502, pág. 662).

Por otro lado, está la cuestión de fondo, que es de la que se ocupa la presente sentencia, a saber: ¿cuándo ha de considerarse en casación que el Tribunal de Instancia infringió el artículo 1.253?

La sentencia estudia la jurisprudencia producida en esta cuestión, entendiendo que no es del todo uniforme, al menos aparentemente.

Creemos que en realidad existen dos criterios para apreciar la infracción del citado artículo, a pesar de que en el «considerando primero» se recogen tres grupos de sentencias, ya que el último grupo puede ser incorporado al segundo.

Algunas sentencias sólo tienen ocasión de ocuparse de un criterio positivo: se infringe el artículo 1.253 cuando la deducción o juicio lógico del Tribunal de Instancia es notoriamente equivocado. Así, la sentencia de 23 de octubre de 1957 (*Aranzadi*, núm. 2.880, pág. 1.935), en la que se lee que «la estimación de la prueba de presunciones es de la exclusiva competencia del Juzgador, a menos que, supuesta la realidad del hecho en que se fundan, las consecuencias que de él se deduzcan sean absurdas, ilógicas o inverosímiles, en cuyo caso cabe que la Sala de Casación pueda censurar el juicio que la de Instancia haya formado», cosa que no ocurría en el caso planteado. Esa sentencia no excluye otro criterio de infracción, el negativo, sino que no se lo plantea simplemente dados los motivos del recurso.

Otras sentencias han puntualizado la posibilidad de infracción del artículo 1.253 no sólo por ese fundamental criterio POSITIVO. SINO TAMBIEN utilizando un criterio que podríamos llamar NEGATIVO: se infringe el artículo 1.253 no sólo cuando se deduce una consecuencia notoriamente equivocada e ilógica (criterio positivo), sino también cuando NO SE DEDUCE (criterio negativo) la consecuencia que lógicamente habría que deducir partiendo de los hechos probados y alegados por las partes.

En este sentido acumulativo de criterios hay que destacar, en primer lugar, la sentencia de 6 de noviembre de 1963 (*Aranzadi*, núm. 4.401, página 2.811), que dice que, «en general, la estimación de las presunciones compete y está atribuida al Tribunal de Instancia, el que se ha de fundar en las reglas del criterio humano, que no son otras que las del raciocinio lógico, y aunque también sea admisible que pueda impugnarse la omisión de esta prueba, ello es cuando el Tribunal debía tratar de ella, por venirse discutiendo tal presunción por las partes desde el escrito de demanda y en la parte expositiva del pleito». Después aparece la sentencia de 25 de enero

de 1966 (*Aranzadi*, núm. 95, pág. 66), en la que se recogen, aunque muy de pasada, los dos criterios expuestos, pues aludiendo a los requisitos que debe reunir el juicio lógico que ha de preceder a la presunción, añade: «los que si el Juzgador no observa, bien al llevarla a cabo o al abstenerse indebidamente de formularla, se incidirá en una infracción legal, denunciable en ambas hipótesis por el cauce o vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por el número 7 del mismo precepto». Pocos meses después se dicta la sentencia de 16 de marzo de 1966 (*Aranzadi*, núm. 1.222, pág. 774), que con toda claridad y precisión señala los dos criterios: «la vulneración del artículo 1.253 del Código civil se produce cuando la Sala sentenciadora proclama la existencia de un enlace entre un hecho demostrado y otro que de él se deduzca, y tal enlace no sea preciso y directo, aunque el Tribunal lo proclame así, pero faltando con ello a las reglas del criterio humano que impone el precepto, el que indudablemente contempla el caso de que el Juzgador establezca la presunción y no el que de que se abstenga de formularla; que ello no obstante y, por excepción, cuando un hecho se tenga por completamente acreditado y de él se infiera, con la fuerza lógica que la ley exige, la realidad de otro, si el Tribunal así no lo reconoce, cabrá la denuncia, por la vía adecuada, como reconoce la sentencia de esta Sala de 6 de noviembre de 1963, seguida por la de 25 de enero de 1966, siempre que se trate de materia discutida en el período expositivo del juicio». Posteriormente, la sentencia de 24 de mayo de 1972 (*Aranzadi*, núm. 2.560, pág. 1.923) vuelve a señalar los dos criterios o pautas de infracción en el «considerando tercero», diciendo que «si bien cuando el Tribunal sentenciador, con infracción del artículo 1.249 del Código civil, establezca como base o raíz de la presunción que invoque un hecho que no se halle plenamente acreditado o, por el contrario, niegue la existencia del que, según lo debatido en el pleito, debiera sustentarla, puede impugnarse la sentencia por el cauce del número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, y a la inversa, el hecho en que se funda la presunción invocada está sustancialmente declarado en la sentencia, y no se utiliza la vía deductiva para llegar a establecer, mediante el enlace racional, el hecho que se trataba de demostrar, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, la infracción en que haya podido incurrir el Tribunal de Instancia al aplicar el mencionado artículo 1.253, y lo mismo ha de entenderse al omitirlo indebidamente, sólo puede ser denunciada por el cauce del número 1 del artículo 1.692 de la Ley Adjutiva...».

Con estos antecedentes llegamos ya a la presente sentencia de 26 de noviembre de 1973, en la que siguiendo ese criterio doble o acumulativo se llega a la conclusión de que «el Juzgador infringe el artículo 1.253 del Código civil, tanto en el caso de que su deducción resulte absurda, ilógica o inverosímil, como en el supuesto de que no deduzca debiendo hacerlo, por existir entre el hecho demostrado y aquel que se trata de demostrar el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano que la ley exige». En el caso concreto, la sentencia utilizó el criterio que hemos llamado negativo.

De toda esa jurisprudencia se desprende que la utilización del criterio negativo es excepcional (así se dice expresamente en la sentencia de 16 de marzo de 1966); que requiere que el Tribunal de Instancia no haya aplicado la presunción, debiendo haberlo hecho «por venirse discutiendo tal presunción» «en el período expositivo del juicio» (como dicen las sentencias de 6 de noviembre de 1963 y 16 de marzo de 1966), y que deba deducirse de un hecho que se haya dado en Instancia por completamente acreditado (sentencias de 7 de enero de 1954, 16 de marzo de 1966, 24 de mayo de 1972 y 26 de noviembre de 1973).

A pesar de esa reiterada corriente jurisprudencial, existen muchas sentencias que no son partidarias de aplicar el criterio negativo. Es funda-

mental, en este sentido, la de 16 de mayo de 1961 (*Aranzadi*, núm. 1.871, página 1.172), que la sentencia que comentamos incluye en el mismo grupo que la de 23 de octubre de 1957, antes expuesta. Pero tenemos que hacer dos puntualizaciones: 1.ª) Que la contradicción entre la sentencia de 16 de mayo de 1961 y las demás que se citan, antes vistas, no parece meramente *aparente*, como dice la presente sentencia, pues en aquélla se rechaza categóricamente el criterio negativo diciendo que en el recurso «lo que se combate no es la apreciación de prueba hecha por el Tribunal *a quo*, sino que se le achaca que ha omitido un proceso lógico deductivo que, a juicio del recurrente, debió emplearse», y contesta que «cuando el Tribunal de Instancia no se ha valido en su estudio de apreciación de pruebas de este medio, es incuestionable que no ha podido incidir en la falta que se le imputa». Por tanto, esta sentencia de 16 de mayo de 1.961 y las posteriores que la siguen, se oponen a las ideas de esas otras sentencias y de la presente. La sentencia que comentamos puntualiza el criterio jurisprudencial a seguir, separándose de ese razonamiento de la sentencia de 16 de mayo de 1961 y admitiendo la posibilidad de quedar infringido el artículo 1.253 por omisión del proceso lógico deductivo adecuado. Claro que en la práctica no quedarán muy alejadas ambas sentencias, debido a que tal posibilidad de infracción por OMISION se destaca con carácter muy excepcional en toda la jurisprudencia que hemos visto. 2.ª) Que, en cambio, la sentencia de 23 de octubre de 1957, emparejada por la que comentamos con la de 16 de mayo de 1961, es perfectamente compatible con esa dirección jurisprudencial, pues, a diferencia de la anterior, no tiene ocasión de excluir el criterio negativo de infracción, sino que sólo se ocupa de la infracción positiva. Por ello no acabamos de ver muy acertado ese emparejamiento de sentencias tan distintas.

LAS ACCESIONES ARENOSAS PROVOCADAS POR EL MAR SON DE DOMINIO PUBLICO, POR LO QUE SON IMPRESCRIPTIBLES, A PESAR DE LA INSCRIPCION REGISTRAL, QUE EXTENDIA LOS LINDEROS DE UNA FINCA HASTA EL MAR. PRESUNCION POSESORIA DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—«Industrias Menorquinas, S. A.», tenía inscrita una finca a su nombre en el Registro, lindando por el sur, según la inscripción, «con el mar y Cala Santa Galdana». El Abogado del Estado, en representación de la Administración, formuló demanda contra dicha Sociedad, que detentaba una porción de terreno formada por accesiones arenosas del mar, concretada tal porción en un expediente de deslinde, cuyo plano acompañaba, para que se declare que son de dominio público esos terrenos arenosos lindantes con la finca de la parte demandada y que la misma ocupa, debiendo devolverlos al Estado y cancelarse parcialmente la inscripción registral en cuanto al lindero sur, con objeto de que constase en el Registro que el lindero real de la finca de la demandada eran las accesiones arenosas y no el mar directamente.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Palma de Mallorca desestima la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, basándose en interpretación errónea del artículo 2 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y de los artículos 1 y 2 del Reglamento de la misma fecha de la ley citada, en infracción por violación de la

doctrina legal del Tribunal Supremo sobre la carga de la prueba y en aplicación indebida del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre y Bernardo, declara haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando (segundo) que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley de Puertos, los propios ordinales de su Reglamento, así como en los artículos 1 y 5 de la Ley de Costas, se califican de bienes de dominio público, entre otros, que no son del caso examinar: a) la zona maritimoterrestre del territorio español que baña el mar, en su flujo y reflujo, en donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean, salvo lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Puertos y 4 de la de Costas; b) los terrenos que se unen a la zona maritimoterrestre por las accesiones y aterramientos que ocasione el mar o producidos por causas naturales, cuando por consecuencia de estas accesiones o por efecto de retirarse el mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquél; los terrenos—sobrantes de aquella zona—que no constituyan playa o no sean necesarios para el uso público se incorporarán al patrimonio del Estado previo el oportuno deslinde, y si, por tanto, *ex lege*, son de dominio público lo mismo la zona maritimoterrestre, como los terrenos a ella unidos por accesiones o aterramientos, al reconocerse por el Juzgador de Instancia que el terreno que se reivindica lo es de acesión arenosa provocada por el mar, se ha de tener por probado por el reivindicante los hechos constitutivos de su derecho y liberado de los demás extremos que la sentencia le exige, ante una desacertada afirmación de que dichas accesiones o aterramientos, a que hace referencia la ley, lo han de ser remitidos a los que unen la zona maritimoterrestre en su línea exterior con el mar, mientras que en la interior constituyen terrenos sobrantes de una anterior zona, y al atribuir dicha cualidad a los que son objeto de reivindicación, con lo que comete el equívoco de hablar de terrenos sobrantes a lo que no son sino accesiones o aterramientos, calificados por la Ley de Bienes de Dominio Público; en consecuencia, al particular que se oponga a tal adscripción correspondrá probar, no al Estado, los hechos obstructivos a la misma o, en su caso, el derecho que sobre los mismos reclame, y al no entenderlo así el Juzgador de Instancia, inducido por aquel vicio inicial a que se hizo referencia, motiva una errónea interpretación de los artículos 2 de la Ley de Puertos y 1 y 2 de su Reglamento, como no menos desconocimiento de la doctrina que sobre el *onus probandi* tiene elaborada esta Sala, precisando el alcance y contenido del artículo 1.214 del Código civil, lo que determina, en sus respectivos supuestos, la estimación de los motivos segundo y tercero del recurso.»

«Considerando (tercero) que aunque el fundamento de la recurrida sentencia, que justifica su fallo, lo es la falta de pruebas por parte del Estado de aquellos elementos fácticos que determinan la condición de dominio público del bien, tal como lo entiende, reivindicando en tal concepto, al aceptar sustancialmente los considerandos de la sentencia apelada, no se descarta el que por prescripción adquisitiva sea el demandado propietario del terreno cuya adscripción al dominio público impugnó al tiempo de realizarse el deslinde administrativo de la zona maritimoterrestre, y en la que se apreciaba la existencia de aquella franja de acesión o aterramiento en su colindancia con la finca de su propiedad, prescripción que el Juzgador de primer grado estima, a virtud de una posesión inmemorial amparada en una inscripción registral, conforme a la cual la tan referida finca extendía sus linderos hasta el mar; mas aparte de la imprecisión que encierra la descripción de tal dato físico, y que el propio demandado rectifica, entendiéndolo remitido al límite de la zona maritimoterrestre, tampoco la posesión de esos terrenos de acesión pueden justificar su pres-

cripción adquisitiva, pues al igual que es de dominio público el mar territorial y la zona maritimoterrestre, lo son esos terrenos unidos a ella por accesión o aterramientos y, por tanto, sin que su posesión sea apta para prescribir, por no ser *res habilis ad usucapionem*, ya que como bien de dominio público está fuera del comercio de los hombres y no poderse estimar amparada, por lo que no es más que una presunción posesoria, que ha de ceder ante una realidad jurídica extrarregistral, y al no estimarlo de tal forma la recurrida sentencia aplica indebidamente el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo estima la demanda considerando bien de dominio público imprescriptible el terreno arenoso unido por accesión a la zona maritimoterrestre, debiéndose acomodar «la inscripción que de la finca propiedad del demandado aparece en el Registro a dicha situación en su colindancia con los terrenos de dominio público».

COMUNIDAD DE BIENES Y ACCESION: CONSTRUCCION DE EDIFICIO EN SOLAR COMUN POR CUENTA EXCLUSIVA DE UNO DE LOS COPROPIETARIOS. ARTICULOS 359 Y 361 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Doña Carmen Toledo, asistida de su esposo, deduce demanda contra su hermano, don Vicente Toledo, exponiendo que ambos hermanos eran dueños por mitades indivisas de dos edificios contruidos sobre fincas inscritas en el Registro a nombre de los mismos, suplicando se dicte sentencia declarando la copropiedad de las edificaciones; la construcción de éstas por cuenta y con fondos de ambos, con la consiguiente rendición de cuentas por el hermano, y la disolución de tal copropiedad.

El demandado se opone afirmando que aunque en el Registro figuran las dos fincas a nombre de ambos, en realidad le pertenecen a él exclusivamente, explicándose tal situación ficticia de comunidad de bienes y cuentas porque su hermana antes de contraer matrimonio vivía con él, y carente la misma de medios económicos iba poniendo todas las propiedades y cuentas a nombre de ambos, pero las licencias y gestiones para la construcción de los edificios, y los gastos consiguientes, se efectuaron exclusivamente por el demandado, y es ahora, al contraer matrimonio, cuando se rompen los lazos de cariño y desinterés que los habían unido y se pide rendición de cuentas y división de supuestas comunidades. En tal sentido, don Vicente formula reconvención para que se declare ser de su exclusiva propiedad las fincas y cuentas que figuran a nombre de ambos hermanos, ordenándose las cancelaciones pertinentes.

El Juzgado de Primera Instancia numero 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria estima la demanda sólo en lo relativo a la declaración de copropiedad de los dos edificios, procediendo la división de los mismos, y desestimando los demás pedimentos de la demanda, así como la reconvención.

Interpuesto recurso de apelación por don Vicente, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, estimando en parte el recurso, confirma el fallo apelado solamente en cuanto a una de las fincas, pues respecto a la otra revoca la sentencia absolviendo al demandado, sin estimar tampoco la reconvención.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso interpuesto por doña Carmen Toledo, siendo de mayor interés los «considerandos» segundo y tercero:

«Considerando que los motivos tercero, cuarto y sexto, alegados por el cauce del número primero del artículo 1.692 de idéntica Ley procesal, consistentes en violación de los artículos 1.282 y 1.285 del Código; de la doctrina 'donde existe la misma razón, idéntica debe ser la regla jurídica', e interpretación errónea del artículo 1.253 de igual Ley sustantiva, respectivamente, tienen como denominador común el de que la recurrente, prescindiendo de la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, que ha de ser aceptada, por no haber sido combatida eficazmente, de la ineficacia probatoria del documento ya mencionado—por lo expresado en el apartado A del 'considerando' anterior—; de que los razonamientos para rechazar la petición primera del suplico de la demanda, en lo relativo a la declaración de copropiedad de lo edificado en el solar de la calle de Taliarte, número 16, son totalmente distintos a los utilizados para estimar igual petición referida a los edificado en el solar de la calle Fontanales, número 17—'considerandos cuarto, quinto y séptimo de la sentencia recurrida—, y que lo edificado en aquel solar a expensas exclusivamente del hoy recurrido lo acredita la valoración de la totalidad de la prueba—'considerando' quinto—, crea por sí supuestos totalmente diversos. Que el motivo tercero es el de que la Sala dio validez al documento referido; en el motivo cuarto afirma que existe idéntica razón para estimar la declaración de copropiedad de lo edificado en los solares mencionados, y en el motivo sexto expresa que la desestimación de la declaración de copropiedad mencionada es resultado de la valoración de la prueba de presunciones, todo ello con la finalidad de que prevalezca su criterio en orden a la apreciación de la prueba, y no el objetivo del Tribunal de Instancia, lo que por ser inadmisibles en casación ha de originar que tampoco puedan prevalecer los motivos referidos.»

«Considerando que igualmente hay que rechazar el motivo séptimo, amparado en igual vía procesal que los tres anteriores, por indebida aplicación del artículo 361 y violación del 359, ambos del Código civil, porque aun en el supuesto de aplicación indebida del primero de los preceptos citados, hay que tener en cuenta que la desestimación de la declaración de copropiedad de lo edificado en el solar de la calle Taliarte, 16, solicitada por la recurrente—la de declaración de propiedad exclusiva de igual edificación, solicitada en la reconvenición, quedó fuera del ámbito del recurso—, no es consecuencia obligada de lo razonado en el 'considerando' sexto por el Tribunal de Instancia, ya que deriva del hecho, totalmente acreditado, como se expresó anteriormente, de que el recurrente fue 'quien contrató las obras, obtuvo los permisos y, en definitiva, quien pagó a los que tenían que percibir su importe'. En cuanto a la violación del artículo 359, es evidente que la base de la infracción es la afirmación, no justificada, de que no se ha verificado prueba en contrario de la presunción establecida en dicho precepto, lo cual, por estar en manifiesta pugna con la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, impide apreciar la infracción mencionada.»

COMENTARIO.—El problema que motiva el recurso de casación es el siguiente: uno de los copropietarios de una finca inscrita en tal situación de comunidad gestionó y pagó todas las obras de construcción sobre la misma, verificándose la edificación con el beneplácito de la otra copropietaria o, por lo menos, con su conocimiento y sin su oposición. El problema consiste en determinar a quién pertenece el edificio.

La Audiencia Territorial (en contra del Juzgado de Primera Instancia), partiendo del hecho probado de que las gestiones y pagos se hicieron por cuenta exclusiva de uno de los copropietarios, niega la copropiedad de la edificación, y para dar alguna salida a la rara situación jurídica resultante

(distinta titularidad del suelo y de la obra nueva) mantiene que «queda en pie la aplicación del artículo 361 del Código civil».

Frente a esta decisión de la Audiencia Territorial se alza el recurso de casación, fundándose en lo siguiente: «La sentencia de esta Sala de 9 de abril de 1949 nos enseña que tal precepto, artículo 361 y siguientes del Código civil, 'regula situaciones jurídicas de edificación sobre solar ajeno sin licencia o autorización del dueño de éste, pero no entra en juego cuando las obras ejecutadas lo fueron por adjudicaciones que de ellas hizo al contratista el dueño del suelo', que es el supuesto que aquí se contempla, pues la recurrente, doña Carmen, autorizó a su hermano para contratar tal construcción, y de ahí que si don Vicente aportó mayor suma que aquélla, lo que procede es practicar una rendición de cuentas, que fue lo que se hizo en el documento de 30 de septiembre de 1969. No es, pues, procedente hablar de indemnización al que construyó mediante el ejercicio de la opción de que trata este artículo 361 del Código civil, pues, por las razones expresadas, no se ha construido sin autorización de los dueños del solar, sino antes, por el contrario, con su beneplácito.»

El Tribunal Supremo en la presente sentencia desestima el recurso de casación diciendo que «aun en el supuesto de aplicación indebida del artículo 361, hay que tener en cuenta que la desestimación de la declaración de copropiedad de lo edificado deriva del hecho, totalmente acreditado, de que el demandado fue quien contrató las obras, obtuvo los permisos y, en definitiva, quien pagó a los que tenían que percibir su importe».

Por un lado, la presente sentencia elude el problema del artículo 361, haciendo la concesión, por vía de hipótesis, de no ser aplicable tal artículo al caso debatido. Pero, por otro lado, y esto es lo más discutible, fundamenta la inexistencia de copropiedad del edificio en el hecho de haber sido uno de los copropietarios exclusivamente el que contrató las obras, obtuvo los permisos y quien pagó los gastos consiguientes. Parece que no hay un enlace lógico y necesario entre el hecho probado y la consecuencia jurídica negativa que se sienta, pues fuera del ámbito del artículo 361 del Código, no sabemos encontrar ningún precepto en que fundar una diferente titularidad del suelo y del edificio en este supuesto. Lo raro no es que se ponga en entredicho la aplicación del artículo 361, sino que se obtenga una consecuencia (negación de la copropiedad) que sólo puede encontrarse en el ámbito de dicho precepto.

En realidad sólo vemos tres posibles soluciones para casos como éste:

1.ª *Aplicación de la teoría del mandato tácito.*—Para ello habría que interpretar que don Vicente, aunque dice actuó como dueño del solar y en su propio nombre, en realidad recibió un mandato tácito de su hermana, doña Carmen, que vivía con él y era copropietaria del solar.

Si se admite esto, entonces no cabe aplicar el artículo 361, pues el supuesto de este artículo no se refiere a los mandatarios.

Puestas así las cosas, la solución consistirá en distinguir un aspecto real y otro obligacional: la propiedad del edificio accede automáticamente en favor de los dos copropietarios del solar (aspecto *real*, que tiene su base en la teoría de la accesión), pero doña Carmen quedará obligada a indemnizar a su hermano la mitad del importe de las obras (aspecto *obligacional*, que no impide la adquisición automática de la propiedad de la mitad indivisa de lo edificado en solar común). Aquí no se da la opción del artículo 361, sino la aplicación de las reglas normales de la accesión, corrigiéndose el desequilibrio de aportaciones económicas en la construcción a través de la normativa del contrato de mandato.

Ahora bien, en el presente caso, la postura de don Vicente dificulta esta solución, pues parece que actuó en su propio nombre, como si el solar fuera exclusivamente suyo.

2.^a *Aplicación de la teoría de la gestión de negocios ajenos sin mandato, ratificada posteriormente por el otro condueño.*—Para mantener esta tesis habría que interpretar que don Vicente tenía intención de gestionar intereses de la comunidad, por lo que tropezamos de nuevo con el problema de la intencionalidad del que edifica. Claro que existe una teoría, no mayoritaria, en relación con la gestión de negocios ajenos sin mandato, que prescinde del requisito subjetivo del *animus aliena negotia gerendi*.

Desde esta perspectiva tampoco sería aplicable el artículo 361 del Código civil, sino el 1.893, partiendo de que doña Carmen aprovechó las ventajas de la edificación (incluso vivió en uno de los pisos del edificio). Pero, aunque por vía distinta, llegamos a la misma solución de la tesis anterior, distinguiendo el doble aspecto real y obligacional. Igual que en el caso anterior, la obligación de indemnización que prevé el artículo 1.893 no supone ningún obstáculo para la adquisición automática de la mitad indivisa del edificio por el condueño del suelo. Precisamente por este automatismo en la adquisición del derecho real se diferencian los artículos 1.893 y 361, ya que en este último, la adquisición no se produce hasta que no se ejercita la opción del dueño del suelo en tal sentido, previa la correspondiente indemnización.

3.^a *Aplicación del artículo 361.*—Para aplicar este artículo hay que interpretar que don Vicente actuó en su propio nombre, como si el solar fuera exclusivamente suyo. Aun así, la aplicación del artículo 361 sólo procedería respecto a una mitad indivisa del edificio, ya que la otra participación debe quedar fuera de la opción del copropietario que no edificó, pues pertenece al que edifica, como condueño del solar.

Hay que insistir en que el artículo 361 sólo puede ser aplicado cuando el copropietario que edifica actúa de buena fe creyendo que el solar le pertenecía, pues en otro caso tendría aplicación el artículo 397, que establece que «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos», y si efectúa tales alteraciones a sabiendas de que el solar es común, no hay buena fe, dado que no cabe alegar ignorancia o desconocimiento del artículo 397.

Por tanto, si don Vicente edificó creyéndose titular exclusivo del solar, actuó de buena fe y surge el supuesto del artículo 361. Pero de todos modos hay otro obstáculo para la buena fe en este caso, y es que el que edificó sabía que la finca estaba inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de los dos copropietarios, lo cual parece que debe destruir la presunción de buena fe. Ciertamente es discutible si cabe buena fe contra los pronunciamientos registrales; pero lo que, en nuestra opinión, no cabe es mantener la *presunción de buena fe* a pesar de ser conocido el contenido registral contrario.

Todavía se puede acudir al artículo 361, aun excluyendo la buena fe del constructor, teniendo en cuenta que la edificación fue realizada «a la vista, ciencia y paciencia» del otro condueño «sin oponerse». Por aplicación del artículo 364 se compensan las culpas, y es como si ambos hubieran procedido de buena fe; entonces entramos de nuevo en el artículo 361.

Si se estima aplicable a este caso el citado artículo 361, una vez superados los obstáculos apuntados, la copropiedad de lo edificado no se produce automáticamente, a diferencia de lo que ocurre en las dos soluciones anteriores. Para que doña Carmen ingrese en la comunidad del edificio y adquiera la mitad indivisa del mismo es necesario que ejercite en tal sentido la opción prevista en el precepto, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 del Código. Y podemos preguntarnos: ¿a quién pertenece el edificio hasta el momento del ejercicio de la opción,

durante ese período intermedio? Díez PICAZO (1) contesta diciendo que «en tanto este poder jurídico del dueño del terreno no es ejercitado existe una situación interina o intermedia de perfiles muy borrosos. El constructor será un poseedor de buena fe del terreno o de la obra, al menos, en el caso de que haya perdido la buena fe inicial. La adquisición de la propiedad de la obra por el dueño del suelo, en la mecánica del artículo 361, no parece que sea automática e inmediata, pues el precepto habla, como sabemos, de un derecho a hacer suya la obra». Nosotros dudamos de la procedencia de esta solución y creemos que el constructor tiene algo más que la simple posesión del edificio, pues si sólo tuviera la posesión no se explica cómo adquirirá la propiedad del edificio si el dueño del suelo opta por que el que edificó se quede con la obra pagando sólo el precio del solar. Esto demuestra que interinamente tiene ya una especie de propiedad superficiaria del edificio, de carácter eventual, transitoria y *sui generis*, que sólo tiene de común con el derecho de superficie-tipo el nombre y el concepto general, no la regulación específica.

Sea de todo esto lo que fuere, lo que nos interesa decir, para concluir, es que no vemos más soluciones para resolver el presente caso que las tres indicadas: en las dos primeras (mandato tácito y gestión de negocios ajenos) se produce la declaración automática de la copropiedad del edificio, sin perjuicio de la obligación de indemnizar de la mitad del importe de las obras, y en la tercera (la del art. 361) se produce una separación transitoria de las titularidades del solar (en copropiedad) y del edificio (perteneciente al que lo construyó).

DESLINDE DE FINCAS. DIVISION DE COSA COMUN. VALOR PROBATORIO DE UN PLANO UNIDO A LA ESCRITURA (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—La Compañía Mercantil «Caja Territorial del Mediterráneo, Sociedad Anónima», deduce demanda contra la «Compañía Inmobiliaria de los Montes de Mirta, S. A.», y otros titulares, solicitando, en primer lugar, el deslinde de la finca registral número 3.585 del Registro de Vinaroz (en la que la actora tenía una participación indivisa), con la finca número 3.586, procedentes ambas de la finca matriz número 3.584, y, además, una vez practicado dicho deslinde, solicita la división material de la finca número 3.585, teniéndose en cuenta la superficie de la misma, de 360 hectáreas, y verificando la división en proporción a las cuotas indivisas de cada partícipe, respetando en lo posible parcelas catastrales enteras o señalando la línea de desmembración de parcelas.

El Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz estima en lo fundamental la demanda, pero sin tener en cuenta lo relativo a las parcelas catastrales al practicar la división, pues ésta se verificará en trámites de ejecución de sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 402 a 406 del Código civil. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la Compañía Inmobiliaria demandada, «Montes de Mirta, S. A.», el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díaz Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que en el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se

(1) Díez PICAZO, "La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 455, 1966, pág. 850

denuncia la infracción de la doctrina legal que cita sobre el litisconsorcio pasivo necesario, motivo que está defectuosamente formulado, toda vez que no se expresa el concepto en que se estima cometida la infracción, es decir, si por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, pese a lo cual se ha de entrar en su estudio, por ser tal cuestión apreciable incluso de oficio, y al respecto se sostiene en dicho motivo que la sentencia de este pleito afectará a terceras personas, los propietarios de los enclaves situados dentro de las dos fincas a deslindar que no han sido demandados; pero al mantener tal tesis, se prescinde y hace caso omiso de la declaración que contiene el sexto considerando de la sentencia de primer grado, aceptado, como los demás, por la recurrida, en orden a que dichos enclaves están perfectamente delimitados sobre el terreno, como se apreció en la diligencia de reconocimiento judicial, y que la línea divisoria que se pretende establecer a través de esta litis, entre las fincas 3.585 y 3.586, en nada afecta a los titulares de los susodichos enclaves, quienes dentro de sus límites o lindes naturales, manteniendo inalterada la extensión territorial de sus respectivos enclaves, declaración de hecho que no se ataca por la vía adecuada en el recurso, esto es, por la del número séptimo del indicado artículo 1.692, y que por sí misma pone de manifiesto que los propietarios de los enclaves en cuestión no tienen interés alguno en el deslinde y amojonamiento solicitados en la demanda ni, por ende, pueden resultar afectados por la sentencia que se dicte en el pleito, desoyendo, en su consecuencia, el motivo examinado, cuya suerte ha de correr también el cuarto y último, porque fundado en el número tercero del citado artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como exige la jurisprudencia de esta Sala, aparte de que estimada, como aquí lo ha sido, la acción, se entienden desestimadas, por el mismo hecho, las excepciones de los demandados, hoy recurrentes, y, por tanto, la referente a no haber justificado la Sociedad demandante hallarse al corriente en el pago de la contribución industrial, hoy licencia fiscal.»

«Considerando que los dos motivos restantes parten del supuesto, que establecen por su cuenta los recurrentes, de que la sentencia impugnada ha prescindido del título del actor, documento número dos de los acompañados con la demanda, consistente en la escritura pública de 20 de diciembre de 1966, de la que forma parte el plano a que se refiere su cláusula cuarta y que obra unido a la misma, cuando es lo cierto que, por el contrario, aquella resolución tiene en cuenta y considera los títulos de ambas partes litigantes, según así resulta del séptimo considerando de la sentencia de primer grado y tercero de la recurrida, la primera de las cuales en su segundo considerando, cita expresamente la mencionada escritura de 20 de diciembre de 1966, a lo que cabe añadir que, por lo demás, el plano indicado, en el que ni siquiera figura la finca 3.586, no patentiza que el lindero entre dicha finca y la 3.585 sea en línea recta, como pretenden los recurrentes, por todo lo cual procede desestimar los dos motivos estudiados, que se articulan, respectivamente, por el cauce de los números primero y séptimo del aludido artículo 1.692, denunciándose, en este último, un error de hecho en la apreciación de las pruebas.»

COMENTARIO.—Esta sentencia confirma la doctrina legal de las sentencias de 8 de julio de 1953 y 30 de junio de 1973 (2), en el sentido de no ser precisa la citación de todos los colindantes cuando el deslinde sólo se verifica por uno de los vientos de la finca, siendo necesaria únicamente la presencia en el juicio de los que lindan por el viento discutido. Por tanto, los dueños de los predios colindantes que han de ser citados para la práctica del deslinde, a que se refiere el artículo 384 del Código civil,

(2) Véase el comentario de esta sentencia en el número anterior de esta Revista.

no han de ser los de los cuatro vientos cuando el deslinde que se pretende es parcial.

En este caso, el deslinde quedaba planteado exclusivamente entre las fincas registrales números 3.585 y 3.586, que procedían ambas de la finca número 3.584, por división de ésta. Pero el actor reclamaba la medida superficial de 360 hectáreas dentro de los límites de la finca 3.585, y en el interior de ésta y de la finca 3.586 existían enclaves pertenecientes a otras personas no demandadas en el pleito.

El recurrente entiende que está mal constituida la relación jurídica procesal, pues deberían haber sido demandados los propietarios de los enclaves de ambas fincas; pero parte del hecho, no confirmado en las pruebas practicadas, de que las parcelas enclavadas estaban situadas en el lindero discutido.

El Tribunal Supremo parte del hecho probado, no atacado en casación, de que los enclaves estaban perfectamente delimitados sobre el terreno y en nada afectaba a sus titulares el deslinde pretendido por el actor, pues quedaban con la misma extensión superficial dentro de sus límites o lindes naturales.

Teniendo en cuenta el resultado de las pruebas, hay que dar la razón a la presente sentencia, porque: a) Respecto a los enclaves existentes en la finca del actor, el único peligro para sus titulares podría ser el de que quedaran invadidos por aquél, desconociéndose su existencia y comprendidos dentro de las 360 hectáreas que el demandante reclamaba; pero al quedar demostrado que ello no les afectaba y que se reconocía su existencia dentro de sus límites, hay que llegar a la conclusión de que las 360 hectáreas no incluían tales enclaves. No obstante, cuando la acción de deslinde pretenda no sólo la fijación sobre el terreno de uno de los lindes, sino al mismo tiempo la declaración de pertenencia de una determinada superficie, como ocurre en este caso, consideramos conveniente citar también a los titulares de los enclaves, pues no siempre están éstos perfectamente delimitados e identificados en el terreno; en este caso, sí lo estaban, pero en otros supuestos pueden plantearse problemas en relación con la medida superficial de los mismos. b) Respecto a los enclaves existentes en la finca del demandado, una vez que queda demostrado que no están en la línea de separación de la propiedad del actor, no es necesario demandar a sus titulares, pues no son colindantes. Ciertamente, como dice el recurrente, puede producirse con posterioridad un «avispero de pleitos con los propietarios de enclaves cuyos lindes no son claros, ni mucho menos»; pero tales pleitos no tendrán que ver con el que ahora se ha producido, pues se plantearán exclusivamente, caso de que tengan lugar, entre el ahora demandado y los propietarios de los enclaves existentes en su finca. Sólo si se hubiera demostrado que la superficie restante (una vez adjudicadas al actor las 360 hectáreas) no era suficiente para cubrir la superficie de los enclaves y del resto de finca del demandado, podía pensarse que quedaban afectados los titulares de tales enclaves, pero no resultó así de las pruebas practicadas.

Otra cuestión de indudable interés que aparece en esta sentencia es el problema del valor probatorio de un plano unido a la escritura de división de las fincas cuyo deslinde se discute.

En relación con este último tema, ha de tenerse en cuenta que el valor probatorio de un plano es decisivo en casos como éste de segregación o división, en que no hay límites generalmente muy claros sobre el terreno dado lo reciente de las operaciones practicadas. Pero para que el plano tenga un mínimo de consistencia conviene que esté firmado por las partes interesadas, debidamente legitimadas las firmas por el Notario. Aquí no se plantea ningún problema en este sentido, porque el plano formaba parte de la escritura. Pero queremos aludir de pasada a este requisito, porque la

sentencia de 30 de junio de 1964 (3) negó incluso el valor de asiento o papel privado, a que se refiere el artículo 1.228 del Código civil, al plano catastral aportado precisamente por no estar suscrito por los recurridos.

Aquí el plano planteaba, al parecer, otros problemas. El Tribunal Supremo dice que «el plano indicado, en el que ni siquiera figura la finca 3.586, no patentiza que el lindero entre dicha finca y la 3.585 sea en línea recta, como pretenden los recurrentes». No sabemos por qué no patentiza que el lindero entre ambas fincas sea en línea recta: ¿porque el dibujo no era muy preciso, o porque no quedaba claro que fuese ése el lindero con la finca 3.586, al no figurar ésta en el plano?

Se dirá que por qué nos interesa esta cuestión. Y diremos que estamos en una época en la que hay cierta inquietud por la identificación de las fincas registrales por medio de planos. Es de esperar que en un futuro próximo se modernice el folio registral de las fincas, incorporando al mismo el plano de la finca en cuestión. Pues bien, preparémonos ya sacando conclusiones de algunos casos como éste. El plano debe patentizar bien la forma de la finca y las líneas de los linderos. Además, para que no pase lo que en el presente caso, en el plano individual de una finca deberán reseñarse con claridad las colindantes.

TERCERIA DE DOMINIO: FECHA FEHACIENTE DE DOCUMENTOS PRIVADOS (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—La Cooperativa Avícola «Santa Ana» promueve demanda de tercería de dominio contra don Cándido Sánchez y don Martín March, ante el embargo trabado contra este último por aquél sobre aceitunas depositadas en un local que la Cooperativa considera son de su propiedad, pues el señor March no había adquirido la propiedad de las aceitunas, sino que simplemente era un agente distribuidor en Cataluña de los productos de la Cooperativa de Cáceres. Por todo ello, suplica se alce el embargo trabado sobre tales bienes. Alega la existencia de unos documentos privados acreditativos de que el señor March era mero distribuidor y no propietario de las aceitunas, y otro documento de arrendamiento de local suscrito por dicho señor en nombre de la Cooperativa.

El Juzgado de Primera Instancia de Plasencia desestima la demanda de tercería; pero esta sentencia es revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, que estima la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los herederos de don Cándido Sánchez (fallecido durante el pleito), el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Emilio Aguado González, declara no haber lugar al recurso, por lo que se destaca en los «considerandos» primero y segundo:

«Considerando que en el primer motivo del recurso, formulado según el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, número 1, se denuncia la violación de la Ley, cometida respecto al artículo 1.227, que preceptúa que la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un Registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio, pero esto debe entenderse en el sentido de que no haya otra prueba que acredite la fecha del documento; por ello es de apreciar, como dice la sentencia de 14 de diciembre de 1970: 1.º) Que denunciándose la violación,

(3) *Aranzadi*, año 1964, núm. 3 737, pág. 2295: Caso del deslinde de la finca «Es Pla» (considerando 17).

por no aplicación, del artículo 1.227 del Código civil, que este precepto, como regulador que es de la fuerza probatoria que a los documentos privados puede asignárseles en cuanto a terceros, no puede censurarse en casación, sino a través del número 7 del artículo 1.692, si se atribuyese al Tribunal de Instancia el haber incurrido en error de derecho en la valoración de la prueba (coincide con este criterio la sentencia de 4 de febrero de 1957). 2.º) Que, además, la fecha de estos documentos no sólo surte efecto con relación a quienes no hayan intervenido en ellos en los casos previstos en el artículo 1.227, sino también desde que su fecha quede averdada por cualquiera de los medios establecidos por el artículo 1.215 del Código civil.»

«Considerando que la sentencia de la Audiencia contiene un segundo 'considerando' en contra de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, en que se dice, contemplando los contratos presentados, que, en el obrante al folio 209, tras un conjunto y armónico examen, derivado de los elementos probatorios aportados al proceso, se ha de llegar a la conclusión probatoria de la autenticidad del documento privado que lo contiene, exponiendo una serie de razones, entre las que es de destacar el testimonio del propio propietario arrendador y el de su administrador o encargado del cobro de los recibos, de fechas distintas, de las oportunas rentas, autenticadas por ese administrador que los extendió y gestionó y por el Libro de Actas de la Cooperativa actora, que legalizado y sellado en todas sus hojas, documentando en tal Libro que por el señor Gerente se da cuenta de haberse celebrado el susodicho contrato arrendaticio mediante acta de fecha tan lógica y congruente como la de 1 de marzo de 1968 (el contrato es de fecha 19 de febrero del propio año); además, la existencia del documento en que se recoge tal contrato arrendaticio, con el contenido anteriormente consignado, asimismo aparece acreditada en documentos anteriores a la realización del embargo, a través de la exhibición al funcionario judicial que hizo la traba, como él mismo reseña, en el acta extendida para tal diligencia, por todo lo cual estima legítima la autenticidad de la fecha, recordando la sentencia de 14 de diciembre de 1970, que admite también los medios probatorios que emplea el artículo 1.215 del Código civil, con cuyas conclusiones esta Sala se muestra conforme.»

TERCERIA DE DOMINIO: PUEDE SER OBJETO DE TERCERIA EL DINERO DE LA VENTA REALIZADA CON AUTORIZACION DEL JUEZ PARA EVITAR LA DEPRECIACION DE LOS SEMOVIENTES EMBARGADOS. NO SE APLICA EL ARTICULO 1.533 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL A ESTE SUPUESTO (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El Procurador don Luis Collado, en representación de las Entidades «Pienso del Mediterráneo, S. A.»; «Industrias Fabra, S. A.», y «Pienso Hens, S. A.», formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Liria demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Valencia y contra don Angel Camacho Juárez y esposa y el Ministerio Fiscal, estableciendo, en síntesis, los siguientes hechos: 1.º) Sus representantes, las tres Entidades citadas, el día 13 de enero de 1971, y mediante documento privado protocolizado ante Notario el día 15 del mismo mes, adquirieron por dación, en pago que los hizo el demandado, don Angel Camacho Juárez, la cantidad de 325 terneros de las razas pirenaica, asturiana, cherolesa y suiza parda, y cinco vacas de leche, raza holandesa, comprometiéndose las Entidades a retirar por su cuenta cuantas letras de cambio o documentos cambiarios estuvieran en circulación a car-

go del señor Camacho, por hallarse comprendido su importe en la cantidad reconocida, quedando cancelados sus créditos contra el señor Camacho, importantes en total la cifra de 3.426.109 pesetas, créditos que se habían originado por suministro de pienso a los semovientes que el demandado tenía en su explotación industrial. Los semovientes fueron debidamente identificados con marcas y quedaron en la granja de don Angel Camacho debido a la prohibición gubernativa de trasladar el ganado motivada por la existencia de glosopeda en la zona. 2.º) Cinco días después al de la celebración del contrato de dación en pago, y en virtud de querella interpuesta por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad contra don Angel C. y otros, se practicó embargo, entre otros bienes, sobre los 325 terneros y cinco vacas propiedad de sus representados para garantizar supuestas responsabilidades civiles. En dicho sumario tuvo lugar la venta de 99 terneros en pública subasta, habiéndose obtenido la suma global de 1.620.000 pesetas como precio de enajenación, cuya suma sustituye a las mencionadas reses a todos los efectos legales.

Por todo ello, la demanda de tercería se dirige a la reivindicación de los terneros y vacas y al dinero obtenido por los que se vendieron en pública subasta para evitar su depreciación.

El Juzgado de Primera Instancia estimó en lo fundamental la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la Caja de Ahorros, por entender existió fraude de acreedores y por no haber aplicado los artículos 1.532 y 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández, declara no haber lugar al recurso por no resultar probado el fraude de acreedores que se alega, y respecto a la inaplicación de los artículos que alega el recurrente, dice así el «considerando» tercero:

«Considerando que bajo el motivo tercero, al amparo del mismo número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aduce violación por inaplicación de lo dispuesto en los artículos 1.532 y 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al margen y con independencia del carácter que pueda atribuirse a las normas contenidas en los indicados preceptos, entrando en el fondo de la cuestión planteada, en el supuesto de autos no se trata de una enajenación para hacer efectivo un crédito amparado por una sentencia firme en trámite de ejecución y vía de apremio, debiéndose hacer pago con el importe de lo enajenado al acreedor determinado en la resolución que motiva la ejecución, sino que se trata de unos bienes sometidos cautelarmente a un embargo a resultas de que pueda o no declararse en su día una posible responsabilidad civil derivada de un proceso criminal, y que los semovientes enajenados lo fueron al amparo de lo que autorizan los artículos 602 y 603 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, previa autorización del Juez, en evitación de su pérdida o depreciación, supuesto análogo al del artículo 1.354 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concordancia con el artículo 1.055 del Código de Comercio de 1829, que faculta al depositario de los bienes de la quiebra para que, previa autorización del Comisario, pueda enajenar bienes en evitación de su pérdida o depreciación, con miras a la conservación del patrimonio económico de la quiebra y en beneficio de la masa que en su día pueda resultar acreedora o del propio quebrado; de ahí que el producto de la venta de aquellos bienes, con su valor económico viene a sustituir a los bienes ocupados o embargados que fueron objeto de enajenación no ejecutivamente, sino cautelarmente, con la finalidad expresada, y, por ende, al declararse propiedad del tercerista los bienes embargados enajenados en tales circunstancias, el valor adquirido en venta viene a sustituir a aquellos afec-

tados al proceso de tercería y consiguiente resolución del mismo, pues lo contrario sería un medio para producir la ineficacia de la tercería, al margen de una ejecución formal en vía de apremio, que es el supuesto que contemplan los preceptos que se invocan en el motivo, y, por ende, no debe ser estimado el motivo.»

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO: SI SE EJERCITA UNA DE LAS FACULTADES DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL, NO PUEDE DESPUES INTENTARSE LA OTRA ALTERNATIVA. EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL CADA COPROPIETARIO PUEDE DISPONER DE SU CUOTA EN LOS ELEMENTOS COMUNES SIN QUE HAYA DE DEMANDARSE A LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1973).

El actor adquirió al demandado un piso en construcción por documento privado habiendo abonado parte del precio, sin que hubiese pagado el resto por no haber sido fijada la forma de hacerlo. No entregado el piso en el plazo convenido, se citó de conciliación al demandado, sin que éste cumpliera lo convenido, por lo que se le demanda para que entregue el piso ofreciendo pagar el resto del precio pendiente.

Fue estimada la demanda por el Juzgado número 3 de Granada. Confirmada la sentencia por la Territorial de Granada, se interpuso recurso de casación por infracción de doctrina legal, con base en no haber sido demandada la Comunidad de Propietarios, así como por error de hecho en la apreciación de documentos auténticos, que demuestran la equivocación evidente del Juez.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don José Beltrán de Heredia, rechaza el recurso: En cuanto al motivo primero, porque cada copropietario puede disponer de su parte en los elementos comunes, conforme al artículo 399 del Código civil y a la Ley de Propiedad Horizontal. En cuanto al segundo, porque la papeleta de conciliación fue tenida en cuenta por el Juez, privándola de valor, ya que no hubo avenencia entre las partes respecto al incumplimiento de contrato, no pudiéndose dar por resuelto, ya que si de las facultades del artículo 1.124 se ejercita una, no puede después intentarse la otra, haciendo supuesto de la cuestión de que efectivamente se había ejercitado una de ellas.

RESPONSABILIDAD CIVIL: LA COMPAÑIA ASEGURADORA POR USO Y CIRCULACION DE VEHICULOS DE MOTOR NO RESPONDE CUANDO EL CAMION-GRUA ASEGURADO NO REALIZA LAS FUNCIONES DE TAL CAMION, SINO DE MAQUINA FIJA (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1973).

La Entidad actora concertó con la Compañía «La Providence» un seguro de responsabilidad civil ilimitada para un camión-grúa de su propiedad. Independientemente, y para cubrir cuantos daños pudieran originarse de

su actividad, la actora concertó con «Nacional Hispánica Aseguradora» otra póliza de responsabilidad civil. En un accidente producido por el camión-grúa se ocasionó la muerte de un obrero y lesiones graves a otro, pertenecientes ambos a otras empresas. Este accidente se comunicó a las dos aseguradoras, pero condenada la actora a indemnizar, como responsable civil subsidiaria, tuvo que pagar por no hacerlo ninguna de las demandadas. Por ello se ejerció la correspondiente acción ante el Juzgado número 4 de Madrid, contestando «La Providence» que el accidente no era de circulación, único riesgo asegurado por ella, y por la otra aseguradora. que la primera responsable es «La Providence», siendo su póliza subsidiaria de la concertada con aquella.

El Juzgado absolvió a «La Providence» y condenó a la otra demandada. La Audiencia Territorial confirmó íntegramente la sentencia anterior. Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, con fundamento, sobre todo, en la errónea interpretación de la póliza concertada con «La Providence» que abarcaba todos los supuestos de actuación del camión-grúa, siendo la póliza de la recurrente, «Nacional Hispánica Aseguradora», subsidiaria de aquella, el Tribunal Supremo, siendo ponente don Jacinto García-Monge y Martín, rechaza el recurso, por cuanto la póliza de «La Providence» se refiere solamente a vehículos de motor destinados a la circulación, y como el camión-grúa actuaba como soporte fijo de otra máquina, lo que estaba previsto en la póliza de la Entidad recurrente, excluyéndose de la otra póliza, siendo erróneo el cauce procesal empleado, por no vulnerarse ninguno de los preceptos del Código relativos a la interpretación.

DECLARACION DE DERECHOS (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1973).

Los actores demandaron al ocupante de una casa para que la dejase libre, ya que no habían dado mandato para arrendarla o, caso de haberlo, se extinguió a la muerte del mandante sin que lo ratificasen los demás propietarios, por lo que el demandado tiene la casa a título de precario. El demandado contestó alegando su cualidad de arrendatario protegido por la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El Juez de La Bisbal admitió la demanda en su sentencia, que fue confirmada por la de la Audiencia Territorial de Barcelona.

El demandado interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, con base en la denegación de la prueba testifical de los codemandados—cuya significación en la relación civil no se deduce de los resultados de la sentencia—; en la no admisión de documentos públicos y privados obrantes en otro litigio entre los mismos interesados; en la denegación de la prueba pericial caligráfica, y, por último, en no haber admitido la Sala el recibimiento a prueba en Segunda Instancia, a pesar de haberse denegado en Primera Instancia pruebas pertinentes.

Siendo ponente don Antonio Cantos, el Tribunal Supremo rechaza el recurso: en cuanto al primer motivo, por no haber sido recurrida en Segunda Instancia la denegación de prueba testifical; en cuanto al segundo, por la forma confusa en que se propuso la aportación de documentos auténticos; en cuanto al tercero, porque se trata de documentos en los que no han intervenido las partes interesadas en el proceso, cuya autenticidad no se ha impugnado por la parte demandada por creerlos de nula trascendencia; en cuanto al cuarto, porque la Sala no ha estimado pertinentes las diligencias de prueba desestimadas en Primera Instancia.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: NO SE PRUEBA SUFICIENTEMENTE LA NEGLIGENCIA POR PARTE DEL CAPITAN DE UN BUQUE EN EL CUIDADO DE UNA ENFERMEDAD, COMO CONSECUENCIA DE LA CUAL FALLECIO UN MIEMBRO DE LA TRIPULACION (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1973).

El marido de la actora, tripulante de un barco, falleció el mismo día del desembarco en La Coruña, por lo que ésta demandó al armador y al capitán del buque por negligencia, al no haber hecho una arribada para atender al enfermo, ya que, según los médicos, la enfermedad debió ocasionarse a poco de partir de Las Palmas, solicitando una indemnización de dos millones.

La contestación alegó no haber existido negligencia, ya que la enfermedad del difunto se presentó pocas horas antes de llegar a La Coruña, siendo inciertos los ingresos que la actora dice que tenía su marido, y oponiendo también falta de personalidad en la misma, así como la insuficiencia de poder del Procurador.

El Juez absolvió de la demanda a los demandados, sentencia confirmada por la Audiencia de La Coruña.

En el recurso se alegó la inaplicación del artículo 1.902 del Código civil, por estar probado que el difunto llevaba cuatro días enfermo, pudiendo haber quedado en Las Palmas, y justificando la cuantía de la indemnización, así como la inaplicación del artículo 1.903, por la responsabilidad del que dirigía el barco y el error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas documentales.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Manuel Prieto Delgado, rechaza el recurso: En cuanto al motivo último, porque se omite la norma valorativa de la prueba y el error de hecho no existe, ya que la enfermedad que causó la muerte era irreversible, según se vio en la intervención quirúrgica realizada. Tampoco han de prevalecer los otros motivos, por no combatirse eficazmente la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, estableciendo supuestos totalmente distintos con la finalidad de que prevalezcan las pretendidas infracciones, lo que es inadmisibile.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1973).

Ante el Juzgado número 12 de Barcelona se dedujo demanda por «Talleres Eco» contra «Talleres Oralga» e «Industrias y Almacenes Pablos», alegando que «Pablos» había encargado a «Oralga» la fabricación de unos reactores, encomendando a «Eco» la realización de parte de este trabajo. Aceptado el presupuesto de «Eco», «Oralga» pagó algo de lo realizado, comprometiéndose a pagar el resto por una cambial. Entregados a «Pablos» los reactores no dieron el rendimiento esperado, y para resolver las cuestiones existentes entre ellos se efectuó una reunión de las tres partes interesadas. «Eco» reclamó diversas cantidades a «Pablos» y «Oralga», respondiendo aquélla subsidiariamente de la deuda por ser «Oralga» quien encargó los trabajos directamente, aparte de otra cantidad que adeudaba directamente «Pablos» a «Eco».

«Oralga» contestó a la demanda diciendo que se debía reclamar el pago a «Pablos», ya que ella sólo había hecho de elemento transmisor y centralizador de la operación mercantil entre las otras partes, formulando reconvencción por el perjuicio ocasionado al no realizar «Eco» bien el trabajo encargado, lo que suponía desprestigio para ellos. «Pablos» alegó que los

reactores eran inservibles para su uso, por lo que no procedía el abono de cantidad alguna.

El Juez estimó parcialmente la demanda y condenó a ambos demandados al abono de ciertas cantidades a «Eco», estimando la reconvencción hecha por «Oralga», y condenó a la actora al pago de lo reclamado. La Audiencia confirmó íntegramente la sentencia.

«Oralga» interpuso recurso fundándose en la inaplicación del artículo 1.593, en relación con el 1.256, puesto que no cabe que «Eco» aumentase unilateralmente el presupuesto, ya que no se trata de complemento, sino de subsanación de defectos del trabajo principal, por lo que se debía incluir en el primitivo presupuesto.

Se rechaza el recurso por el Supremo, siendo ponente don José Beltrán de Heredia, ya que los artículos 1.593 y 1.296, alegados ahora, son completamente nuevos en este proceso, pues antes el recurrente se limitaba a decir que nada debía ni le podía ser exigido por no haber dado directamente el encargo de los trabajos cuya realización se reclamaba, con lo que se incide en causa de inadmisión del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alterando también el resultado de la prueba realizada en Primera Instancia, con aportación de documentos y datos que es improcedente por la vía utilizada, conforme al mismo precepto procesal.

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS: LA CLAUSULA DE EXONERACION DE DAÑOS EXISTENTE EN LA POLIZA PARA LAS MERCANCIAS NO SE PUEDE APLICAR AL VEHICULO QUE LAS TRANSPORTA (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1973).

Se presenta la demanda por indemnización de daños contra el causante de un accidente, en que el vehículo de la Entidad actora colisionó con el del demandado, que se hallaba parado por avería, sin que se vieses los triángulos por deterioro de los mismos, dirigiéndose contra propietario y conductor del camión solidariamente, y subsidiariamente contra la Compañía aseguradora. La aseguradora, aparte de oponer la excepción de no ser el actor quien había suscrito la póliza, dijo que no había sido puesto en su conocimiento el siniestro, sin que en las diligencias previas pudiera deducirse fácilmente la culpabilidad de ninguna de las partes, y por otra parte, no estaba incluido el siniestro en la póliza de responsabilidad civil concertada. Declarada la rebeldía de los otros demandados, el Juzgado estimó la demanda, y la Audiencia Territorial de Cáceres confirmó la anterior.

La Compañía aseguradora condenada recurrió ante el Supremo, alegando error de hecho en la apreciación de las pruebas, puesto que en la colisión de vehículos hubo concurrencia de culpas de ambos, no tenida en cuenta por la Audiencia, así como en la aplicación errónea del artículo 1.288 del Código, ya que no hay oscuridad en las cláusulas de la póliza, que exoneran a la Compañía de responsabilidad en este caso, existiendo también la falta de parte a la Entidad por el demandado, lo que produjo indefensión de la recurrente.

El Alto Tribunal, siendo ponente don Antonio Peral, rechaza el recurso: En cuanto al primer motivo, porque es evidente que el deterioro de los triángulos fue la causa del accidente, sin que el atestado de la Guardia Civil de Tráfico tenga el carácter de documento auténtico a efectos de casación. En cuanto al segundo, porque la cláusula de exoneración de responsabilidad en los accidentes más allá de ciertas distancias desde el punto de origen y el de destino se refieren a la mercancía perecedera, como la fruta y el pescado, pero no a los daños sufridos por el vehículo, que es la indemnización reclamada por el actor en este caso.

OPCION DE COMPRA: REFERIDO EL ARTICULO 1.451 DEL CODIGO CIVIL A LA PROMESA BILATERAL DE COMPRA Y VENTA, NO PUEDE APLICARSE A LA OPCION, DE LA QUE LO SEPARAN ACUSADAS DIFERENCIAS (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1973).

En marzo de 1970 se concertó una opción de compra, que fue objeto de prórroga el 11 de junio de dicho año hasta el 10 de julio. Vigente la opción, en 13 de junio se anotó en el Registro una demanda, en la que el actor pretendía ser dueño de los derechos de edificación, levante o vuelo de la finca objeto de la opción. Por ello se requirió al concedente de la opción para que reintegrase al optante las cantidades que éste había entregado a cuenta de la compraventa, dejando sin efecto la opción; por no haber accedido a ella es por lo que el optante interpuso demanda reclamando dichas cantidades, ante el Juzgado número 6 de Madrid.

Contestó el concedente que las cantidades entregadas lo habían sido por el derecho de opción y no por la compraventa, por lo que si no se ejercitaba aquél quedarían en beneficio de los demandados como indemnización, sin que la demanda anotada afectase más que a una pequeña parte del inmueble, que no perjudicaba, caso de prosperar, al optante, por lo que al hacerse la prórroga ya conocía aquél la existencia del litigio. Transcurrido el plazo de prórroga, se comunicó al demandante que se daba por cancelada la opción. El Juzgado desestimó la demanda, y la Audiencia confirmó la sentencia anterior.

Se interpuso recurso de casación por infracción de ley, con base en que a la extinción de la opción deben reintegrarse las cantidades entregadas a cuenta de la venta, ya que no se pudo ejercitar la opción porque los demandados no podían entregar la finca en los términos previstos en el contrato.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Manuel González-Alegre Ber-nardo, rechaza el recurso, sentando la siguiente doctrina: Las sentencias que absuelven de la demanda son siempre congruentes, por lo que al entender el Tribunal *a quo* que las pretensiones del actor estaban supe-ditadas a la declaración de ineficacia contractual del negocio jurídico que ligó a las partes, a la que no podía llegar por vedárselo el principio de la congruencia, puesto que no fue objeto de «suplico» en la demanda, por lo que la sentencia no ha dejado de resolver pretensión alguna formalmente deducida. Tampoco aplica indebidamente el artículo 1.502 del Código civil, ya que la sentencia apelada no se fundaba en el mismo, ni se violó el 1.451 del mismo texto, pues referido a la promesa de compra y venta, no se aplica a la opción, de la que la separan acusadas diferencias, rigiéndose por la normativa de las obligaciones y contratos en general.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1973).

Se dedujo demanda ante el Juzgado de Algeciras reclamando 200.000 pe-setas a los herederos y causahabientes de un señor, a la que se contestó alegando falta de personalidad en los demandados, por carecer del carácter con el que se los había demandado. El Juez estimó la demanda, y la Audien-cia de Sevilla confirmó la demanda.

El recurso se basó en no haber sido admitida la excepción de falta de personalidad, ya que por escrituras públicas habían repudiado los deman-dados tal herencia, y al no dar validez a estas escrituras se declara prácti-camente la nulidad de las mismas, sin que se haya pedido tal nulidad, así

como la ocultación de bienes de la herencia, sin que se haya pedido la declaración de tal ocultación.

El Tribunal Supremo, con ponencia de don Federico Rodríguez-Solano Espín, rechaza el recurso, ya que la excepción dilatoria de falta de personalidad no debe confundirse con la falta de legitimación *ad causam*, relacionada con la vinculación de los litigantes con el derecho que contra él se pretende hacer valer en el proceso por dar vida ésta a excepciones perentorias, que constituyen el fondo del pleito, según reiterada jurisprudencia. La cuestión de si los recurrentes están o no obligados al pago de una deuda del causante, por ser válida o no la repudiación, es cuestión que afecta no a su personalidad, sino al fundamento de la acción ejercitada, por lo que la sentencia recurrida, al entenderlo así, no infringe el artículo 533 de la Ley procesal civil.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: NO PUEDE FUNDARSE ESTE, AL AMPARO DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL, EN MOTIVOS PURAMENTE SUBJETIVOS DE UNA DE LAS PARTES (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1973).

Mediante un contrato, una de las partes se obligó a entregar a la otra unas chinchillas y unas jaulas con accesorios, que el demandado había de pagar con una transferencia bancaria al día siguiente del mismo y el resto por medio de doce letras mensuales con vencimiento a partir de la entrega de las chinchillas, que se había de hacer en un plazo de dos meses. No se efectuó la transferencia, participando el actor al demandado tener el objeto de la venta a disposición del mismo y habiéndole requerido notarialmente para ello al negarse a recibirlo. Celebrada la conciliación sin avenencia, se interpuso demanda ante el Juzgado número 3 de La Coruña para que el demandado acepte las chinchillas pagando su precio.

El Juez estimó la demanda, pero la sentencia fue revocada por la Territorial, que estimó la reconvencción del demandado, declarando resuelto el contrato y debiendo indemnizar el actor en la cuantía que se señale en ejecución de sentencia.

Se interpuso recurso, con fundamento, entre otros, en la aplicación indebida del artículo 1.124 del Código civil, en relación con el 1.270 del mismo Cuerpo legal. El Tribunal Supremo, en ponencia de don José Beltrán Heredia, acoge el recurso diciendo que el contrato, bien se considere una compraventa, bien un contrato atípico o complejo, lo cierto es que contiene unas obligaciones bilaterales recíprocas, de las cuales, la que incumbía al comprador es el pago de una cantidad, que no fue cumplida, ya que envió una carta al vendedor en que expresaba su voluntad de desistir del contrato simplemente por motivos subjetivos referentes a la imposibilidad de obtener los medios económicos con que hacer frente al pago, mientras que el vendedor puso a disposición del comprador las chinchillas, lo que evidencia su voluntad de cumplir. En consecuencia, la sentencia recurrida aplicó de modo indebido el artículo 1.124, por lo que debe ser estimado el recurso sin necesidad de entrar en el estudio de los restantes motivos, confirmando por la segunda sentencia, de la misma fecha, la del Juzgado de Primera Instancia.

**CONTRATO DE SOCIEDAD: NO PUEDE ADMITIRSE CUANDO NO APARECE CLARAMENTE SU EXISTENCIA DE LOS DOCUMENTOS APOR-
TADOS (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1973).**

En el Juzgado número 1 de Tarragona se formuló demanda por la que se alegaba rendición de cuentas al demandado, con el que alegaba tener una sociedad civil para la explotación de un camping en la playa de Salou, aunque no constase en ningún documento. Surgidas diversas cuestiones entre los interesados, se sometieron a un arbitraje de equidad, que no cumplió el demandado, por lo que se vio el actor en la necesidad de acudir al Juzgado para que declare la existencia de la sociedad y que deben rendirse cuentas recíprocamente, entregándose el resultado de las mismas.

Contestó el demandado diciendo que el propietario del camping no era él actualmente, sino una Sociedad, por lo que el actor amplió la demanda a la Entidad. Esta negó la existencia de la sociedad civil a que se refería el actor y formuló reconvencción. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda y admitió, en parte, la reconvencción, declarando que las relaciones entre los litigantes para la explotación del camping terminaron en 1966. La sentencia fue confirmada por la Audiencia íntegramente.

El recurso se basa en error de hecho en la apreciación de las pruebas, infringiendo el artículo 1.226 del Código civil; en la interpretación errónea del artículo 1.665, al no considerar existente la sociedad; error de derecho, al no admitir el contrato de arbitraje entre las partes; por último, infracción del artículo 1.680, en cuanto a la duración de la sociedad.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Francisco Bonet, rechaza el recurso: en cuanto al motivo primero, porque el documento auténtico ha de contener la demostración irrefutable de un hecho contrario a lo afirmado por el Juez; en cuanto al tercero, porque el artículo 1.281 no contiene precepto relativo a la valoración de la prueba, sin que puedan estimarse el segundo ni el cuarto, porque no se ha combatido con eficacia la premisa fáctica en que se funda la calificación jurídica del contrato existente entre las partes, que el recurrente alega ser de sociedad sin probar suficientemente tal afirmación.

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA: SE TIENEN EN CUENTA LOS ARTICULOS 1.091 Y 1.255 DEL CODIGO, AUNQUE LA INTERPRETACION QUE DE EL TRIBUNAL A QUO SEA DISTINTA A LA QUE DA EL RECURRENTE A LA CLAUSULA DEBATIDA (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1973).

Otorgado documento privado entre las partes, en el que se permutaban un piso y una finca rústica, comprometiéndose a otorgar escritura cuando se haya hecho la declaración de obra nueva de la casa en que está ubicado el piso, haciéndose al mismo tiempo que la venta de la totalidad de los pisos, pudiendo pedirse la formalización de la transmisión de la otra finca en un plazo de quince días a partir de que lo pida el adquirente de la misma. Existía en el contrato una cláusula que decía: «Los gastos de inscripción de la propiedad del piso a favor del señor Ferrer serán de su cuenta, así como los que se originen por la inscripción de la finca a favor del señor Senosiain correrán a cargo de este señor.» El actor hizo entrega del piso inmediatamente a la hija del comprador, a cuyo nombre se otorgó la correspondiente escritura de venta. Por el contrario, el demandado se negó a formalizar la transmisión de la otra finca, alegando que el actor

asumió la obligación de pagar los impuestos y arbitrios, debiendo constar en la escritura así, y extender una letra de cambio, suscribiendo un documento como garantía del mismo; negándose a esta cláusula, que no figuraba en el documento primitivo, se opuso la otra parte a formalizar la escritura sin aquella condición.

El demandado negó el sentido que el actor daba a la cláusula en cuestión y formuló reconvencción pidiendo la validez del contrato de permuta primitivo elevándose a escritura totalmente, incluso con la cláusula de gastos. La Audiencia Territorial estimó, en parte, el recurso de apelación declarando la obligación de otorgar la escritura, pero sin la debatida cláusula de gastos, y admitiendo la validez del contrato primitivo de permuta.

Se interpuso recurso con base en las infracciones de los artículos 1.284, al no interpretarse la cláusula en el sentido más adecuado para que produzca efecto; 1.282 y 1.288, por favorecer la interpretación al causante de la oscuridad; 1.289, al no tener en cuenta el Tribunal la mayor reciprocidad de intereses, y 1.255 y 1.091, por no ser contraria a la ley, la moral ni el orden público.

El Alto Tribunal, siendo ponente don Manuel Prieto Delgado, rechazó el recurso, ya que la interpretación del Juez de Instancia ha de prevalecer en casación, salvo que se acredite el error al concretar los hechos básicos de la interpretación utilizando el cauce del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como en el caso presente no se combaten los hechos, ya que ningún motivo se ampara en dicho número, no se justifica sea absurda la interpretación efectuada por el Tribunal *a quo*, por lo que no pueden ser aceptados los motivos primeros, amparados en el número 1 del referido artículo 1.692. Tampoco puede prosperar el motivo quinto, porque el Tribunal tuvo en cuenta los preceptos que dan vigor a la autonomía de la voluntad al determinar la fuerza de la cláusula en cuestión, aunque su interpretación difiera de la que da el recurrente a la misma, sin que baste decir que no se opone a la ley, moral ni al orden público, ya que ello lo dio por supuesto el Juez de Instancia.

C. R. R.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

AUMENTO DE RENTA: CONFORME A LOS ARTICULOS 97 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y 1.255 DEL CODIGO CIVIL SOLO ESTAN PROHIBIDOS LOS QUE SUPONGAN UN INCREMENTO FIJO, CONSTANTE E INDEFINIDO DE LA MISMA (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1973).

El demandado arrendó al actor un local de negocio por un plazo de seis años con una renta sujeta a aumentos automáticos cada año, negándose últimamente el propietario a cobrar tal renta y habiendo incluso interpuesto demanda por falta de pago contra el actor, por lo que solicitó la prórroga automática del contrato al vencer los seis años y la limitación del importe de la renta a la pactada inicialmente. El demandado, a su vez, había interpuesto el desahucio por falta de pago contra el actor, ante el Juzgado Municipal competente.

El Juez de Primera Instancia número 3 de Palma de Mallorca estimó parcialmente la demanda, admitiendo la validez del plazo fijado por las partes y la nulidad de los aumentos de renta, fijando la que había de satisfacer el actor. Confirmó la sentencia la Audiencia Territorial, y se interpuso recurso de injusticia notoria con apoyo en los siguientes motivos: 1.º) Violación del artículo 97 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con los artículos 6, número 3, y 1.255 del Código civil, así como aplicación indebida de los artículos 57 y 100 de la Ley arrendaticia, al negar validez a la cláusula tercera del contrato. 2.º) Supletoriamente, infracción del artículo 1.281, por interpretación errónea de los artículos citados del Código y de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Manuel Prieto Delgado, admite el recurso de injusticia notoria, ya que dice que después de la Ley de Arrendamientos de 1946 quedó sometida la regulación de la renta a la voluntad de las partes, libertad más amplia en los locales de negocio, sobre todo en la Ley de 1955, siendo indudable que lo que queda sustraído a la voluntad de las partes son los pactos que supongan aumento fijo, constante e indefinido de la renta; pero cuando, como en el caso de autos, los aumentos son limitados, no ofrece duda que el incremento no está en pugna con la libertad de estipulación del artículo 97 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ni con la doctrina de esta Sala, por lo que esta cláusula ha de desplegar la eficacia del artículo 1.255 del Código civil, preceptos ambos que han sido infringidos por la Sala de Instancia, lo que determina la admisión del recurso.

RETRACTO DE LOCAL DE NEGOCIO: NO ACREDITADA SUFICIENTEMENTE LA EXISTENCIA DEL ARRENDAMIENTO, AFIRMADA POR EL RETRAYENTE, NO PROCEDE SU ADMISION (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1955).

El actor interpuso demanda ante el Juzgado de La Bisbal solicitando el retracto de la finca que ocupaba, según él, como arrendatario, en virtud de un contrato hecho por la madre del dueño, fallecido en 1942, como administradora de su herencia, y suscrito en 1952. Si no se considera como tal administradora, se entiende que fue gestora de negocios ajenos, ya que los herederos de su hijo—cónyuge e hijos del mismo—no se habían preocupado de tal herencia hasta 1966, en que vendieron la finca. El arrendatario había pagado contribuciones y arbitrios que gravaban la propiedad, así como un préstamo hipotecario, conociendo los dueños que la finca estaba ocupada por el actor, según carta adjunta. Los demandados adquirieron la finca de tales causahabientes en 1966 por documento privado, que se elevó a escritura pública en 1968, y del que el actor tuvo conocimiento fehaciente en 1970, al dirigirse contra él un juicio declarativo de mayor cuantía—que es en el que recayó la sentencia de 24 de marzo de 1973, comentada en otro lugar—por los aquí demandados.

El Juez estimó la excepción de litis pendencia opuesta por los demandados y absolvió a éstos de la demanda. La Audiencia confirmó la sentencia, pero entrando en el fondo del asunto, y desestimando la excepción de litis pendencia.

Se interpuso recurso de injusticia notoria con base: 1.º) Haber quedado el actor en indefensión al haberse denegado el término extraordinario de prueba para practicar la testifical contra lo dispuesto por el artículo 754 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2.º) Error en la apreciación de la prueba documental obrante en autos. 3.º) Inaplicación del artículo 1.892 del Código civil. 4.º) Supletoriamente, inaplicación del artículo 1.893. 5.º) In-

aplicación del artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al rechazarse la acción de retracto. El Tribunal Supremo rechaza el recurso, siendo ponente don Antonio Peral, con base: En cuanto al motivo primero, porque al regir en la prueba los trámites de los incidentes sólo puede otorgarse término extraordinario en los casos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como el objeto del recurso no está catalogado como tal, es obvio que no es posible acceder al trámite pretendido cuando ello está impedido por un imperativo legal. En cuanto a los demás motivos, se fundan en la realidad de un contrato suscrito por una señora como administradora de los bienes de su hijo, en el que no firmó, haciéndolo dos testigos, manifestando que actúan como gestora de negocios ajenos, lo que es incompatible con el mandato que se aduce, ni tal documento puede considerarse verdadero ni suficiente para justificar la cualidad de arrendatario, pretendiendo el recurrente crear un supuesto de hecho distinto por apreciación probatoria hecha por el mismo con arreglo a su criterio y apoyándose en documentos ineficaces, como una carta y recibos que no tienen carácter auténtico, por lo que no se acredita nada contra lo afirmado por el Tribunal *a quo*, que rechazó el retracto.

C. R. R.

ACTOS PROPIOS: EL HABER PEDIDO EN PROCEDIMIENTO LAS RENTAS DE UN ARRENDAMIENTO SUPONE UN ACTO DE RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE ESE CONTRATO (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Don Emilio y don Pedro eran copropietarios de un hotel. Don Pedro lo arrendó a una Sociedad sin contar con su condómino. Don Emilio demandó a su socio y obtuvo por sentencia firme la rendición de cuentas. Ahora vuelve don Emilio a demandar a don Pedro y a la Compañía arrendataria solicitando la nulidad del contrato de arrendamiento. No prosperaron sus pretensiones.

Doctrina de la sentencia.—La petición de rendición de cuentas de la comunidad, el cobro de la parte correspondiente a su mitad de alquileres en el hotel y el haber pedido en procedimiento las rentas de los años posteriores suponen actos de reconocimiento de la existencia del contrato, que en este pleito pide que se declare inexistente, y revelan una conducta eficaz para la existencia del contrato, que es incompatible con la pretensión que ahora formula de su declaración de nulidad radical, por lo que ha de apreciarse que se han producido los hechos necesarios para que se aplique el principio de los actos propios; no se puede actuar apoyado en un contrato y después pedir su nulidad radical, pues son hechos que tienen significación jurídica contraria a la acción que ahora se intenta.

EL PLANTEAMIENTO DE DECLINATORIA NO SUPONE EL TACITO RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD DEL PROCURADOR DE LA CONTRAPARTE (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—En un juicio ejecutivo plantea el demandado cuestión de competencia por declinatoria. Desestimada tal cuestión, se opusieron diversas excepciones por el demandado, quien, no obstante, fue condenado en ambas Instancias, pero su recurso es acogido por el Supremo.

Doctrina de la sentencia.—Notificada la sentencia de remate al demandado en su domicilio, éste interpuso recurso de apelación, dictando la Sala, en cuanto a la insuficiencia de poder del Procurador, fallo denegatorio de la procedencia de la excepción, por haber mediado reconocimiento *tácito* por la parte demandada del referido apoderamiento, al haber planteado la cuestión de competencia en torno al ejecutivo que por medio de dicho Procurador se consideraba. Contra esta afirmación de la Instancia de haber existido reconocimiento *tácito* de la parte, se alza el primer motivo del recurso de quebrantamiento de forma, insistiendo en la insuficiencia del poder del Procurador del actor y aduciendo, en contra de lo afirmado por la Instancia, que no ha existido, por su parte, *tácito* reconocimiento de su validez, y hay que estimar el motivo, pues la actividad, ejercitada ante el Juzgado de Linares, a la que se imputa el *tácito* reconocimiento de la personalidad del Procurador es el planteamiento de la declinatoria, y en ella no podía proponerse una cuestión a resolver que hubiere supuesto acatamiento a su competencia.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LA CALIFICACION DE SOLAR O LOCAL DE NEGOCIOS NO PUEDE APOYARSE EN LA CALIFICACION DE LAS PARTES, SINO EN LAS CARACTERISTICAS DE HECHO QUE ASI LO DETERMINEN (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—El actor pretende el desahucio del arrendatario de un solar destinado a estacionamiento de autobuses. El demandado alega que se trata de un local de negocios, pues existen algunas instalaciones. El Tribunal Supremo no admitió tal defensa.

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que el concepto de habitabilidad aplicado a un local de comercio, y a que hace referencia el artículo 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, permite una mayor amplitud en su interpretación que cuando se trata de una vivienda, no es menos cierto, sin embargo, que la habitabilidad exige un mínimo de condiciones o requisitos, y como se sostiene en la sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 1958, «la diferencia más ostensible entre solar y local de negocio se halla en que éste sea apto, con construcciones apropiadas de cierto carácter permanente o higiénico, a fin de servir de sede material o física al ejercicio; con establecimiento abierto de una actividad de industria, comercio o enseñanza de orden lucrativo, mientras que el solar supone una extensión de terreno comprendido en el casco de las poblaciones o en sus zonas de ensanche destinada a futura edificación, aunque por el momento esté dedicada a usos y utilidades económicas compatibles con su estado actual y cerrada sobre sí para el mejor aprovechamiento». Afirmandose en la sentencia recurrida que aunque las construcciones que existen en la finca denotan por su antigüedad un carácter de permanencia, se hallan en un deficiente estado de conservación, algunas de ellas prácticamente inutilizables por su estado ruinoso, y en estas condiciones no puede menos de reputarse que faltan las condiciones mínimas de habitabilidad exigibles para poderlo calificar de local de negocio. La calificación de solar o local de negocio no puede apoyarse en la calificación o conducta de las partes en relación con el contrato, sino más bien en las características de hecho que así lo determinen, establecidas en la sentencia recurrida.

LAUDO EMITIDO FUERA DE PLAZO: NO PUEDE PRORROGARSE EL PLAZO DICTADO PARA EMITIR EL LAUDO CON LA SOLA INTERVENCIÓN DEL ÁRBITRO (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—En la escritura de compromiso arbitral, las partes otorgaron un plazo de cuarenta días al árbitro para emitir el laudo a partir de la fecha de su aceptación. El árbitro, en la aceptación, se conformó con el plazo dado, pero haciendo constar que empezaría a contar cuando las partes le remitieran la documentación que precisaba. A los cuarenta días de su aceptación compareció de nuevo ante Notario para precisar que acababa de recibir la documentación necesaria, y treinta y cinco días después emitió, por fin, el laudo, que declara el Supremo emitido fuera de plazo.

Doctrina de la sentencia.—El laudo se prolongó por prórroga debido exclusivamente a la voluntad del árbitro. Las disposiciones legales vigentes admiten la prórroga del plazo dictado para emitir el laudo, pero no sólo con la intervención del árbitro, sino exigiendo, entre los requisitos de forma, nueva manifestación bilateral de las partes interesadas, en que se fije expresamente la prórroga de dicho laudo.

Las razones invocadas sobre la interpretación del silencio observado por el recurrente al notificársele, el 24 de febrero de 1973, lo dicho por el árbitro el día 22 precedente, tampoco pueden modificar el juicio hecho sobre prórroga del plazo fijado por la sola voluntad del árbitro, por cuanto cada uno puede tomar ante una notificación semejante un criterio determinado, sino el que le conviene fundado en el conocido «el que calla no dice nada».

CONTRATO CON PRESTACION IMPOSIBLE (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—El Tribunal Supremo declara la extinción de la obligación dimanante de un contrato de ejecución de obra de un secadero de maíz, y en el que se aseguraba un rendimiento que, según dictamen pericial, era imposible obtener con los medios pactados en el propio contrato.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia recurrida no niega la existencia del contrato, que califica de mixto de venta y ejecución de obra, sino que apoya exclusivamente la absolución de la demanda en la imposibilidad de obtenerse el rendimiento convenido con los elementos pactados, y si se examina el suplico de la demanda, interesándose se declare que la Sociedad demandada viene obligada a cuanto se incluye en el contrato referido, entre las que se encuentra el rendimiento convenido del secadero, que técnicamente se afirma no puede lograrse con los medios o elementos de aquel contrato, se está más bien en su supuesto de extinción de la obligación, a que se refiere el artículo 1.184 del Código civil, que acoge el principio de derecho *ad impossibilia nemo tenetur*, opuesto por la parte demandada al contestar a la demanda, y que es el que aplica la sentencia recurrida.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA: DESPLAZAMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Un obrero cayó desde un andamio en el que no había barandilla de protección y resultó muerto. La Constructora es condenada a indemnizar a la madre del fallecido.

Doctrina de la sentencia.—El sistema subjetivista, en lo concerniente a la determinación de la responsabilidad por los daños sufridos por un tercero derivados de los actos, más o menos lícitos, de su autor viene evolucionando, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido de imponer al autor de los daños la carga de acreditar que obró, en el ejercicio de sus actos lícitos, con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos, elementos esenciales para la exoneración de responsabilidad, y así lo tiene declarado esta Sala en sentencias de 14 de febrero de 1944, 23 de febrero de 1950, 23 de diciembre de 1952 y 24 de marzo de 1953, entre otras, y se afirma, además, en la sentencia recurrida que «no se aportó ninguna probanza para acreditar que la presencia de la barandilla tampoco hubiera evitado el suceso», y que «el gravísimo percance no hubiera llegado a producirse de haber existido dicho elemento protector».

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Un tractor que transportaba tierra volcó y sepultó con su carga al actor, que resultó herido, y a un hijo suyo de corta edad, que falleció. El Supremo condena al tractorista y a su Compañía de Seguros a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—El motivo acusa al fallo recurrido de haber violado por inaplicación la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, que excluyen del ámbito de su aplicación los accidentes que se deriven de fuerza mayor extraña a la conducción y funcionamiento del vehículo, así como los que sean consecuencia de culpa exclusiva de la víctima; pero la sentencia recurrida sostiene como afirmaciones de hecho la imprudencia del conductor del tractor, omitiendo las precauciones necesarias y que una mínima diligencia hubiese aconsejado, siendo ésta la causa de las lesiones del actor y muerte del niño, hijo de aquél, que motivan la demanda, afirmación de hecho no combatida, que por ello ha de respetarse y que de por sí descarta la hipótesis de la concurrencia de fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo en que se apoya el motivo.

ERROR DE DERECHO (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia de este Tribunal ha declarado que el error de hecho se da cuando existan justificados que *por sí mismos* muestren con carácter evidente la equivocación del Juzgador; para que un documento merezca la consideración de «auténtico» *por su propio contenido* ha de patentizar la realidad de un hecho opuesto y contradictorio a lo que el Tribunal apreció, y ello por vía de simple comparación, sin necesidad de acudir a razonamientos que en la realidad «objetiva» se sustituyan por el particular criterio del recurrente. El error padecido ha de revelarse como una equivocación evidente del Juzgador, y este calificativo, que la ley emplea con la evidente finalidad de hacer más rígida la aplicación del precepto, obliga a estimar que la «evidencia» a que se refiere no es la llamada «subjetiva», dependiente de la mayor perspicacia mental del sujeto del conocimiento, sino a la verdaderamente «objetiva», que emerge de la nitidez de lo que ha de ser reconocido. Si la valoración de

la prueba hecha por la Sala se presenta simplemente como «dudosa», pero no como «evidentemente equivocada», la denuncia de error de hecho en la apreciación de la prueba no puede prevalecer.

FALTANDO EL ANIMUS DONANDI NO ES POSIBLE APRECIAR LA EXISTENCIA DE UNA DONACIÓN EN UNA COMPRAVENTA SIMULADA
(SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Doña Teresa falleció bajo testamento en el cual instituía heredero de todos sus bienes a don Juan, su marido, pero con la condición de que sólo podría disponer de dichos bienes «después de consumidos los propios», debiendo pasar a su fallecimiento a unas sobrinas de doña Teresa. Don Juan, con el propósito de poder disponer de los bienes heredados de su mujer, vendió los privativos de él a unos parientes suyos. Enemistado posteriormente con ellos, obtiene del Tribunal Supremo la nulidad de tales ventas por simulación.

Doctrina de la sentencia.—Para que la compraventa simulada envuelva una donación le habría faltado, en todo caso, para ser válida, los requisitos formales exigidos por el artículo 633 del Código civil, y en segundo lugar, que el negocio subyacente tras la simulación carecería de la licitud indispensable para cubrir el supuesto aludido en el artículo 1.276 del mismo Cuerpo legal; pero es que, además, trasciende de la realidad fáctica la falta de un requisito tan esencial como es el *animus donandi* para construir la figura de la donación, como realidad encubierta tras el acto simulado, pues no es la generosidad lo que induce al actor a la simulación, la prueba es que se reserva de por vida el disfrute y la administración de las fincas que dice transmitir, sino el propósito de burlar, bajo apariencia legal, la limitación que puso la testadora a la facultad de disponer de los bienes que le legaba; por esto no puede prosperar el motivo, sin que ello suponga desconocer la doctrina de las sentencias de esta Sala en las que cuando el *animus donandi* es manifiesto incluso se dan por cumplidos los requisitos formales del artículo 633 del Código civil, en cuanto a expresión de voluntad del donante y aceptación del donatario a través de la escritura simulada, en los casos de simulación relativa; pero, como queda dicho, en el presente caso, el acto encubierto no es una donación, sino un fraude de ley.

J. Q. S.

2.º JURISPRUDENCIA FISCAL

POR CARLOS MARÍN ALBORNOZ

SOCIEDADES.—AMPLIACION DE CAPITAL. DESGRAVACIONES.—PRESENTADA A LIQUIDACION UNA ESCRITURA DE AMPLIACION DE CAPITAL, Y OMITIENDO INVOLUNTARIAMENTE PRESENTAR CON ESTA LA DOCUMENTACION QUE JUSTIFICA LA DESGRAVACION FISCAL DEL 95 POR 100 DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS CONCEDIDA POR EL MINISTERIO DE HACIENDA EN VIRTUD DEL ACTA DE CONCIERTO FIRMADA CON LA ADMINISTRACION, EL ERROR SE CONSIDERA NO DE HECHO, SINO DE DERECHO O DE CONCEPTO, POR TRATARSE DE MATERIA RELACIONADA CON LAS EXENCIONES O BONIFICACIONES FISCALES (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Presentada en la Abogacía del Estado correspondiente primera copia de una escritura de aumento de capital social otorgada por «Papelera Guipuzcoana, S. A.», se practica por la mencionada dependencia liquidación por el concepto de «Sociedades», título ampliación, número 6 de la tarifa, al 2,70 por 100, sobre una base de 30.458.375 pesetas, y un total a ingresar de 847.052 pesetas.

Presentado escrito ante el Tribunal Económico Administrativo Provincial contra acuerdo del Delegado de Hacienda desestimatorio de la petición de devolución de ingreso indebido formulada por la Entidad contribuyente, el citado Tribunal desestima la reclamación en base, fundamentalmente, a que la pretensión de devolución deducida por el reclamante exigía, para poder ser atendida, una labor de calificación de un negocio jurídico para poder llegar a decidir sobre la aplicabilidad o no de una bonificación fiscal subjetiva, resultando evidente que dicha función de análisis y calificación excedía del marco de posibilidades que ofrecía el artículo 6 del Reglamento de 29 de julio de 1924, modificado por Decreto de 2 de agosto de 1934, y del que traía como causa el precepto específico que se señalaba en el acuerdo recurrido.

Notificado dicho acuerdo se interpuso recurso de alzada ante el Tribunal Central, el cual acordó desestimar el recurso. Contra esta resolución se interpone recurso contencioso administrativo, solicitándose sentencia declarando la existencia de error de hecho en la liquidación referida, consistente en haber omitido acompañar copia del contrato de Acción Concertada y cita de los *Boletines Oficiales* en que constaba la aprobación de los beneficios fiscales derivados del Acta de Concerto revocando el acuerdo del señor Delegado de Hacienda, y declarando el derecho a la devolución de la cantidad de 804.694 pesetas, como ingreso indebido procedente de error material regulado en el artículo 213, número 3, del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don César Contreras Dueñas, desestima el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que el acto impugnado consiste en una liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, concepto «Sociedades», practicada con motivo de la presentación voluntaria en la oficina liquidadora de una escritura de ampliación de capital social, presentación que tuvo lugar el 9 de octubre de 1969, y sin que por parte del sujeto pasivo se alegara la procedencia de bonificación ni se presentara, relacionados con ella, justificantes de ninguna especie, hasta que la Entidad reclamante presentó en la Delegación de Hacienda, el 9 de enero de 1970, escrito manifestando que conocedora de la liquidación antes citada, de 9 de octubre de 1969, y habiendo omitido involuntariamente presentar con la escritura de ampliación de capital la documentación que justifica la desgravación fiscal del 95 por 100 del Impuesto general sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, concedida por el Ministerio de Hacienda en virtud del Acta de Concierto firmada con la Administración con fecha 30 de octubre de 1968, se veía en la necesidad de solicitar la devolución de la diferencia entre la liquidación presentada y la que se hubiera practicado de haberse tenido en cuenta los documentos justificantes de la desgravación fiscal del 95 por 100, haciendo mención expresa de que, a su juicio, se había padecido un «error material de hecho».

Considerando que la distinción entre errores de hecho y de derecho o de concepto está precisada por reiterada jurisprudencia en los mismos términos que lo hace el Tribunal Económico Administrativo Central en la resolución objeto del presente recurso, limitada el área del «error de hecho» a los casos de duplicidad de pago, equivocaciones materiales o aritméticas o señalamiento de tipo que no corresponda al concepto liquidado, enumerados en el artículo 6 del Reglamento de Procedimiento Económico Administrativo de 29 de julio de 1924, modificado por Decreto de 2 de agosto de 1934, concepto reiterado en el artículo 217 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, mantenido el vigor de aquel artículo 6 por la disposición final segunda del vigente Reglamento de Procedimiento Económico Administrativo de 26 de noviembre de 1959, siendo reiterado el criterio de que la materia relacionada con la aplicación o denegación de exenciones o bonificaciones fiscales, cual es el problema aquí planteado, pertenece al campo de los errores de derecho o de concepto, y respecto a ellos tan sólo cabe la reclamación económicoadministrativa, que deberá promoverse, según el artículo 94 del Reglamento de este procedimiento, en el término de quince días, a contar desde el día de la notificación, 22 de octubre de 1969, de donde se infiere que la liquidación había quedado firme y consentida cuando el 9 de enero de 1970 acudió la Compañía recurrente al Delegado de Hacienda solicitando la devolución, cual si se tratara de una duplicidad de pago o de un error material, siendo así que se trata de un acto administrativo encuadrado en los artículos 1 y 44 del citado Reglamento.

IGLESIA CATOLICA.—EXENCIONES.—LA EXENCION DE IMPUESTOS DE INDOLE ESTATAL O LOCAL CONCEDIDA POR EL ARTICULO 20 DEL CONCORDATO EN FAVOR DE DETERMINADOS BIENES, ENTRE ELLOS, LA RESIDENCIA DE LOS OBISPOS, DE LOS CANONIGOS Y DE LOS SACERDOTES CON CURA DE ALMAS, SIEMPRE QUE EL INMUEBLE SEA PROPIEDAD DE LA IGLESIA. NO SE REFIERE A LOS ACTOS DE ADQUISICION DE ESOS MISMOS BIENES REALIZADOS A TITULO ONEROSO (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Presentadas en la Abogacía del Estado correspondiente tres escrituras de adquisición de un piso que sirviera de residencia a los sacer-

dotes de determinadas parroquias, se giran las respectivas liquidaciones por el Impuesto de Transmisiones.

Contra tales liquidaciones se entabla recurso de reposición y posterior reclamación económicoadministrativa, que fue desestimada por el Tribunal Provincial.

Contra dicho acuerdo, la representación de la Iglesia interpuso recurso contenciosoadministrativo ante la Sala de Jurisdicción de Vizcaya basándose en que reconocida expresamente en el Concordato la exención total y absoluta para todos los impuestos que graviten sobre las residencias de los sacerdotes con cura de almas, es manifiesta la ilegalidad de los actos recurridos, confirmatorios de liquidaciones que gravan adquisiciones de viviendas para residencia de los sacerdotes de parroquias.

Estimado el anterior recurso, se interpone por el Abogado del Estado recurso extraordinario de apelación, el cual, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Nicolás Gómez de Enterría y Gutiérrez, se estima en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que la sentencia firme dictada por la Sala de lo Contenciosoadministrativo de Vizcaya, con fecha 29 de septiembre de 1972, que declaró la exención del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales de tres adquisiciones onerosas de otros tantos pisos para viviendas de sacerdotes con cura de almas en determinadas parroquias de Bilbao, se impugna por el Abogado del Estado, a través del presente recurso extraordinario de apelación, en interés de la ley, porque la doctrina en ella contenida incide, en los términos prevenidos en el artículo 101 de la Ley de esta Jurisdicción, en error jurídico, determinante, a su vez, de un resultado lesivo para la Administración, lo que hace procedente que esta Sala fije para lo sucesivo la correcta interpretación de las normas que ahora han sido, en su opinión, indebidamente aplicadas.

Considerando que, como ya esta Sala declaró en sus sentencias de 28 de diciembre de 1960 y 10 de julio de 1961, en relación con los antiguos Impuestos de Derechos Reales y Timbre, el artículo 20 del Concordato, ratificado en 27 de octubre de 1953, que concede exención de impuestos de índole estatal o local en favor de determinados bienes, entre ellos, la residencia de los obispos, de los canónigos y de los sacerdotes con cura de almas, siempre que el inmueble sea propiedad de la Iglesia, no se refiere a los actos de adquisición de esos mismos bienes realizados a título oneroso, y la omisión es tanto más significativa cuanto que sí están comprendidos, en el último párrafo del precepto, los actos de adquisición a título gratuito, como ha reconocido la sentencia de 24 de noviembre de 1972.

Considerando que, por lo que se refiere al actual Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el número 9 del artículo 65 del Texto Refundido de 6 de abril de 1967, al declarar exentas las transmisiones y demás actos y contratos en que la exención resulte concedida por tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado español, vuelve a remitir implícitamente al artículo 20 del Concordato, el cual se refiere, bajo los incisos a) al f) de su apartado 1, a impuestos estatales o locales que gravitan sobre bienes inmuebles; bajo el apartado 2, a objetos destinados al culto y a la publicación y fijación en los sitios de costumbre de los documentos que enumera; en el apartado 3, a las dotaciones del culto y clero y al ejercicio del ministerio sacerdotal, y en el 5, a las donaciones, legados y herencias para la construcción de edificios del culto o de casas religiosas, sin que la exención desempeñe en más supuestos que los que expresamente se mencionan no sólo por el criterio de interpretación de los beneficios fiscales, reflejado en el artículo 24, 1, de la Ley General Tributaria, sino porque el propio apartado 4 del artículo 20 del Concordato se encarga de puntualizar que todos los demás

bienes de personas o entidades eclesiásticas, así como los ingresos de éstas que no provengan del ejercicio de actividades religiosas propias de su apostolado, quedarán sujetos a tributación conforme a las leyes generales del Estado, en paridad de condiciones con las demás instituciones o personas, y si es cierto que la aclaración se refiere a todos los demás bienes y actividades, y ello para ser congruente con los tres apartados anteriores, y no a los actos o negocios jurídicos, también lo es que éstos no se hallaban hasta entonces favorecidos por exención alguna, ya que la exención se concede después en el apartado 5, pero referida únicamente a las donaciones, legados o herencias, con lo que la misma regla del apartado 4, que contempla los demás bienes y actividades, debe servir para los actos de adquisición no comprendidos en el mencionado apartado 5, entre ellos, todos los celebrados a título oneroso, cualesquiera que sean la naturaleza o el destino de los bienes adquiridos, pues el hecho de que estos bienes, una vez ingresados en el patrimonio eclesiástico, puedan quedar exentos, no es bastante para justificar la exención del negocio jurídico adquisitivo, ya que sobre él, y no sobre los mismos bienes adquiridos, recae el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

COMPRAVENTA.—EL HECHO DE QUE EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERVENGA EL ELEMENTO ACCIDENTAL DE «ARRAS O SEÑAL» NO SIGNIFICA, POR SU SOLA Y EXCLUSIVA VIRTUALIDAD, QUE PUEDAN ENTRAR AUTOMATICAMENTE EN JUEGO LOS EFECTOS RESCISORIOS DEL ARTICULO 1.454 DEL CODIGO CIVIL, TODA VEZ QUE TAMBIEN ES PRECISO QUE SE EXPRESE CLARAMENTE EN EL CONTRATO QUE LAS MISMAS SE PACTAN PARA «PODER CUALQUIERA DE LAS PARTES DESHACER EL CONVENIO» (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Se otorga un documento privado de compraventa de unas naves y terrenos, recibándose por el vendedor cierta cantidad como señal de la venta. Dicho documento no fue voluntariamente presentado por los interesados dentro del plazo reglamentario, sino que lo hizo el Agente de la Propiedad Inmobiliaria que había intervenido como mediador, alegando que había de hacer uso del mismo en juicio, y por ese medio tuvo conocimiento la Administración de lo convenido en el mismo.

La Abogacía del Estado practica liquidación por el Impuesto de Transmisiones a cargo del comprador número 1, al 7,40, imponiendo, además, una multa del 50 por 100 de la cuota y los intereses de demora correspondientes.

Contra dicha liquidación se interpone reclamación economicoadministrativa alegándose que el documento liquidado no es más que un contrato de señal, y que el vendedor rescindió el contrato devolviendo al comprador la cantidad entregada debidamente duplicada; que, por tanto, el contrato no era constitutivo de una venta perfecta, y aun cuando se tratase de un verdadero contrato de compraventa, el Impuesto tendría que ser devuelto, en virtud del artículo 58 del Reglamento del Impuesto, porque la rescisión del contrato no tuvo lugar por mutuo acuerdo de las partes, sino por voluntad exclusiva del vendedor, que podía legalmente hacerlo sin otro requisito que devolver duplicadas las arras o señal recibidas.

El Tribunal Provincial desestima la reclamación, lo mismo que el Tribunal Central, en el correspondiente recurso de alzada.

Interpuesto recurso contenciosoadministrativo, el Tribunal Supremo, siendo ponente el excelentísimo señor don Enrique Amat Casado, lo desestima, en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que, en primer lugar, el hecho de que inter venga el elemento accidental de las arras o señal en el contrato de compraventa no significa, por su sola y exclusiva virtualidad, que puedan entrar automáticamente en juego los efectos rescisorios del artículo 1454 del Código civil, porque, como se ha declarado reiteradamente por este Tribunal—sentencias, entre otras, reseñadas en los vistos—, «constituyendo una verdadera modalidad del contrato de compraventa la disposición del artículo 1454 del Código civil, es preciso, para desencadenar sus efectos, que además de establecer las arras o señal, se exprese claramente que las mismas se pactan para poder cualquiera de las partes deshacer el convenio», y como de la lectura del documento liquidado ya se advierte que nada de esto se hace constar en él—implícitamente lo reconocen las partes, acudiendo voluntariamente las dos, para rescindirle, a un nuevo convenio, el 10 de diciembre de 1966—, es visto que el contrato de litis, es decir, el originador de la liquidación impugnada, no facultaba al vendedor para esgrimir frente al comprador, que ahora acciona la opción de referencia, por lo que el primero de los dos expresados motivos de este recurso contenciosoadministrativo debe ser, consecuentemente, desestimado.

Considerando que por estas razones y por cuanto la rescisión del contrato de compraventa ha sido adoptada por un nuevo acuerdo de voluntades—el convenio referido de 10 de diciembre de 1966—, que veda la devolución del impuesto satisfecho a la ley, del artículo 58, apartado sexto, del Reglamento de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, y del 17, número cinco, del Texto Refundido de 6 de abril de 1967, lo que impide, por consiguiente, acceder a la segunda de las pretensiones expresadas, claro es que debe ser desestimado el presente recurso.

ENAJENACION DE SOLARES QUE RESULTEN DE NUEVA URBANIZACIÓN EN SECTORES DE EXTENSION O REFORMA INTERIOR. LA EXENCION CONTEMPLADA EN EL APARTADO D) DEL ARTICULO 193 DE LA LEY DEL SUELO A FAVOR DE LA PRIMERA ENAJENACION, SE HALLA DEROGADA DESDE LA FECHA DE ENTRADA EN VIGOR DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL IMPUESTO DE DERECHOS REALES Y TRANSMISION DE BIENES DE 21 DE MARZO DE 1958, DEBIENDO ENTENDERSE COMPRENDIDA EN LA DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA DEL TEXTO REFUNDIDO DEL IMPUESTO (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Presentada en la correspondiente oficina liquidadora una escritura por la que la Urbanización «La Paz, S. A.», vendió una parcela de terreno, se practica a cargo del adquirente liquidación por el concepto de «Transmisiones», número 1 de la tarifa, al 740.

Contra dicha liquidación se interpone reclamación económicoadministrativa, alegándose que era improcedente, por cuanto el acto que la motiva debía de reputarse exento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193, d), de la Ley del Suelo.

El Tribunal Provincial desestima la reclamación; no así la Audiencia Territorial de Valencia, que estima el recurso contenciosoadministrativo. Contra esta última sentencia, el señor Abogado del Estado interpone recurso extraordinario de apelación ante el Tribunal Supremo, el cual, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Manuel García Miguel, lo estima en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que el tema litigioso sometido a la resolución de esta Sala se concreta a determinar si se halla vigente o no el aparta-

do *d)* del artículo 193 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, en virtud del cual se declaraba exenta de los Impuestos de Derechos Reales y Timbre la primera enajenación de los solares que resultaren de nueva urbanización en sectores de extensión o de reforma interior.

Considerando que en los artículos 82 y 84 de la Ley de 26 de diciembre de 1957 se dispuso, respectivamente, «Se autoriza al Ministerio de Hacienda para introducir en los Impuestos de Derechos Reales, caudal relicto y sobre los bienes de las personas jurídicas las reformas que se expresan en los artículos siguientes.» «El Ministro de Hacienda, por sí o a instancia de parte interesada, revisará cuantas exenciones o bonificaciones de Derechos Reales, caudal relicto y sobre los bienes de las personas jurídicas existen en la actualidad en virtud de leyes especiales, a cuyo efecto, los beneficiados por ellas deberán instar su rehabilitación en el plazo de treinta días, a partir de la publicación de esta ley, ante el Ministro de Hacienda, quien en el término de tres meses determinará las que hayan de subsistir, fijando al propio tiempo su alcance y condiciones.»

Considerando que, a su vez, bajo el apartado *c)* de las disposiciones finales, se dijo: «Se autoriza al Ministro de Hacienda para: *a)* publicar textos refundidos de las disposiciones reguladoras de los impuestos afectados por esta ley, a fin de recoger en forma sistemática las innovaciones introducidas.»

Considerando que haciendo uso de tal delegación legislativa se publicó el Decreto de 21 de marzo de 1958, por el que se aprobaron los Textos Refundidos de la Ley y Tarifa de los Impuestos de Derechos Reales y sobre Transmisiones de Bienes, en cuya disposición transitoria cuarta se dispuso: «Quedan sin efecto cuantas exenciones o bonificaciones no figuren en los artículos 3 y 4 de esta ley.»

Considerando que como entre las exenciones enumeradas en el artículo 3 no se encontraba la del apartado *d)* del artículo 193 de la Ley del Suelo, no obstante hallarse comprendidas otras de las mencionadas en otros apartados de este último artículo, no puede caber duda alguna acerca de que la exención controvertida ha de entenderse comprendida en la disposición derogatoria recogida en la disposición transitoria cuarta del Texto Refundido, como así lo tiene reiteradamente declarado esta Sala, entre otras, como más recientes, en las sentencias de 22 de junio de 1972 y 16 de abril de 1973.

Considerando que por todo ello es cierto, como se dice en la sentencia impugnada, que la disposición derogatoria comprendida en la transitoria segunda del Texto Refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos generales sobre Sucesiones, Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados de 6 de abril de 1967 debe interpretarse, a fin de delimitar su campo de aplicación, en relación con el artículo 241 de la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, y la disposición final única de dicha ley, con el Decreto de 23 de diciembre del mismo año, en cuanto que al determinar las dos primeras disposiciones los términos de la delegación, en el sentido de que el Gobierno había de publicar la tabla de vigencias y disposiciones derogadas por esta ley, y haberse publicado la referida tabla por el Decreto de 23 de diciembre, en la cual no se hallaba incluida la exención contenida en el apartado *d)* del artículo 193 de la Ley del Suelo, es indudable que la exención no podría entenderse comprendida en la cláusula derogatoria del Texto Refundido de 1967; mas ello no obsta a la invalidez de la conclusión sentada en la sentencia, pues aquélla deriva del hecho de que la exención controvertida no fue derogada por el Texto Refundido de 1967, sino que ya lo había sido por el de 21 de marzo de 1958.

C. M. A.

3.º JURISPRUDENCIA PROCESAL

POR JUAN MANUEL REY PORTOLÉS

TANTEO Y RETRAGTO CONVENCIONALES SOBRE TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO.—NULIDAD DEL NEGOCIO QUE LOS DESCONOCE.—TERCERO EN EL TRASPASO (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1973).

Como consecuencia de la partición hereditaria de don Rafael Varela Feijoo se adjudicó a cuatro de sus hijos, don Rafael, don Antonio, don Luis y don Gonzalo, luego demandantes, un negocio dedicado a ferretería y bazar, y a su hija, doña María, hermana de los anteriores y luego demandada, otro negocio distinto, también dedicado a ferretería y bazar, situado en un bajo comercial arrendado. En el cuaderno particional, otorgado el 9 de octubre de 1959, se contenía una declaración final cuarta, por la que doña María se obligaba, durante un plazo de diez años, a poner en conocimiento de sus hermanos la intención de traspasar el negocio que se le adjudica, si así intentara hacerlo, en la misma forma que establece la Ley de Arrendamientos Urbanos para los arrendamientos de local de negocio con relación al propietario del inmueble. Se especificaba en la declaración siguiente que la equiparación al régimen legal del traspaso se efectuaba a los solos efectos de otorgar a los hermanos los derechos de tanteo y retracto y no ningún tipo de indemnización o participación en el traspaso. El 21 de abril de 1966, doña María requiere notarialmente al propietario del local y a sus hermanos, haciéndoles saber que había decidido traspasar su negocio a don Roberto López, y que así lo notificaba a los efectos de sus respectivos derechos de opción. El 11 de mayo de ese año, los actores notificaron a su hermana, mediante acta notarial, su propósito de ejercitar el derecho de tanteo, requiriéndola para que señalase día y hora en que se otorgaría la correspondiente escritura. La demandada no dio contestación alguna, pues en 27 de abril ya había traspasado el local a don Roberto López. Sus hermanos entonces, tras un primer proceso, del que tienen que desistir por defectuosa constitución de la relación jurídica procesal, demandan la nulidad de este traspaso, pretensión que acogen tanto el Juzgado como la Audiencia. Recurre en casación sólo otro de los demandados, don Roberto López, alegando los siguientes motivos: 1.º Infracción por aplicación indebida del artículo 4, párrafo primero, del Código civil, pues ni la ineficacia que conviene al traspaso de 27 de abril es la de nulidad radical y absoluta ni basta aducir este artículo aislado, como hace la sentencia que se recurre, sin citar, además, la ley o precepto que se consideran infringidos. 2.º Infracción del artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, ya que el mismo no consiente la validez de tanteos o retractos convencionales en el traspaso. 3.º Infracción por interpretación errónea del artículo 4, párrafo segundo, del Código civil y de la doctrina legal que lo interpreta, pues en el contrato de arrendamiento origi-

nario, celebrado el 15 de noviembre de 1941 por el causante de los actores, don Rafael Varela Feijoo, se había renunciado al derecho de traspaso, con lo que lógicamente era inoperante cualquier pacto posterior sobre tanteo o retracto de un traspaso renunciado, mientras que la sentencia impugnada, erróneamente, a juicio del recurrente, declaraba que para ser eficaz la renuncia tenía que haberse hecho con posterioridad a la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. 4.º) Infracción por violación de la doctrina legal que se cita, relativa al instituto de la caducidad, pues el plazo para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto era de diez años, y desde el otorgamiento de la partición (1959) a la interposición de la demanda actual (1970) ya habían transcurrido aquéllos, sin que cupiera, por tratarse de una caducidad, interrupción del término. 5.º) Infracción por aplicación indebida del artículo 1.253 del Código civil, pues no se da un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre que al recurrente, don Roberto, «se le viera en el negocio» y que careciera de buena fe en el traspaso. 6.º) Infracción por violación del artículo 1.257 del Código civil, pues a don Roberto López no le debía afectar el contenido del negocio particional, celebrado sólo entre los herederos de don Rafael Varela Feijoo. El Tribunal Supremo rechaza uno por uno los anteriores motivos, y con ello todo el recurso.

Considerando que la sentencia objeto del recurso se funda, tanto en el valor de las cláusulas de la escritura particional, por ajustarse a la libertad de contratación que establece el artículo 1.255 del Código civil, como en afirmar como hecho que los demandados, conociendo el preferente derecho de los actores a adquirir los bienes del cupo tercero, que comprende el local de negocio controvertido, han obrado maliciosamente para burlar tal derecho llevando a cabo el traspaso, y partiendo de estas premisas, la sentencia funda la resolución estimatoria de la demanda en que, conforme a las referidas cláusulas, la adjudicataria no podía transmitir el local sin la limitación contenida en la misma, esto es, la que dimana de los referidos derechos, ya que no llegó a tener el pleno dominio de los bienes que formaban su lote, al estar sometida la adjudicación a una doble condición, suspensiva y resolutoria, y por ella, hasta pasados diez años no adquiriría la plena y absoluta disposición de sus derechos, y por esto, al querer traspasar durante este plazo, lo era bajo la referida condición resolutoria, que afecta también al demandado, que adquirió el local mediante el cuestionado traspaso, por cuanto éste tenía que subrogarse en idénticas condiciones en el derecho que ostentaba la cesionaria, por lo que la acción de nulidad ha de tener eficacia respecto a ambos, e independientemente de esta fundamentación añade la de que al concurrir la existencia de fraude legal, ello da lugar a la aplicación del párrafo primero del artículo 4 del Código civil, determinante de la nulidad pretendida.

Considerando que (frente al motivo primero) ha de ponerse de manifiesto, en primer lugar, el hecho, no controvertido por el obligado cauce procesal del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que afirma, en los términos ya señalados, que todos los demandados, y, por tanto, el recurrente, conocían el preferente derecho de los demandantes para adquirir los bienes, entre los que se encuentra el local debatido, y, por otra parte, que, conforme a la sentencia de esta Sala de 9 de febrero de 1965, el principio ordenado en el precepto legal que ahora se invoca no es tan absoluto que no puedan extenderse a personas no intervinientes en lo pactado los efectos del contrato, cuando se adquiere por virtud de negocios jurídicos posteriores a otros, entre el que transmite y adquirentes anteriores, en razón a la regla *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*, que impone el contratante, a título particular, la necesidad de soportar los efectos de los contratos precedentes que celebró quien transmite, como reconoce la sentencia de 17 de

diciembre de 1959, doctrina aplicable a este caso, razones que conducen a la desestimación del motivo que se examina.

Considerando que (frente al motivo segundo) cabe oponer que la referencia que en una de ellas (de las cláusulas) se contiene a la Ley de Arrendamientos Urbanos afecta no a la esencia de las mismas, sino a la forma de notificar el propósito de traspasar, y no cabe, consiguientemente, admitir que exista contradicción entre dichas cláusulas y los preceptos de la legislación especial arrendaticia, posterior a dicha escritura particional, ni existe base para la aplicación del párrafo primero del artículo 4 del Código civil, por no contravenir dichas cláusulas la ley, y, finalmente, que los derechos que la legislación especial citada otorga al arrendador quedan salvaguardados en la sentencia recurrida, por todo lo cual debe el motivo ser desestimado.

Considerando que el tercero de los motivos denuncia como vicio de la sentencia la interpretación errónea del segundo párrafo del artículo 4 del Código civil, combatiendo los fundamentos de la misma de que el arrendatario causante de la persona que efectúa el traspaso no podía eficazmente renunciar al derecho respecto al mismo, por tratarse de un derecho no existente en la fecha, 15 de noviembre de 1941, en que se otorgó, ya que la legislación en vigor en aquel momento no contenía tal derecho en su esencial sentido, pues los Decretos de 21 y 30 de enero de 1936 sólo conferirían al dueño del local el derecho a negarse al traspaso, siempre que indemnizase al arrendatario con una cantidad igual a la que éste entregó cuando, a su vez, con conocimiento de la propiedad, le fue traspasado el establecimiento; mas aparte de que tal derecho afecta exclusivamente al dueño arrendador, es patente que no tiene paridad alguna con el derecho de traspaso que la legislación posterior configura, y, finalmente, que al no haber efectuado el Juzgador la exégesis de los preceptos invocados, no ha podido incurrir en el vicio de atribuirles un sentido contrario al que rectamente le corresponde, por todo lo cual el motivo debe desestimarse.

Considerando que (frente al cuarto motivo) debe fijarse que la referida caducidad, al no haber sido alegada en Instancia, constituye en el recurso cuestión nueva; en segundo término, que el tiempo de duración de los derechos de tanteo y retracto que las cláusulas de la escritura particional fijan, es ajeno al retracto legal a que la doctrina invocada se refiere, y que no cabe confundir el tiempo de duración de un derecho con la acción de ejercitarlo, y en este caso, la parte actora, dentro del tiempo de su vigor, ejercitó su derecho mediante el requerimiento por acta notarial a su hermana, sometida a la condición suspensiva y resolutoria ya expresada, sin que el hecho de no haber prosperado el primer pleito iniciado para hacerlo efectivo, por la defectuosa constitución de la relación jurídico procesal, no tiene otro alcance que la absolución de la Instancia, y deja vivo el derecho que en este pleito se ejercita, manteniendo plena eficacia el acta notarial de requerimiento, antes citada, y, consecuentemente, haber sido iniciado su ejercicio dentro del tiempo prevenido en la cláusula de partición, todo lo cual conduce al perecimiento del referido motivo.

Considerando que (frente al quinto motivo) ha de recordarse inicialmente que, conforme a los considerandos de la sentencia de primer grado, aceptados por la recurrida, dicho conocimiento (el de los pactos de la partición) se afirma sin acudir a la vía presuntiva, y si bien en esta última resolución se añade innecesariamente dicha afirmación, mediante la aplicación del artículo 1.253 del Código civil, es preciso que, como proclama la doctrina de esta Sala, en el supuesto de no acatarse los hechos de la sentencia han de combatirse por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, y en el supuesto de ser aceptados han de tenerse en cuenta todas las afirmaciones que, como base, contempla la sentencia para llegar a afirmar el hecho consecuencia de aquéllos, y en este caso, el

Tribunal sentenciador no sólo basa la presunción en que al hoy recurrente se le veía y estaba personalmente en el negocio de referencia objeto de traspaso, sino que el mismo se concertó tan sólo seis días después de haber sido requeridos los actores por su hermana, poniendo en su conocimiento las condiciones del proyectado traspaso y venta del negocio, lo que plenamente conocía también el propietario arrendador, y estos hechos, fundamento también de la presunción, no son tenidos en cuenta en el motivo y tienen patente relevancia para llegar a la afirmación que se combate, independientemente de que al basar el Juzgador su afirmación en valorar la relación entre los hechos que señala, a fin de deducir el que consecuentemente declara, es dicho precepto legal el aplicable, y no es, por tanto, adecuado el concepto de infracción que se aduce, y si, por otra parte, el Tribunal se refiere, como mera hipótesis, al supuesto de que el demandado, hoy recurrente, hubiese ignorado las cláusulas citadas, ello es a los solos y únicos efectos de estimar que, conforme a las normas legales antes expuestas, ellas conducirían a la resolución del contrato y a su nulidad, y debe, por los anteriores fundamentos, correr el motivo igual suerte adversa que los anteriores.

DAÑOS Y PERJUICIOS: SU ESTIMACION EN EL PROCESO PENAL, AUNQUE SEA ANTE JURISDICCION ESPECIAL, PRODUCE EXCEPCION DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO CIVIL SI EL EVENTO DANOSO FUE TENIDO EN CUENTA EN EL PRIMERO (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1973).

Como consecuencia de un atropello sufrido por el niño de cinco años Luis Miguel Rebolledo Mediavilla, por parte del vehículo P-11.645, conducido por don Cipriano Salazar, se le produjo a aquél una «osteomielitis crónica, con destrucciones de los fragmentos intermedios de la fractura, falta de soporte óseo sobre el que verificara la consolidación de manera apropiada y formación subsiguiente de un hueso con trabéculas óseas duro, poco resistente a las flexiones, escasamente vascularizado y propio, por tanto, a los accidentes posteriores y con probabilidad de nuevas fracturas», lesiones que comportaban, según el dictamen médico, «un grado de *invalidéz total* para toda clase de ejercicio físico, excepto para la deambulaci6n con grandes precauciones». Por tal hecho se instruyeron diligencias preparatorias por el *Juzgado Militar Especial de Accidentes de Autom6vil* de la plaza de Palencia (¿quizá por ser un *aforado* el conductor?), en las que se consideró que las lesiones de Luis Miguel *habían curado sin defecto ni deformidad*, y en las que pese a haber ingresado de nuevo en el sanatorio por fractura de fémur, se incluyó un *informe facultativo* que calificaba dicha nueva lesión como *independiente* de las padecidas en el atropello, las cuales estaban curadas. La sentencia del *Juzgado Militar*, dictada *cinco meses después* del reingreso clínico, condenó al inculpado, además de a la pena correspondiente (que de los datos que manejamos *no se averigua cuál fue*), a que, en concepto de indemnización abonase la cantidad de 38.803 pesetas, importe de los gastos de curación del menor. El padre de éste, *obrero de profesión*, y litigando bajo beneficio de pobreza, formuló entonces demanda de juicio declarativo de mayor cuantía ante el *Juzgado de Primera Instancia* de Palencia, contra don Cipriano Salazar y su Compañía aseguradora, en reclamación de 1.550.000 pesetas, en concepto de gastos de asistencia médica y hospitalaria (50.000 ptas.) y reparación de la invalidez permanente padecida por su hijo (1.500.000 ptas.). El Juez de Primera Instancia, acogiendo la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada, desestimó íntegramente la pretensión. La

Audiencia Territorial de Valladolid confirma el fallo, y su resolución es recurrida en casación, con base fundamentalmente en que no se dan los supuestos que exige el artículo 1.252 del Código civil para entender producida la «cosa juzgada». El Tribunal Supremo no da lugar al recurso.

Considerando que sobre estas bases no pueden ser estimados los motivos indicados, porque si bien es cierto, como sostiene el recurrente, que la eficacia de la cosa juzgada *civil*, dimanante de una sentencia condenatoria de la jurisdicción criminal, puede tener un límite temporal, en cuanto a la responsabilidad civil se refiere, cuando el curso cronológico de las lesiones muestre la aparición de un daño nuevo o una agravación del anteriormente apreciado, es menester para ello que este daño o su agravación se manifieste o descubra en fecha posterior a la de la sentencia penal, circunstancia que aquí no concurre, dado que la Sala sentenciadora, entre los hechos que fija formalmente, establece que la invalidez del lesionado ya se había manifestado cuando el inculpado fue enjuiciado en el proceso criminal, no obstante lo cual no la reconoció la jurisdicción militar por haber aceptado un informe facultativo que refería la nueva fractura ósea a una causa distinta e independiente de la que produjo las lesiones primitivas, apreciación correcta o *equivocada* que no puede ser discutida ante la jurisdicción civil, ya que ésta, según tiene declarado repetidamente esta Sala, no tiene por misión subsanar *errores* o suplir *omisiones* que hayan podido cometerse en procedimientos sometidos a Tribunales de otra jurisdicción.

Creemos que el mejor comentario de esta sentencia, *formalmente* irreprochable, lo proporciona el simple subrayado (totalmente nuestro) de algunos de sus extremos más *significativos*, y sólo queda entonces suspirar por esa ansiada *unidad de jurisdicciones*, cuyo retraso tantas anomalías causa.

NO HAY INCONGRUENCIA SI NO SE ALTERA EL HECHO ALEGADO, SINO EL INSTRUMENTO CON QUE SE PRODUJO. NO BASTA LA SIMPLE MENCIÓN DEL ARTÍCULO 1.214 DEL CÓDIGO CIVIL PARA QUE PROSPERE EL ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1973).

El demandante, don Raimundo Pérez, propietario de un camión, contrató sus servicios con la demandada, «Cervezas de Santander, S. A.», para el transporte de botellas de cerveza. En el momento de acomodar la carga en el vehículo explotó una de las botellas, con tan mala fortuna que afectó al ojo izquierdo del demandante, quien se encontraba dirigiendo la carga. Con motivo del golpe, el actor había sufrido merma en su capacidad visual, lo que le supondría—afirmaba—tener que dejar su profesión y diversos gastos y otros perjuicios, que valoraba en 460.364 pesetas, cantidad que reclamó judicialmente de «Cervezas de Santander», por estimar que el impacto en el ojo se lo había producido el tapón de la botella, y la explosión de ésta se debió a la imprudencia de ordenar cargar en el vehículo la bebida cuando aún estaba caliente. La Entidad demandada se opuso alegando, entre otras consideraciones, que el accidente se debió a que en la operación de estiba no se puso el suficiente cuidado, dándose, sin duda, algún golpe violento a la botella, cuya rotura subsiguiente proyectó un fragmento de vidrio sobre el ojo izquierdo del demandante. Primera Instancia absolvió a la Empresa demandada, pero la Audiencia la condenó a abonar al actor la cantidad de 200.000 pesetas. El recurso de casación se articula a través de tres motivos, en los que se alega: 1.º) incongruencia, por cuanto el Tribunal *a quo* reconoce que la lesión ocular fue sufrida por

un objeto cortante, y, sin embargo, pese a esa modificación de la base fáctica, accede a la pretensión del demandante; 2.º) violación del artículo 1.214, pues el actor no había probado que el hecho determinante del daño era la explosión del tapón y, consiguientemente, que había culpa en la recurrente, y 3.º) aplicación indebida del artículo 1.902, por las mismas razones que las consignadas en el motivo segundo. El Tribunal Supremo, en ponencia de don José Beltrán de Heredia, desestima el recurso.

Considerando que en el primero de los motivos formulados, que tiene amparo procesal en el ordinal segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia incongruencia de la sentencia recurrida respecto de las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, con base en que la petición del en su día actor—actual recurrido—se apoyaba, desde el punto de vista fáctico, en que la lesión ocular que sufrió, y con la que justificaba su pretensión indemnizatoria, fue producida por el tapón de una botella de cerveza, que al explotar produjo el daño por el que reclamaba, mientras que la resolución impugnada afirmó que el mecanismo productor fue un objeto cortante, y, concretamente, un trozo o esquirla de cristal, cuya estimación es imposible no sólo porque el alegato se hace de forma inviable, en cuanto que si bien es cierto que aduce la infracción del artículo 359 de la propia Ley de Enjuiciar, no dice el concepto específico y preciso de la misma, contrariando la inalterada doctrina de este Tribunal Supremo, a los efectos del artículo 1.720, e incurriendo, consiguientemente, en la sanción del número cuatro del 1.729, que en este trámite lo es de desestimación, sino, además, porque la apreciación de que la lesión sufrida se causó del modo señalado por el Tribunal *a quo*, en contra de lo afirmado por la demanda, no supone aceptación de un hecho distinto—como resultado dañoso—, sino, en todo caso, del objeto o parte del mismo con que dicho hecho se produjo, que, por otro lado, fue ya estimado de igual manera por la sentencia de primer grado, con la que se aquietó la Entidad actualmente recurrente, que ni apeló ni se adhirió a la apelación, lo que le impide hacer ahora la alegación que pretende.

Considerando que igual suerte desestimatoria debe correr el motivo segundo, donde por el cauce del número siete del artículo 1.692 de la Ley procesal se alega error de derecho en la apreciación de la prueba, porque en apoyo de cuanto se dice adúcese únicamente como infringido, en concepto de violación, el artículo 1.214 del Código civil, el cual, por su carácter genérico y por no contener norma alguna reguladora del valor y eficacia de cada uno de los elementos probatorios, no basta por sí solo para amparar la pretensión del recurso, según tiene declarado con reiteración la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, especialmente contenida, entre otras muchas, en las sentencias de 21 de octubre de 1940, 3 de mayo de 1944, 14 de diciembre de 1945, 2 de diciembre de 1948, 9 de octubre de 1965, 12 de abril de 1967 y 20 de junio de 1968; periclitamiento que supone el mantenimiento de la base fáctica de la resolución recurrida obtenida tras la apreciación conjunta de la prueba practicada en Instancia, que impide pueda ser estimado el motivo tercero y último, en que partiendo de unos hechos que no se corresponden con los declarados probados, se alega violación por no aplicación del artículo 1.902 de nuestro primer Código sustantivo, con independencia de que el Tribunal *a quo*, si bien con la lógica fundamentación en el principio general que dicho precepto contiene a estos efectos, del que específicamente hace uso y aplicación es del 1.903 del propio Código civil, que para nada se menciona en la denuncia.

J. M. R. P.

4.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

PLAN PARCIAL SIN PLAN GENERAL, APROBADO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1974).

I. ANTECEDENTES

1. J. y A. presentan en el Ayuntamiento de R. de J. un Plan parcial de ordenación urbana para su aprobación.

2. Aprobado inicialmente, es sometido a información pública. En este trámite no se produjo reclamación alguna y el Ayuntamiento, en sesión de 24 de diciembre de 1968, le aprueba provisionalmente, remitiendo toda la documentación a la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Area Metropolitana para su aprobación definitiva.

3. Transcurrido el plazo reglamentario, el Ayuntamiento se dirigió a la Comisión del Area Metropolitana haciéndole saber que el Plan había quedado aprobado por silencio positivo.

4. El 18 de marzo de 1970, la Comisión del Area Metropolitana dicta resolución denegando la aprobación definitiva del Plan parcial, por entender que estaba pendiente de redacción el Plan general del término municipal y que, por tanto, no cabía considerar aprobado por silencio administrativo el Plan parcial.

5. Interpuesto recurso de alzada contra el acuerdo de 18 de marzo de 1970, se presumió desestimado por silencio administrativo, incoándose el correspondiente proceso administrativo.

II. LA SENTENCIA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1974

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de noviembre de 1974 (de que fue ponente José María Cordero Torres), en sus considerandos primero a tercero sienta la siguiente doctrina:

«Que debe centrarse la cuestión litigiosa apartando de su enjuiciamiento extremos accesorios para la resolución del recurso, como la reconocida facultad de los particulares para promover y presentar a las Corporaciones y Autoridades urbanísticas Planes y proyectos de esta índole, y la de que el régimen común de la Ley del Suelo de 1956 permite la presentación y aprobación de Planes parciales cuando falta el Plan general, permisión que tiene correspondencia en el régimen especial del Area Metropolitana de Madrid, como sucede en el caso de autos con el Plan parcial para

Rivas—casco y zona circundante—, que aprobó el Ayuntamiento en 23 de octubre de 1967 y 24 de diciembre siguiente, incluye en los supuestos del artículo 40 de la Ley, en relación con los 27 y concordantes del Reglamento de 1964.

Que el silencio administrativo de carácter positivo, como remedio excepcional entre la lentitud o paralización administrativa en el curso de estos proyectos, figura en el artículo 32 de la Ley general de 1956, y en el 12, apartado tercero, de la especial del Área Metropolitana de Madrid, por lo que no es posible desconocer su operación cuando concurren—como en el caso de autos—los supuestos precisos para ello, pues los dos plazos de seis y dos meses han sido ampliamente rebasados desde la remisión del proyecto, aprobado por el Ayuntamiento, a la Comisión, que estampó en uno de los documentos recibidos un cajetín señalando la fecha límite para resolverlo, prueba de que conocía el alcance de la situación.

Que la falta de previa aprobación del Plan general de Rivas, pendiente al producirse la singular que se ha indicado del Plan parcial de autos, no es obstáculo para ésta y sólo conduce a acelerar la acción administrativa teniendo presente la existencia de la realidad urbanizadora, a fin de que se inserten y armonicen ambos planes, extremo posible según los escasos datos del expediente, sin que sea válido distinguir categorías de Planes, inexistentes en el texto de 1963, como lo hace la COPLACO.»

III. COMENTARIO

1. *El silencio administrativo positivo*

Esta sentencia de 8 de noviembre de 1974 se enfrenta con dos de los temas de más trascendencia práctica de los muchos que plantea la regulación de los Planes de ordenación urbana: la posibilidad de Plan parcial sin Plan general previo y el régimen del silencio administrativo positivo.

No es la primera vez que la Sala Cuarta se enfrenta con los problemas que plantea la aplicación del silencio administrativo a los procedimientos de aprobación de los Planes de urbanismo. En dos sentencias recientes ha sentado una doctrina correcta sobre el tema de la interrupción del plazo previsto para que se produzca la denegación presunta—sentencia de 16 de enero de 1974 (1)—y el cómputo del plazo en los procedimientos incoados a iniciativa particular—sentencia de 16 de febrero de 1974—(2).

En la sentencia de que hoy damos noticia, siguiendo la correcta línea doctrinal de estas últimas, no duda en admitir la aprobación por silencio administrativo de un Plan parcial de ordenación. Y lo hace consagrandolo en su segundo considerando un principio elemental: no es posible desconocer la operatividad del silencio *cuando concurren los supuestos precisos para ello*. Después de reconocerse que el silencio administrativo positivo es un «remedio excepcional», sanciona la imposibilidad de que quede inoperante cuando se dan los supuestos precisos para ello.

La doctrina de la sentencia adquiere toda su importancia cuando al establecer cuáles son esos supuestos precisos para que opere el silencio positivo, en el segundo considerando, después de aquella declaración de principio, llega a la conclusión de que los supuestos se dan en el caso de autos, «*pues los dos plazos de seis y dos meses han sido ampliamente rebasados desde la remisión del proyecto aprobado por el Ayuntamiento a la Comisión*».

Por tanto, a tenor de la sentencia, los supuestos de que depende la operatividad del silencio positivo, los requisitos que han de darse para que se produzcan los efectos de esta institución, no son otros que el trans-

(1) Por mí comentada en esta Revista, núm. 500, págs. 217-222.

(2) Comentada en esta Revista, núm. 501, págs. 395-397.

curso de los plazos legales con la consiguiente inactividad administrativa. Es un remedio—lo dice la sentencia—excepcional—todo lo excepcional que se quiera—contra «la lentitud o paralización administrativa en el curso de estos proyectos». Lógico es, por tanto, que opere siempre que esta paralización—concretada en la falta de notificación de la resolución—se mantenga durante el período de tiempo establecido por la Ley.

La sentencia no hace depender la operatividad del silencio positivo de ningún otro supuesto de hecho. No hace falta ningún otro requisito. Basta inactividad durante el período de tiempo reglamentario.

Aquí radica la importancia de esta sentencia. Pues de este modo se aparta de una corriente que había introducido un requisito no exigido por la Ley, la no contravención de ninguna norma de superior jerarquía, justamente criticado por la doctrina. Pues parece evidente que aquella doctrina jurisprudencial no puede invocarse en el procedimiento de aprobación de Planes de urbanismo (3).

Esta sentencia de 8 de noviembre de 1974 no condiciona la operatividad del silencio positivo a que el Plan objeto de aprobación se ajuste o no a normas y Planes de superior jerarquía. La aprobación por silencio sólo depende—como debe ser—de que no se haya notificado la resolución dentro del plazo legal.

2. Plan parcial sin Plan general

El otro gran tema de nuestra práctica urbanística con que se enfrenta la sentencia es el de hasta qué punto es posible un Plan parcial sin que exista previamente un Plan general de ordenación del término.

No cabe desconocer que, con arreglo al sistema de la Ley del Suelo, el Plan parcial se configura como desarrollo de un Plan general. De aquí que para un sector de la doctrina no se conciba Plan parcial sin Plan general previo (4).

Mas llevar este principio a sus últimas consecuencias comportaría condenar a sectores extensos del territorio nacional a no tener planeamiento urbanístico, con las drásticas y brutales consecuencias de paralizar el ejercicio de las más elementales facultades dominicales. De aquí que acabara por imponerse la realidad (5). En la doctrina domina la tesis de la posibilidad de Plan parcial sin Plan general previo (6). Y la jurisprudencia también lo ha entendido así. En sentencia de 2 de octubre de 1972 (ponente: Martín del Burgo) se resume esta doctrina jurisprudencial, al disponer: «Circunscribiéndonos ahora a un punto particular de este dualismo—la posibilidad de existencia de un Plan parcial sin Plan general previo—, la doctrina más autorizada ha destacado que la Ley no sostiene en ningún momento que los Planes parciales no puedan formarse mientras que no esté aprobado definitivamente el general, por lo que llega a la conclusión de que la Ley permite todo aquello que no prohíbe; que aunque el preámbulo de la Ley del Suelo manifiesta el abandono por la misma del marco localista para partir, por el contrario, 'de una perspectiva de mayor alcan-

(3) Me remito a mi trabajo *Los Planes de urbanismo*, Publicaciones Abella, Madrid, 1974, págs. 186-187.

(4) Así, JARDI, *El planeamiento urbanístico*, Barcelona, 1966, pág. 137. PERALES, *Aspectos técnicos jurídicos del planeamiento*, "Revista de Derecho Urbanístico", núm. 30, págs. 18-20. HERRERO LOZANO, *Aspectos jurídicos de los planes de ordenación urbana*, "Revista de Derecho Urbanístico", número 32, págs. 47-48. HENRÍQUEZ, *Acotaciones a una reglamentación sobre planeamiento urbanístico*, "Revista de Derecho Urbanístico", núm. 20, págs. 14-15.

(5) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Ante la reforma de la Ley del Suelo*, Lección inaugural del curso 1974-1975. San Sebastián, 1974, págs. 17-19.

(6) Así, GONZÁLEZ BERENGUER, *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, Madrid, 1964, pág. 73. ARNAUD, *Planes parciales*, "Revista de Derecho administrativo y fiscal", núms. 13-14, págs. 79-80. GÓMEZ FERRER, *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Madrid, 1971, páginas 55-56. En este sentido, en mi trabajo *Los planes de urbanismo*, cit., págs. 354-358.

ce', disponiendo su artículo 6, párrafo primero, que 'el planeamiento urbanístico del territorio nacional comprenderá la redacción de un Plan general de urbanismo, Planes provinciales y municipales'; sin embargo, nadie ha entendido que no pueden aprobarse Planes provinciales hasta que no lo esté el nacional, ni Planes municipales hasta que no exista el provincial, por lo que deduce que tampoco puede entenderse que no puedan formarse Planes parciales hasta que no esté aprobado definitivamente el Plan general; conclusiones éstas que han venido a ser refrendadas por la jurisprudencia, admitiendo este Tribunal la validez de la aprobación de Planes parciales sin estar aún aprobado el correspondiente Plan general: sentencias de 15 de octubre de 1961, 17 de febrero de 1962, 11 de marzo de 1968 y 19 de enero de 1970.»

La sentencia de 8 de noviembre de 1974 viene a reiterar esta doctrina jurisprudencial. Su tercer considerando no puede ser más expresivo. El hecho de que exista un Plan general falto de aprobación, no es obstáculo para la aprobación de un Plan parcial. Sólo conduce—dice la sentencia—«a acelerar la acción administrativa teniendo presente la existencia de la realidad urbanizadora».

3. Conclusión

Ante una legislación como la española, que imitando algún modelo extranjero (7) ha supeditado el ejercicio de las facultades dominicales al Plan de ordenación (8), se impone una interpretación de la Reglamentación vigente que permita la utilización al máximo de las instituciones arbitradas para atenuar aquellas drásticas consecuencias.

Nunca serán elogiadas bastante sentencias como la que hoy comentamos, al ir estructurando una construcción jurisprudencial sobre el régimen del silencio administrativo positivo y la dualidad Plan general-Plan parcial, que facilitará enormemente la posibilidad de que los administrados puedan ejercer—aun cuando sea después del calvario de un procedimiento administrativo seguido del correspondiente contencioso—sus facultades dominicales sobre territorio de su propiedad.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

(7) TRÍAS FARGAS, *La financiación del planeamiento urbano y la equidad*, "Revista Jurídica de Cataluña", 1961, págs. 282-283. "Esta inspiración a veces servil—dice—que se busca en instituciones extranjeras, mal entendidas y peor traducidas, olvida con frecuencia las peculiaridades nacionales, pero simplifica el esfuerzo mental del "legislador" y le permite que en el preámbulo legal luzca alguna frase como "enseñanza de la legislación comparada" u otra igualmente misteriosa y de buen efecto."

(8) Como ha dicho JUAN VALLE, "en lugar de limitar la propiedad en aras del bien común, se finge que la plusvalía que su situación urbana le produce se la regala el autor del plan", y así se autojustifica todo lo demás que el mismo legislador quiere. Es un *positivismo contra natura*. Es un ataque brutal al derecho de propiedad para que se tenga por seguro el ritmo—rápido o lento—que los planificadores urbanos quieran marcarle". Cfr. *Estudio sobre derecho de cosas*, Madrid, 1973, págs. 307-308.

III. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central

VOCALIA QUINTA: IMPUESTOS DE SUCESIONES, TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS

Por FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS

6. *COMPETENCIA.*—*La revisión de los expedientes de comprobación aprobados y de las liquidaciones giradas por las Oficinas Liquidadoras de Partido corresponde exclusivamente al Director General de lo Contencioso, a propuesta, en su caso, de la Abogacía del Estado de la provincia respectiva (Resolución de 8 de febrero de 1973).*

A) *Hechos.*—Iniciado por la Abogacía del Estado expediente de revisión del de comprobación de valores instruidos por una Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario, se fijó por aquélla la nueva base resultante de la revisión. Contra el referido acuerdo se interpuso reclamación, alegando los interesados que desde la fecha de devengo del impuesto hasta aquella en que se acordó la revisión del expediente había transcurrido con exceso el plazo prescriptivo de cinco años establecido en el artículo 132 del Texto Refundido y, subsidiariamente, la inidoneidad del medio de comprobación empleado, con la consiguiente infracción de los artículos 117 y 119 del Texto Refundido.

El Tribunal Central, sin entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada, declara la incompetencia de la Abogacía del Estado para acordar la revisión del expediente de comprobación instruido por la Oficina de Partido.

B) *Doctrina.*—Que la Ley General Tributaria asigna competencia a los órganos de gestión de la Administración para la liquidación y comprobación de las declaraciones tributarias, en sus artículos 90, 91 y 109, y para rectificar los errores materiales, aritméticos o de hecho, en el artículo 108, en relación con el 156 del mismo Cuerpo legal; pero para la revisión o anulación de los actos declarativos de derecho sólo la reconoce a favor del Ministerio de Hacienda o, en caso de delegación, al Director General del Ramo, y al referirse a la revisión preceptúa en su artículo 154 que serán revisables, en tanto no haya prescrito la acción administrativa, los actos dictados en vía de gestión tributaria, y según la Orden de 1 de junio de

1970 se delega en el Director General de lo Contencioso del Estado el ejercicio de la facultad revisora en relación a los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Que sentado lo que antecede, es indudable que la facultad de revisión de los expedientes de comprobación aprobados y de las liquidaciones giradas por las Oficinas Liquidadoras de Partido en que no exista Subdelegación de Hacienda, a que se refería el artículo 141, 2, del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, y que era atribuida a la Abogacía del Estado de la provincia, ha quedado modificada en virtud de los preceptos que anteceden y, en su consecuencia, sólo corresponde al Director General de lo Contencioso del Estado la adopción del acuerdo de revisión de aquéllos, promovido, en su caso, por la Abogacía del Estado de la provincia, por lo que en el presente caso, en que la Abogacía del Estado acordó la revisión, es indudable que procedió con evidente incompetencia, lo que obliga a declararlo así y anular el acuerdo.

7. **COMPROBACION DE VALORES: VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL.**—*La fijación por la legislación reguladora de este tipo de viviendas, de precios máximos de venta para las mismas, no excluye la comprobación administrativa del valor de los bienes transmitidos, que es obligada en todo caso, incluso en los supuestos en que consta fehacientemente el verdadero precio satisfecho por el adquirente* (Resolución de 15 de febrero de 1973).

A) *Hechos.*—El problema de fondo que planteó este recurso era el de si en el caso de compraventa de una vivienda sometida al régimen de las de protección oficial y que, a tenor de las normas reguladoras de dicho régimen, tenga señalado por la Administración un precio máximo de venta, el resultado de la comprobación de valores, a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales no podrá exceder en ningún caso del importe del referido precio, y, consiguientemente, si ha de reducirse el valor obtenido por aplicación de los medios legales de comprobación autorizados por la Ley fiscal, para acomodarlo a los límites del mencionado precio de venta máximo, en el supuesto en que aquél fuera de cuantía superior a éste.

El Tribunal Central, resolviendo en segunda instancia, acuerda estimar el recurso de alzada ordinario interpuesto por la Dirección General de lo Contencioso, contra resolución del Tribunal Provincial correspondiente, que había anulado la liquidación girada por entender que fijados por la Ley de Viviendas de Protección Oficial (arts. 28 y 29) los precios máximos de venta para las acogidas a este régimen, no puede la Hacienda comprobar el valor a efectos fiscales y fijarlo en cantidad más elevada.

B) *Doctrina.*—Que el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales recae sobre el verdadero valor que los bienes transmitidos tuvieron el día en que se causó el acto o se celebró el contrato gravado y no sobre el precio real que por los bienes satisfizo el adquirente, estimando el legislador que el verdadero valor de los bienes es el que se obtiene mediante el empleo de los medios de comprobación que taxativamente enumera el artículo 117 del propio Texto, y de ahí que la comprobación constituya una obligación impuesta a la Administración por la ley, que sienta la regla general de que la base imponible se determina por el valor declarado

por los interesados, salvo que la comprobación administrativa arroje uno superior (1).

Que, por la razón expresada, la comprobación administrativa del valor de los bienes transmitidos es obligada, incluso en los supuestos en que consta fehacientemente el verdadero precio satisfecho por el adquirente, como ocurre en las subastas públicas, judiciales, administrativas o notariales, porque la razón de ser de esa comprobación no radica en que se conjeture o presuma la falta de veracidad del precio declarado por los interesados, sino en la necesidad de determinar el verdadero valor de los bienes, que, según se ha expuesto, es el resultante de la aplicación de los medios comprobatorios autorizados por la ley (2).

Que dada la inexistencia de normas que exceptúen de la comprobación de valores a la vivienda a que el expediente se refiere, no pueden dejar de aplicarse al caso los medios comprobatorios que el artículo 117 del Texto Refundido enumera, siendo de advertir igualmente: a) que entre esos medios comprobatorios no se halla el precio de venta señalado a la finca por la legislación protectora de viviendas, por lo que no puede serle atribuida dicha consideración dado que la determinación de la base y todos los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria vienen afectados por el principio de reserva de ley, que consagra el artículo 10 de la Ley General Tributaria; b) que aun en la hipótesis de que el referido precio de venta fuese considerado como un medio de comprobación de valores, no podría considerarse tampoco como excluyente de los demás que enumera el artículo 117, repetidamente citado, y, por tanto, el Liquidador podría aplicar, en tal supuesto, cualquiera de los autorizados en el apartado 1.º de dicho artículo, pues es bien sabido que el Liquidador goza de indiscutible discrecionalidad para hacer uso, en cada caso, de uno u otro de tales medios (3).

Que a la luz de los razonamientos expuestos es preciso llegar a la conclusión de que, en el caso de transmisión de una vivienda sometida a la legislación reguladora de las de protección oficial, resulta obligada la comprobación administrativa del valor de la finca transmitida, no existiendo norma legal alguna que reconozca como tal medio de comprobación, y menos aún con carácter exclusivo y excluyente de los demás, al precio de venta resultante de las normas de aquella legislación especial, siendo, por tanto, plenamente ajustada a derecho la utilización de los medios ordinarios reconocidos en el artículo 117, 1, del Texto Refundido del Impuesto, sin perjuicio del derecho de los interesados a promover la tasación pericial.

A pesar de las varias resoluciones dictadas por el Central sobre el criterio a seguir en la determinación del valor fiscal cuando se trata de la transmisión de viviendas de protección oficial cuyo precio máximo de venta está taxativamente fijado por la Administración (4), el tema no deja de ser polémico y se inserta en otro más general, que es el de la necesidad de practicar la comprobación de valores cuando el verdadero precio de los bienes transmitidos consta en forma fehaciente e indiscutible.

Cita como ejemplo la resolución que comentamos el caso de las subastas públicas, judiciales, administrativas o notariales, y lo mismo ocurre en la venta de bienes enajenados por el Estado, en que éste fija y percibe el precio de la venta y, por tanto, conoce su exacta cuantía.

(1) Véase artículo 17-1.º)

(2) Véase Resolución de 22 de diciembre de 1971

(3) Véase sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1970, entre otras

(4) Artículos 28 y 29 de la Ley de Viviendas de Protección Oficial, y 112 y 127 de su Reglamento, cuyas normas, por virtud de la disposición transitoria 3.ª del citado Reglamento de 24 de julio de 1968, son de aplicación a las viviendas calificadas definitivamente con arreglo a la legislación anterior reguladora de las llamadas de renta limitada subvencionadas.

La cuestión gira, a nuestro juicio, en torno a dos aspectos, uno de fondo: la distinción entre los conceptos «valor» y «precio», y otro de forma: la inexistencia en la legislación fiscal de normas que exceptúen la necesidad de efectuar la comprobación de valores aun en estos casos.

En cuanto al primer aspecto, aunque «las normas legales y reglamentarias señalen un precio máximo de venta de las viviendas de protección oficial, como contraprestación impuesta al promotor por las facilidades y ayudas recibidas para la construcción de las mismas, no puede apreciarse relación de exacta identidad entre este supuesto y el de señalamiento de un verdadero precio de tasa ni tiene la misma trascendencia práctica que el que, en situaciones económicas ya superadas y en interés de la sociedad, fijaba el poder público en nuestro país para evitar el acaparamiento de productos vitales para la subsistencia y contener el agio de los mismos a precios abusivos, bastando señalar, a los fines de que se trata, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo había declarado reiteradamente que el contrato cuyo precio se estableciera con infracción de la legislación de tasas era nulo de pleno derecho, por aplicación del artículo 4º del Código civil» (5), mientras que, por el contrario, ha proclamado recientemente que el celebrado sobre viviendas de protección oficial no respetando los límites legales respecto a los precios de alquiler o venta es perfectamente válido desde el punto de vista civil, aunque la violación de los preceptos administrativos cometida por ese acto civil válido ponga en marcha el mecanismo corrector señalado en los preceptos de referencia (6), deduciéndose de ello en el ámbito fiscal que si el precio estipulado por los interesados fuera superior al señalado en la cédula de calificación de la vivienda, es evidente que habría de tomarse dicho precio como base liquidable en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, en calidad de valor declarado, no sólo en virtud de lo prevenido en el artículo 7, 1, del Texto Refundido del Impuesto, sino por ser un precio civilmente válido y eficaz. Y no supone ir contra los propios actos el hecho de que el Estado fije con antelación el precio de venta de los bienes y después compruebe su valor a efectos fiscales, pues no hay incompatibilidad alguna, a juicio del Central, entre la fijación de un precio con trascendencia contractual y la comprobación ulterior de valores con trascendencia exclusivamente fiscal.

En cuanto al aspecto de la necesaria comprobación, los considerandos transcritos son suficientemente expresivos, pues la tan repetida facultad administrativa está reconocida en el Texto Refundido con carácter general y sin reserva ni condicionamiento alguno derivado de la calificación de los inmuebles como viviendas de protección oficial, no pudiendo invocarse ningún precepto legal o reglamentario que excluya de la comprobación a los bienes de referencia o que imponga obligadamente la utilización, a tal efecto, del precio de venta señalado por la legislación protectora, e idéntico ha de ser el criterio en los demás supuestos antes citados, aunque sea conocido el verdadero precio de los bienes transmitidos.

(5) Sentencias de 27 de mayo de 1949, 27 de octubre de 1956, 9 de enero de 1968 y 21 de junio de 1963.

(6) Sentencia de 20 de marzo de 1972.

8. **NATURALEZA DEL ACTO.**—*La sustitución ejemplar, más que una simple sustitución, constituye un modo de testar, por lo que, conforme dispone el Texto Refundido, el impuesto se exigirá al sustituto atendiendo a su grado de parentesco con el descendiente sustituido* (Resolución de 1 de marzo de 1973).

A) *Hechos.*—El recurso contemplado se refiere a un supuesto de sustitución ejemplar, en el que fallecido el causante bajo testamento legó a un hijo lo que por derecho de legítima hubiera de corresponderle e instituyó por única y universal heredera en el resto de sus bienes a su otra hija, sustituyéndola para el caso de que falleciera sin haber recobrado la razón, el citado hijo del testador o sus descendientes legítimos.

Con independencia de si la comprobación de valores se había realizado utilizando el medio adecuado (se trataba de una finca rústica, según se acreditó, y se había tomado el valor aplicado a los solares a efectos del arbitrio de plusvalía) y de otras cuestiones de puro hecho relativas a la cabida real de una de las fincas transmitidas y a la existencia o no dentro de su perímetro de una construcción tipo chalet, la que ofrece mayor interés es la del tratamiento fiscal de la sustitución ejemplar contenida en el testamento y, en definitiva, si el parentesco había de graduarse entre el incapaz y el sustituto, en este caso hermanos, o si, por el contrario, como pretendía el recurrente, entre el sustituto y el ascendiente testador, esto es, si el número de la tarifa de sucesiones aplicable era el cuarto o el primero.

El Tribunal acuerda reponer las actuaciones al trámite de comprobación, pero por economía procesal resuelve sobre la cuestión de fondo en la forma siguiente:

B) *Doctrina.*—Que constando en el expediente que la hija del causante falleció habiendo sido incapacitada con arreglo a derecho mediante auto judicial, sin que posteriormente hubiere recobrado la razón, y dados los términos inequívocos de la cláusula cuarta del testamento otorgado por su fallecido padre, por virtud de la cual la instituyó heredera de todos sus bienes, «sustituyéndola para el caso de que la misma fallezca sin haber recobrado la razón, el otro hijo del testador», resulta evidente que la sustitución establecida en dicho testamento, y que origina la transmisión hereditaria sujeta a liquidación, no es otra que la sustitución ejemplar, que contempla y define el artículo 776 del Código civil (7), y esta calificación jurídica de la sustitución contemplada obliga a aplicar, desde el punto de vista del Impuesto sobre Sucesiones, la norma contenida en el número 2 del artículo 34 del vigente Texto Refundido de dicho Impuesto, que, de conformidad, a su vez, con lo establecido en el artículo 33, número 3, párrafo 2, de la Ley de Reforma del Sistema Tributario, establece que en la sustitución ejemplar el impuesto se exigirá al sustituto, cuando aquélla se realice atendiendo a su grado de parentesco con el descendiente sustituido y sin perjuicio de lo satisfecho por éste al fallecimiento del testador, ya que, como tiene reiteradamente declarado este Tribunal, y recoge la resolución de Instancia, la sustitución ejemplar tiene el carácter de testamento, que realiza el ascendiente en nombre del descendiente incapaz, de donde resulta ser, más que una simple sustitución, un modo de testar, y habiéndolo entendido así el Tribunal Provincial cuya resolución se recurre, es procedente en este punto confirmarla, como asimismo la aplicación del número 4 de la Tarifa del Impuesto por parte de la Oficina Liquidadora en la liquidación que ha de practicarse.

(7) A cuyo tenor "el ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que, conforme a Derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental".

9. *CUESTION DE PROCEDIMIENTO. INTERRUPCION DE PLAZO PROCESAL.*—*No interrumpe el plazo hábil para promover reclamación económico-administrativa la presentación del escrito ante oficina incompetente, si la previa notificación del acto reclamado especifica claramente la clase de recurso, su plazo y autoridad ante la que debe interponerse* (Resolución de 1 de marzo de 1973).

A) *Hechos.*—El problema planteado en la presente reclamación consistía en determinar la eficacia que pueda merecer, a efectos de interrupción del plazo para promover una reclamación económico-administrativa, la presentación en una Delegación de Hacienda de un escrito dirigido a la Oficina Liquidadora, y en el que el interesado manifiesta su oposición al acto administrativo objeto de la reclamación.

La tesis del Central es la siguiente:

B) *Doctrina.*—Que el examen de las actuaciones pone de manifiesto que en la diligencia de notificación del acto reclamado se hizo constar el recurso a utilizar contra el mismo, autoridad a la que había de dirigirse y plazo en el que había de presentarse; que el interesado en sus escritos se dio por notificado de dicha comprobación sin tratar de justificar la pertinencia del plazo de presentación, y que la prueba presentada posteriormente carece de los requisitos de autenticidad y eficacia necesarios para su admisibilidad, por lo que, en definitiva, cabe sentar como conclusión la interposición de la reclamación transcurrido con exceso el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a la notificación del acto impugnado, señalado con carácter improrrogable en el artículo 91, 2, del Reglamento procesal, lo que obliga a confirmar expresamente el fallo recurrido en cuanto declaró la extemporaneidad de la reclamación.

Que no obsta a la anterior conclusión el hecho de que este Tribunal, amparado en el criterio unitario de la Administración Económica, haya admitido con eficacia sustantiva la presentación de escritos ante oficina incompetente, pues tales declaraciones, fundadas en la posible indefensión que el criterio contrario pudiera llevar consigo, no se han admitido en el supuesto en que la previa notificación del acto reclamado contuviera, en términos de absoluta claridad, la designación de la clase de recurso, autoridad ante la que hubiera de presentarse y plazo de presentación del escrito, circunstancias que por concurrir en el presente caso impiden la aplicación de tal criterio y llevan asimismo a la desestimación del recurso.

10. *COMPROBACION DE VALORES.*—*El impuesto recae sobre el verdadero valor de los bienes y no sobre el precio satisfecho por el adquirente, por lo que la comprobación es legalmente obligatoria e ineludible aun en los bienes enajenados por el propio Estado, cuando éste fija y percibe el precio de la venta y, por tanto, conoce su exacta cuantía* (Resolución de 8 de marzo de 1973).

A) *Hechos.*—El tema objeto del recurso radicaba en si procede practicar comprobación, en los casos en que el Estado o un Organismo autónomo de la Administración estatal es parte en el contrato transmisivo, constando plenamente la certeza del precio declarado.

Se trataba en este caso de la venta de un solar hecha por el Patrimonio Forestal del Estado a un particular, quien expuso, en trámite de alegaciones, que los bienes habían sido comprados al Estado por un precio fijado por la misma Administración pública y, por tanto, no había lugar

a comprobar el valor de aquéllos, debiendo aceptar la Administración el valor fijado por ella, pues aunque tenga diversos órganos o estamentos, debe tener un solo criterio valorativo, por lo cual suplicaba que se aceptara como base liquidable el precio de venta fijado por la Administración y consignado en la correspondiente escritura.

B) *Doctrina.*—Que tal alegación quiebra si se tiene en cuenta que el Impuesto sobre Transmisiones recae sobre el verdadero valor que los bienes tuvieran el día en que se causó el acto o se celebró el contrato gravado, y no sobre el precio que por esos bienes satisficiera el adquirente, estimando el Legislador que el verdadero valor de los bienes es el que se obtiene mediante el empleo de los medios de comprobación, que taxativamente enumera el artículo 117 del propio Texto Refundido, y de ahí que la comprobación constituya una obligación impuesta a la Administración por la ley con carácter general, estableciéndose la regla de que la base imponible se determina por el valor declarado por los interesados, salvo que la comprobación administrativa arrojase uno superior (8).

Que por la razón expresada, la comprobación administrativa del valor de los bienes transmitidos es procedente y obligada, incluso en los supuestos en que consta fehacientemente el verdadero precio satisfecho por el adquirente (9), porque la razón de ser de esa comprobación no radica en que se conjeture o presuma la falta de veracidad del precio declarado por los interesados, sino en la necesidad de determinar el verdadero valor de los bienes, que, según se ha expuesto, es el resultante de la aplicación de los medios comprobatorios autorizados por la ley, y lo mismo ocurre en el caso de compraventa de bienes enajenados por el Estado, en el que éste fija y percibe el precio de la venta y, por tanto, conoce su exacta cuantía, no obstante lo cual, la comprobación de valores resulta legalmente obligatoria, sin que ello suponga contradicción alguna con los actos propios anteriores del mismo Estado, por ser evidente que al fijar el Estado, contratante, en un caso concreto, el precio de la venta de los bienes que enajena (dependiente a veces de factores ajenos a los puramente económicos o de mercado), no pretende determinar el verdadero valor que, con arreglo a las leyes fiscales, corresponda a aquéllos, no existiendo, por tanto, ninguna incompatibilidad entre la fijación de un precio con trascendencia contractual y la comprobación ulterior de valores con trascendencia exclusivamente fiscal, que los órganos competentes de la Administración están obligados a practicar en todo caso, en obediencia de los preceptos legales y a efectos jurídicos totalmente diferentes.

F. M. C.

(8) Artículo 70-1 °)

(9) Como ocurre en las subastas públicas, judiciales, administrativas o notariales. Véase a estos efectos Resolución de 15 de febrero de 1973 y Resolución de 22 de diciembre de 1971 (la primera de ellas recogida en esta misma sección con el número siete)

LIBROS

CANO TELLO, CELESTINO A.: *La hipoteca de concesiones administrativas*. Ed. Montecorvo, S. A. Madrid, 1973, 282 págs.

I. LA PERSONALIDAD DEL AUTOR

La única dificultad con que el crítico que suscribe se enfrenta a esta obra es la carga afectiva que le une con el autor desde hace más de veinte años.

Sin embargo, esa relación amistosa en el tiempo permite valorar la trayectoria seguida por el doctor CANO TELLO en nuestro campo jurídico.

Poco a poco se fue decantando la vocación de CANO TELLO hacia el campo universitario. Colaborador eficaz, bajo las sucesivas denominaciones habidas, de la cátedra de Derecho civil, hoy «departamento», con los profesores VIÑAS MEY, DÍAZ PICAZO y GITRAMA GONZÁLEZ, encontróse a sí mismo en la enseñanza universitaria.

Puede observarse claramente en esta tesis doctoral la obra de un jurista hecho, maduro, seguro de sí mismo. Brillan en ella las virtudes del autor, que no sus defectos: la concisión, la claridad, el rigor sistemático, la precisión terminológica y conceptual, los escasos alardes de erudición y de dogmatismo, el perfecto engarce entre los hilos directrices de la exposición, la sutil atracción del lector por el autor en su itinerante desbroce de problemas, la ponderada figura analítica de los puntos básicos de la obra, la contundencia de sus conclusiones.

Cabe fundadamente esperar del señor CANO TELLO nuevas aportaciones originales al progreso de la ciencia jurídica, en general, y del Derecho inmobiliario, en particular. Su sólida preparación jurídica así nos lo hace prever. Entre otras muestras, pueden verse en esta *Revista* sus estudios sobre el modo y sobre las pólizas mercantiles, y en otras revistas jurídicas nacionales otros estudios sobre inmuebles por naturaleza, responsabilidad civil, doble venta, etc.

Basten estas líneas para dar una pálida visión de *quién* es el autor, trazadas por quien es amigo suyo largos años.

II. LA IMPORTANCIA DEL TEMA

El autor es consciente de la dificultad de su tarea: tema poco tratado en la bibliografía jurídica, cuyo atractivo consiste precisamente en su dificultad. El tema es fundamentalmente de Derecho positivo. El tema, económicamente hablando, es importante, y nos lo demuestra la realidad de la vida económica nacional: hipotecas de concesiones de ferrocarriles, de aparcamientos, de autopistas, etc. Toda una serie de actividades prestadas por los particulares a través de una concesión, cuyo problema central es la financiación y la necesidad de obtención del crédito.

El autor ha pretendido elaborar una *teoría general* de la «hipoteca de concesiones». La dificultad fundamental del tema, a mi juicio, es el hallarse situado precisamente en una zona tangencial entre el Derecho civil y el Derecho administrativo, lo que hace presumible cierto abandono o desgana por los cultivadores de uno u otro campo. Que la elección del tema es acertada lo demuestra el que—según mis noticias—un ilustre administrativista está centrando su estudio en las «concesiones administrativas hipotecables». Sería así, de confirmarse, una visión conjunta—haz y envés—de un mismo tema por dos especialistas distintos.

Bien ha podido escribir el prologuista de la obra, doctor GITRAMA GONZÁLEZ, que el tema es difícil e importante, ya que «no existían en nuestra doctrina sino esporádicos trabajos monográficos, un tanto fragmentarios e inconexos, sobre alguna que otra hipoteca de concesión—en concreto, de ferrocarriles y de minas—, sin que nadie se hubiera decidido a emprender la tarea de plantear y construir una teoría general de la hipoteca de concesión administrativa».

Hemos así esbozado el *qué* de la obra, a modo de premisa introductora al objeto del libro.

III. EL CONTENIDO DE LA OBRA

El *cómo* de la obra aparece elaborada viene desarrollado por el doctor CANO TELLO en diez capítulos, que tratan de la concesión administrativa, de la hipoteca, de las concesiones hipotecables, de los sujetos de la hipoteca de concesiones, de la constitución de la hipoteca de concesiones, de la extensión objetiva de la hipoteca de concesiones, de la obligación principal, de los efectos de la hipoteca de concesiones, de la extinción de la hipoteca de concesiones y de la legislación comparada. Siguiendo unas conclusiones y bibliografías sobre el tema.

Dada la evidente trascendencia registral del tema, parece conveniente analizar cada capítulo de la obra con algún detenimiento.

CAPÍTULO I: LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA, SU NATURALEZA

1. El autor toma como punto de partida de su construcción el concepto de concesión administrativa elaborado por el profesor VILLAR PALASÍ (1). Advierte este administrativista que interesa construir el concepto de concesión administrativa sobre una base común, que acoja elementos que *prima facie* pueden parecer dispersos e incompatibles.

La unidad conceptual de la concesión administrativa se evidencia, además de por la traslación de funciones administrativas, por el engarce histórico con las facultades del príncipe. Históricamente es observable que la traslación de funciones públicas es lo típico, y no la traslación de poder público al administrado.

A pesar de las diferencias evidentes entre la *concesión de dominio* (demanial) y la *concesión de servicio*, se ha producido el hecho—desde la primera guerra mundial—de la primera a la segunda. El fundamento de esta atracción no es sino la idea de la función social de la propiedad, que se desarrolla mejor a través de las concesiones «de servicio» que en la forma puramente «demanial». La aparente novedad de la *concesión industrial*, que ha traído consigo la crisis de la noción clave del «servicio público», no es tal si se mira atentamente al Derecho de las regalías me-

(1) Véanse "Concesiones administrativas". Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX. Barcelona. 1952. tomo IV, págs. 696 y ss.

dieales (concesión de mercados, de posadería, etc.). Es, pues, la consideración histórica la que permite esbozar esta teoría unitaria de las concesiones administrativas.

Con todo, es fundamental la diferencia entre concesión «de dominio» y concesión «de servicio»: solamente la primera puede calificarse de «derecho real», por su proyección fundiaria, su inmediatez y su carácter exclusivo y excluyente.

2. Examina después CANO TELLO la posibilidad de los llamados «derechos reales administrativos». La polémica doctrinal (2) ha girado en torno a dos ideas fundamentales: la incompatibilidad de los derechos reales con el principio de la inalienabilidad de los bienes de dominio público, y la circunstancia de que en la facultad reconocida a los particulares sobre los bienes de dominio público falla una de las características esenciales de los derechos reales (su eficacia *erga omnes*). Tales argumentos no son decisivos para el autor: porque el dominio público sí es susceptible de tráfico jurídico público (así, Decreto de 10 de octubre de 1952 y sentencia de 31 de octubre de 1962) y porque cabe la oponibilidad *erga omnes* de la titularidad del concesionario. Lo único de particular en el «derecho real administrativo», que lo distingue del «derecho real civil», es que aquél se halla disciplinado por un régimen jurídico especial, un régimen de dominio público (VILLAR PALASÍ).

El autor cuestiona la posibilidad de «derechos reales administrativos» cuyo *objeto* son cosas de dominio público. Analiza si se dan los tres elementos integrantes del concepto de derecho real: que sea un verdadero derecho subjetivo, que tenga carácter real y que recaiga sobre un bien de dominio público.

3. Examina, finalmente, CANO TELLO la concesión «de dominio» como derecho real. Distingue dos conceptos fundamentales: la concesión como acto y la concesión como derecho subjetivo a favor del concesionario nacido de dicho acto. La concesión como ACTO, actualmente, tras la Ley de Contratos del Estado de 1963, es un contrato. La concesión como DERECHO SUBJETIVO es un «derecho real administrativo».

CAPÍTULO II: LA HIPOTECA, SU NATURALEZA

Nuestra hipoteca es fundamentalmente romana, pero en cuanto a su configuración formal y otros aspectos se inspira en los principios del Derecho germánico. Todo ello justifica la breve exposición histórica que el doctor CANO TELLO le dedica.

Clasifica los caracteres que configuran la naturaleza jurídica de la hipoteca: por razón de su naturaleza intrínseca (derecho real, desconectado, accesorio y de garantía), por razón de su objeto (recae sobre bienes ajenos y enajenables), por razón de su fin (derecho de vinculación y realización de valor) y por razón de sus efectos (derecho de persecución y preferencia, caracterizado por la nota de adherencia e inseparabilidad).

Después de examinar todos estos caracteres, concluye CANO TELLO que los caracteres admitidos son aplicables a la hipoteca sobre concesiones, que no tiene especialidad en cuanto a su naturaleza jurídica, sino en cuanto al objeto sobre que recae (la concesión). La especialidad más importante en cuanto *objeto* es que la hipoteca, al gravar la concesión, recae, en definitiva, sobre lo que cabe llamar el «patrimonio concesional» en su significación de universalidad.

(2) Véanse, por todos VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, pág. 702, y GONZÁLEZ PÉREZ, "Los derechos reales administrativos", en esta Revista, 1957, págs. 145 y ss.

CAPÍTULO III: CONCESIONES HIPOTECABLES

1. *Minas*

El doctor CANO TELLO hace una cuidada exposición histórica de la llamada «propiedad minera» y de la legislación en la materia en España desde la primitiva Ley de Minas de 11 de abril de 1849. Conforme al artículo 339 del Código civil («son bienes de dominio público... las minas, mientras no se otorgue su concesión»); distingue CANO TELLO entre las minas en general, y las minas que pertenecen privativamente al Estado en concepto de propiedad privada.

Es aquí importante hacer notar que la legislación minera de 1944 es la *actualmente* recogida en la legislación hipotecaria tras la reforma del Reglamento Hipotecario en 1959.

Hoy hay que estar a la novísima legislación minera, regulada por Ley de 21 de julio de 1973. Clasifica las sustancias minerales en tres secciones, de las que la *c)* comprende cuantos yacimientos minerales y recursos geológicos no estén incluidos en los anteriores. En cuanto a los recursos de la sección *c)*, la ley distingue entre permisos de investigación y de explotación y concesiones de explotación. Interesa especialmente el estudio de la *concesión minera*.

El otorgamiento de la concesión confiere al concesionario un derecho especial sobre la mina objeto de la misma. La concesión minera no transforma el carácter de bien de dominio público de la mina: este carácter de la concesión como acto que NO transfiere la propiedad al concesionario, sino un derecho a explotar la mina, ha sido aceptado por gran número de legislaciones.

Respecto a la *hipotecabilidad* de la concesión minera, la reglación del artículo 35 de la Ley de 1944 ha sido sustituida por los artículos 95 y siguientes de la Ley de 1973. Al admitir el artículo 97 el «gravamen» de concesiones mineras, admite implícitamente la hipoteca sobre las mismas, en íntima conexión con los artículos 334, 8.º, del Código civil, y 2, 2.º, de la Ley Hipotecaria.

2. *Ferrocarriles*

Estudia el autor detalladamente la legislación ferroviaria española, básicamente inspirada en el sistema de construcción y explotación de ferro carriles por empresas privadas en régimen de concesión.

Conviene tener en cuenta que son considerados también como «ferrocarriles» los tranvías y los ferrocarriles metropolitanos subterráneos o, en su caso, elevados.

El artículo 107, 6.º, de la Ley Hipotecaria considera hipotecable la concesión ferroviaria habida cuenta de su carácter de derecho real inmobiliario.

3. *Aguas*

Después de una brillante síntesis de los diferentes sistemas legislativos de regulación de las aguas, estudia CANO TELLO la normativa jurídica de las aguas en Derecho español: Código civil, Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y otras disposiciones administrativas complementarias.

Analiza las distintas clases de aguas, deteniéndose en las aguas mine

rales, que suelen ser objeto de concesión. La clasificación de las aguas en públicas y privadas, conforme al Código civil, es fundamental.

De todas las aguas interesa el estudio del aprovechamiento de las aguas públicas en interés de una concesión administrativa. Tiene esta concesión la particularidad de ser ejercicio obligatorio, de manera que el concesionario está obligado a utilizar el agua. Actualmente hay que estar a lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley de Minas de 1973.

La hipotecabilidad de las concesiones de aguas públicas es una consecuencia, en definitiva, del carácter inmobiliario de las minas, que determina la posibilidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad (artículo 69 del Reglamento Hipotecario). La concesión de aguas es hipotecable (artículo 106, 2.º, de la Ley Hipotecaria) siempre que sea enajenable.

4. *Obras y servicios públicos*

La legislación española ha estado constituida por la Ley general de 13 de abril de 1877 y Reglamento de 6 de julio de dicho año, y por la vigente Reglamentación de 1964 sobre Contratos del Estado.

De los distintos sistemas de ejecución de las obras públicas interesa el de *concesión*. En un principio, la concesión se construyó jurídicamente por la Administración como una modalidad de la realización de obras públicas, habida cuenta de que el concepto de «obra pública» fue configurado como institución administrativa antes que la noción de «servicio público». La asimilación de los conceptos «contrato de obras públicas» y «concesión de servicio público» se debe a la jurisprudencia del Consejo de Estado francés para poder aplicar la jurisdicción administrativa. Ahora bien, conviene advertir que lo que nuestro Código civil y Ley Hipotecaria llaman «concesión de obra pública» es aquella que comprende la construcción de la obra y la explotación del Servicio.

Modernamente, tras la Ley de Contratos del Estado, tanto las «concesiones de obras públicas», como las «concesiones de servicios públicos», se configuran como concesiones «de servicios». Plantea CANO TELLO la antinomia entre el artículo 201 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 336 del Código civil, que configura los «contratos sobre servicios públicos» como bienes «muebles». El artículo 336 del Código civil no puede referirse al contrato, sino más bien a los derechos o al derecho nacido de dicho contrato.

Por tanto, concluye CANO TELLO, atendiendo al espíritu de la ley, debe admitirse que la «concesión de servicios públicos» tiene carácter inmobiliario y, consiguientemente, inscribible e hipotecable.

CAPÍTULO IV: LOS SUJETOS DE LA HIPOTECA DE CONCESIONES

Estudia el doctor CANO TELLO en este capítulo los puntos referentes a la hipoteca a favor de españoles, la hipoteca a favor de extranjeros y lo relativo a la autorización administrativa.

1. *La autorización administrativa*

Diversos problemas examina el autor en relación con este tema de la autorización administrativa: el de si el consentimiento de la administración ha de ser previo o posterior a la constitución de hipoteca; el de los efectos de la falta de tal consentimiento en orden a la validez y eficacia del negocio jurídico de gravamen y la naturaleza del defecto imputable

al título, en su caso, y el de si tal autorización es un acto discrecional o reglado.

1. *Si la autorización administrativa es acto discrecional o reglado.*—La creación en el siglo XIX de la figura de «acto discrecional» vino a hacer que prácticamente se confundiera con la noción de «acto de gobierno», típico del poder ejecutivo. La tajante separación entre actos reglados y discrecionales fue duramente criticada por la doctrina administrativa.

Ha sido preciso llegar a nuestros días para que la doctrina deslinde claramente dicha oposición. GARRIDO FALLA (3) ha dicho que entender que el «acto» discrecional lo es por naturaleza conduce, inevitablemente, a su confusión con el «acto de gobierno»; la moderna técnica juridicoadministrativa llega a la conclusión de que el acto «discrecional» no es un *prius* por razón de su sustancia, sino un *posterius*, a que se llega una vez que cada acto administrativo en concreto ha sido puesto de acuerdo con la legislación vigente. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo, en sentencias de 3 de octubre de 1950, 24 de febrero de 1954 y 9 de marzo del mismo año.

Afirma CANO TELLO que en los actos administrativos puede haber elementos discrecionales y reglados. En concreto, la *aprobación o autorización administrativa* del contrato de hipoteca de concesión puede contener también elementos discrecionales y reglados. Serán *reglados* los relativos a la capacidad de los otorgantes o a la validez del negocio jurídico civil, pero puede haber otros elementos de la más variada naturaleza sometidos a la *discrecionalidad* administrativa, y, desde luego, la Administración deberá tener siempre en cuenta la conveniencia y oportunidad, de apreciación *discrecional* siempre. La autorización, como tal acto administrativo, podrá impugnarse ante la jurisdicción contenciosoadministrativa, la cual se limitará a declarar el derecho relativo a los elementos reglados y no entrará en los discrecionales.

2. *Si el consentimiento de la Administración ha de ser previo o posterior a la constitución de hipoteca.*—El problema de si debe exigirse *autorización*—o sea, un requisito previo—o si es suficiente *aprobación*—o sea, un asentimiento *a posteriori* del Ministerio correspondiente—ha dividido a la doctrina. LA RICA (4) se inclinaba—ante la dicción de la Ley de Minas de 1944—por la primera solución. ROCA SASTRE (5), por razones de tipo práctico, optaba por la segunda solución. PUYYUELO (6) cree que es preciso determinar el alcance de la autorización en orden a las consecuencias que en el ámbito civil y administrativo pueda tener la omisión de tal requisito; entiende que la *transmisión* de la propiedad minera, en cuanto al aspecto civil de la cuestión, está sujeta a los preceptos del Código civil, ya que dicha transmisión se produce en virtud de un contrato (art. 64 de la Ley de 1944—idéntico al vigente art. 115 de la Ley de 1973—y arts. 1.091, 1.278 y 1.279 del Código civil); de todo ello deduce que la autorización es una formalidad de carácter administrativo, cuya omisión *no invalida* el contrato ni priva de eficacia inter partes a las obligaciones nacidas del mismo, aunque sí frente a la Administración. Por su parte, CANO TELLO entiende—dada la dicción del artículo 119 del Reglamento de Minas de 1946—que la intervención administrativa debe ser PREVIA, sin lugar a dudas, o sea, se trata de una «autorización», y dice que el incumplimiento de tal formalidad determina la ineficacia del contrato, tanto en el sector administrativo como en el civil (arts. 1.278 y 4 del Código civil).

(3) *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 5.ª ed., 1970, pág. 445

(4) Véanse *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, 2.ª parte, *Modificaciones*, Madrid, 1949, pág. 107

(5) Véase *Derecho Hipotecario*, 6.ª ed., 1968, tomo III, pág. 813

(6) Véase *Derecho Minero*, Madrid, 1954, pág. 96

El verdadero problema se presenta cuando los contratantes de la hipoteca formalizan el contrato en escritura pública SIN el previo consentimiento de la Administración, y después lo presentan en la Delegación Provincial correspondiente a los efectos de la autorización. Parece que, en principio (7), el contrato será ineficaz por faltarle el requisito esencial de la autorización administrativa. Otros (GARCÍA ARANGO (8) y sentencia de 30 de octubre de 1954) hablan de que el contrato es de «eficacia suspendida» o subordinada a la autorización. CANO TELLO habla, en este caso, de contrato con eficacia «aplazada», de título «incompleto» en sentido hipotecario, y la *autorización administrativa* tiene el carácter de una manifestación de voluntad de la Administración, que puede adoptar una u otra forma (autorización-aprobación) según se da antes o después.

3. *Consecuencias registrales de la falta de autorización.*—Para CANO TELLO, de los dos últimos párrafos del artículo 98 del Reglamento Hipotecario, reformado por Decreto de 17 de marzo de 1959, se deduce que el Registrador podrá practicar la inscripción con la RESERVA explícita de no haberse justificado la intervención administrativa; únicamente está obligado a denegar la inscripción cuando una ley sancione expresamente la omisión del requisito que se preceptúe con la nulidad absoluta del acto o de su inscripción.

2. Hipoteca a favor de españoles

En términos generales, para ser concesionario o titular de derechos reales sobre concesiones NO se requiere la nacionalidad española. Sin embargo, la *legislación minera* sí exige la nacionalidad española para ser titular de ciertas concesiones y, como consecuencia, para ser hipotecante. Debe añadirse que es preceptiva la autorización administrativa pertinente del Ministerio de Industria para los «gravámenes» de concesiones mineras a favor de españoles (arts. 95 y concordantes de la Ley de Minas de 1973).

3. Hipoteca a favor de extranjeros

En términos generales, tampoco existen limitaciones respecto de extranjeros. No obstante, existen restricciones en las *concesiones mineras*, acentuándose progresivamente el intervencionismo estatal en la materia.

Distíngue CANO TELLO entre la constitución de hipoteca minera y por acto *inter vivos* o por acto *mortis causa*:

a) Si es por *acto inter vivos*: Tanto la legislación de 1944 (art. 35) como la de 1973 vigente (art. 89) son restrictivas en la materia. No cabe la concesión de minerales de la sección segunda (Ley de 1944) ni ser titular de derechos mineros (Ley de 1973) sin ostentar la nacionalidad española. Los actos de «transmisión» no podrán realizarse a favor de extranjeros.

b) Si es por *acto mortis causa*: El tema relativo a la *hipoteca testamentaria* ha gozado del favor de nuestros autores desde el conocido trabajo de CHAMORRO (9).

La admisión de la hipoteca *unilateral* (arts. 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario) es explícita e implícitamente está así admitida la llamada hipoteca «testamentaria», además del artículo 248 del Reglamento Hipotecario, que si bien referido a la hipoteca constituida en garantía de pensiones o prestaciones periódicas, cabe extenderlo a otros casos aparte de los que regula la ley.

(7) Véase JERÓNIMO GONZÁLEZ. *Principios Hipotecarios*, Madrid, 1931, pág. 342

(8) Véase *Derecho Hipotecario Minero*, en esta Revista, 1956, págs. 51 y ss

(9) Véase "El derecho real de hipoteca y su constitución por acto unilateral", en *R G L J*, 1943, pág. 8.

En idéntico sentido que el expuesto, y con gran abundancia de argumentos, recoge CANO TELLO la opinión de ROCA SASTRE (10).

RESUMEN: el *hipotecante*, tanto si la hipoteca se constituye por actos *inter vivos* o *mortis causa*, debe ser un concesionario que tenga la nacionalidad española, si la concesión es minera; el *acreedor hipotecario*, si la concesión es minera, también debe ser de nacionalidad española.

CAPÍTULO V: CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA DE CONCESIONES

Estudia en este capítulo el doctor CANO TELLO la inscripción de concesiones en general; la inscripción de concesiones de minas, de ferrocarriles y de aguas públicas, con el Registro competente, título inscribible y circunstancias de la inscripción, para finalizar con la inscripción de la hipoteca de concesiones.

A) *Inscripción de concesiones*

El estudio de la inscripción de las concesiones, como paso previo a la constitución de la hipoteca de concesión, es de una lógica aplastante.

La inscribibilidad de las concesiones administrativas en el Registro de la Propiedad, en cuanto referidas a bienes inmuebles, resulta explícitamente admitida en los artículos 31, 44 y 60 del Reglamento Hipotecario, e implícitamente en los artículos 107 y 154 de la Ley Hipotecaria, además de comprendida en el precepto general del artículo 2, 2.º, de la ley, y por vía de interpretación, en el apartado sexto del mismo artículo 2. La concesión inicia folio registral; técnicamente se opera una inmatriculación: no es una inmatriculación de finca, sino de la creación del derecho subjetivo a favor de particular en virtud de la concesión.

1. *Minas*.—Las concesiones mineras se inscriben en el Registro como entidades hipotecarias propias. Ya dijo don JERÓNIMO GONZÁLEZ (11) que la mina *no* constituye una entidad hipotecaria independiente, sino que la entidad hipotecaria matriz es la concesión, que ha de inscribirse separadamente y sin relación alguna con el suelo, bajo número y folio diferente, y sin previa inscripción a favor del Estado. La concesión minera, registralmente hablando, es una firma de carácter especial, inscribible separadamente del terreno o suelo. Recoge CANO TELLO la conocida opinión de ROCA SASTRE de que «lo que se matricula es la mina en sí, como finca registral, pero lo que se inscribe es la concesión minera, formando todo una entidad compleja a modo de *corpus universitatis*».

En cuanto al *título inscribible*, la inscripción deberá practicarse con arreglo a los artículos 67 y 68 del Reglamento Hipotecario, reformado en 1959. El título lo expide el Ministerio de Industria.

El *Registro* competente es el correspondiente a la situación del punto de partida para la designación de rumbos (art. 67 del Reglamento Hipotecario). Las *circunstancias* de la inscripción se establecen en el artículo 67, 2.º y 3.º, del Reglamento Hipotecario.

2. *Ferrocarriles*.—Se inscribe el ferrocarril como entidad compleja, constituida por una pluralidad de elementos (vías férreas, estaciones, almacenes de material, etc.). La inmatriculación de la concesión tiene, pues, lugar como una sola finca: unidad orgánica y complejidad de elementos.

El *Registro* competente es el que corresponde al punto de arranque

(10) Véase *op. cit.*, tomo IV-1, pág. 617

(11) Véase *Derecho Hipotecario Minero*, en esta Revista, 1926, pág. 662

o cabecera de la línea, entendiéndose por tal el que señale la Dirección General del ramo (art. 62 del Reglamento Hipotecario). El *título* inscribible en la escritura pública correspondiente, con los requisitos exigidos en el artículo 60 del Reglamento Hipotecario. Las *circunstancias* de la inscripción las detallan los artículos 60 y 62 del Reglamento Hipotecario. Idénticas particularidades son aplicables a las concesiones *de canales* y demás obras públicas de análoga naturaleza (art. 61, 2.º, del Reglamento Hipotecario).

3. *Aguas públicas*.—La regulación de la inscripción de concesiones de aguas públicas viene detallada en el artículo 69 del Reglamento Hipotecario, en relación con el Real Decreto de 12 de abril de 1901, que crea un Registro Administrativo Central y otros provinciales. El *Registro* competente es el que corresponda al lugar de la toma de aguas en cauce público (art. 69 del Reglamento Hipotecario).

RESUMEN: Como norma general, la concesión administrativa *se inscribe* en el Registro correspondiente al lugar donde se encuentren los bienes de dominio público sobre que recae. El *título* inscribible está regulado, en general, en el artículo 31 del Reglamento Hipotecario, teniendo en cuenta hoy el artículo 70 de la Ley de Contratos del Estado (reformado por Ley de 17 de marzo de 1973) y el artículo 216 del Reglamento de Contratación, aprobado por Decreto de 28 de diciembre de 1967, en orden a los requisitos que debe contener con carácter mínimo el documento notarial o administrativo.

B) *Inscripción de la hipoteca de concesiones*

La hipoteca de concesiones se constituye en virtud de un negocio jurídico de disposición, que debe inscribirse en el Registro de la Propiedad (artículo 145 de la Ley Hipotecaria).

El *Registro* competente es aquel o aquellos en que se practicó la inscripción de la concesión: artículo 154, 1.º, de la Ley Hipotecaria.

El *título* inscribible será siempre en escritura pública (a salvo el testamento del concesionario persona física), a la que debe añadirse el documento administrativo en que conste la autorización o aprobación administrativa. El título deberá contener las circunstancias necesarias para practicar la inscripción, y principalmente, la descripción del derecho del concesionario, plazo de la concesión en su caso, importe de la obligación garantizada, concedente, concesionario y acreedor hipotecario. Si la hipoteca es «de máximo», se harán constar en la escritura, en sus líneas generales, las características de la obligación asegurada. Si la hipoteca es «en garantía de obligaciones al portador», la escritura deberá contener las circunstancias del artículo 154, 2.º, de la Ley Hipotecaria.

Las *circunstancias* de la inscripción, además de las de los artículos 9 y 12 de la Ley y 51 del Reglamento Hipotecario, serán las *especiales* derivadas de la propia índole del derecho real de hipoteca, con las limitaciones propias de la concesión administrativa sobre la que recae.

CAPÍTULO VI: EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA HIPOTECA DE CONCESIONES

Analiza el doctor CANO TELLO en este capítulo los temas de la extensión objetiva de la concesión administrativa, la concesión minera y sus alteraciones, la concesión ferroviaria y sus alteraciones y, finalmente, los efectos de las alteraciones de la realidad objetiva en general.

A) Alteraciones de la realidad objetiva

1. En primer lugar, estudia CANO TELLO el problema de la DIVISION de la cosa hipotecada. En general, la Ley Hipotecaria afirma el principio de la intrascendencia de la división en orden al crédito hipotecario: para el acreedor opera como *res inter alios acta*. Sin embargo, si a la división sigue la enajenación de la porción segregada puede aparecer la figura de un tercer poseedor (arts. 126, 127 y 134 de la Ley Hipotecaria).

La indivisibilidad es un beneficio concedido por la ley al acreedor, que éste puede renunciar o no. Si el acreedor *consiente* la división deberá procederse como cuando la hipoteca afecta a varias fincas o concesiones originariamente (arts. 119 y 120 de la Ley Hipotecaria). Si el acreedor *no* consiente la división, ésta no le afecta, siendo frente a él inexistente (artículo 122 de la Ley Hipotecaria): la indivisibilidad hipotecaria funciona de modo absoluto respecto a cada concesión; pero si se produce la división nacerá una *hipoteca solidaria*, cuyos efectos están regulados en los artículos 123 y 125 de la Ley Hipotecaria.

2. La *extensión objetiva* de la hipoteca la estudia CANO TELLO distinguiendo los varios supuestos posibles. La hipoteca se extiende a los terrenos y construcciones adscritos a la explotación que forman parte de la concesión y que consten inscritos en el Registro de la Propiedad.

B) Alteraciones de las concesiones

1. Precisa CANO TELLO que el concepto normal de «extensión objetiva» de la hipoteca se refiere *sólo* a la finca hipotecada. La ley se refiere a esta extensión objetiva respecto de las fincas «normales». Aquí, el autor se detiene en el análisis de la *extensión objetiva de las concesiones administrativas*.

La hipoteca de concesiones *se extiende* a la concesión *según* los límites físicos y jurídicos que resulten de su inscripción en el Registro en virtud del principio de especialidad. Por tanto, es necesario el requisito de la previa inscripción de la concesión (resoluciones de 5 de septiembre de 1908 y 19 de noviembre de 1943) y también que los elementos patrimoniales a que se extiende la hipoteca de concesiones consten previamente inscritos. Esta «extensión» de la concesión es importante no sólo a los efectos hipotecarios, sino también para el Derecho público, tanto en sentido material como jurídico. Relevante, a tales efectos, es la noción de «patrimonio» como entidad compleja, *res universa* distinta de los elementos que la componen.

2. Tratándose de la *concesión minera*, ésta atribuye al concesionario el derecho de explotar la mina, que tiene un contenido bastante amplio de derechos y obligaciones. Una vez inscrita la hipoteca, ésta grava el derecho real del concesionario sobre la mina. De modo que el *objeto* de la hipoteca, la concesión, estará integrado por el conjunto de derechos y obligaciones que constituyen los derechos y deberes del concesionario. En definitiva, afirma CANO TELLO que la hipoteca grava una universalidad de bienes y derechos reales, un complejo jurídico que cabría llamar «patrimonio real concesional».

Las modificaciones «objetivas» de las minas deben tener necesariamente un reflejo en el Registro de la Propiedad, en virtud del principio de especialidad (ver art. 67, 5.º, del Reglamento Hipotecario).

Si se trata de «concesión minera» hipotecada, la existencia de la hipo-

teca no impide la división de la concesión gravada, pues no se requiere el consentimiento del acreedor hipotecario para proceder a la división.

3. En cuanto a la *concesión ferroviaria*, cabe destacar que no sólo comprende una porción de terreno, sino algo más, una entidad patrimonial, una *res universal* formada por elementos múltiples, uno de los cuales es el terreno ocupado por el camino de hierro. Dentro de la concesión entra un conjunto de cosas o «elementos», que constituyen una sola cosa desde el punto de vista jurídico, un solo objeto de derecho, la concesión.

La concesión sufre «alteraciones» en su realidad física con el transcurso del tiempo, que se traducen en nuevas obras, segregaciones y agrupaciones de terrenos de la vía férrea (v. gr.: caso de variación del trazado de una línea). Cabe también el supuesto de agregación o segregación de fincas cuando resultan terrenos sobrantes de la obra pública o cuando se requiera la adscripción de nuevos terrenos (ver art. 61 del Reglamento Hipotecario).

CAPÍTULO VII: LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL

Se estudian por el autor en este capítulo los temas de si cabe asegurar con hipoteca de concesiones una obligación ajena a la concesión, y el supuesto de hipoteca en garantía de obligaciones emitidas por sociedades anónimas.

1. Respecto de la *obligación garantizada*, la hipoteca de concesiones puede ser una hipoteca «ordinaria» (que garantiza un crédito constatado en el Registro de la Propiedad con todas sus particularidades), una hipoteca «de seguridad» (cuando el crédito sólo figura inscrito en sus líneas generales) o una hipoteca «de máximo» (constituida por una cantidad máxima, en garantía de créditos indeterminados en su existencia o cuantía, que sólo constan en sus líneas fundamentales y cuya determinación se efectúa por medios extrahipotecarios), «de capital» o «de renta».

2. Plantea CANO TELLO el problema de *si cabe asegurar* con hipoteca de concesiones *una obligación ajena a la concesión*, bien sea la obligación de un tercero, bien del concesionario, pero ajena a la concesión. Estima el autor que esta materia debe quedar sometida a la discrecionalidad administrativa y, como regla general, debe predominar el criterio restrictivo en aquellas concesiones—como las de «obras públicas» y «servicios públicos»—en que el interés público aparece en primer plano; sin embargo, en las concesiones «de dominio», en las que el interés público es sólo reflejo, parece que no hay inconveniente en mantener un criterio amplio.

3. *Hipoteca en garantía de obligaciones emitidas por sociedades anónimas*.—Sabido es lo frecuente del recurso de acudir a la emisión de obligaciones hipotecarias en las sociedades anónimas concesionarias. Gran trascendencia económica llegaron a tener en el pasado las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles, que motivaron en su día un documentado trabajo de don JERÓNIMO GONZÁLEZ (12).

Actualmente existe una muy completa regulación de esta materia en la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 (arts. 111 y siguientes).

La hipoteca en garantía de obligaciones es una hipoteca «de seguridad» y se inscribe por la suma total de las obligaciones.

(12) Véanse "Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles", en esta Revista, 1942, págs. 532 y siguientes.

CAPÍTULO VIII: EFECTOS DE LA HIPOTECA DE CONCESIÓN

El doctor CANO TELLO se detiene en este capítulo en el estudio de los derechos del acreedor hipotecario, de la inmutabilidad de la concesión y la acción de devastación y de la posposición de la hipoteca de concesiones.

El *efecto fundamental* de la hipoteca consiste en dejar vinculado el valor económico de la cosa hipotecada en garantía de la efectividad de un crédito. En dicha vinculación cabe distinguir dos momentos: el *primero*, durante la existencia del crédito, en que se da el gravamen o carga con eficacia *erga omnes*; el *segundo*, vencida la obligación garantizada, con el ejercicio del *ius distrahendi*, mediante la ejecución, en que surge la «acción hipotecaria».

La «inmutabilidad» de la concesión.—En toda hipoteca es fundamental la conservación de la cosa hipotecada. En la hipoteca de concesiones hay dos interesados en que el valor de la concesión se conserve: el acreedor hipotecario y la Administración. Al otorgarse la concesión junto a los derechos y beneficios atribuidos al concesionario, se le imponen determinadas obligaciones, entre las que se encuentran las que cristalizan en la regla *ne varietur*, regla que supone la prohibición de las modificaciones de la concesión que pueda realizar el concesionario. Toda modificación esencial de las condiciones de la concesión necesita el consentimiento de la Administración, otorgado a través de una expresa autorización, y requiere iguales trámites que si tratara de una nueva concesión.

Ahora bien, además de las alteraciones «lícitas», cabe el supuesto de alteraciones que intenten desvalorizar la concesión voluntariamente, por dolo o por culpa del concesionario. Además del interés público, representado por la Administración, nos aparece aquí el interés privado, el del acreedor hipotecario. Estamos en el tema de la llamada acción «de devastación», contemplada en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria. Plantea este precepto, a juicio de CANO TELLO, los problemas: 1) de si puede el acreedor hipotecario solicitar del Juez que ordene al concesionario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño, y 2) el de si se puede poner la «concesión» en administración judicial.

El problema primero es resuelto por CANO TELLO, en el sentido de que no hay inconveniente en que el Juez pueda aceptar la solicitud del acreedor hipotecario y dictar providencia ordenando al concesionario que se abstenga en sus actos u omisiones dañosas o culposas.

El segundo problema le parece al autor más espinoso. En principio, no cabe dudar de la competencia de los Tribunales civiles para resolver sobre esta materia, pero tampoco cabe desconocer la grave suposición administrativa que ello lleva consigo. La elección de la persona o entidad concesionaria se efectúa mediante un procedimiento administrativo (concurso o subasta), y se exigen rigurosas condiciones de capacidad y compatibilidad. El procedimiento análogo permite acudir al artículo 939 del Código de Comercio, cuya finalidad no es la del caso presente examinado: no parece posible sustituir al «administrador judicial» del artículo 117 de la Ley Hipotecaria por el «Consejo de incautación» de dicho precepto. Parece, por tanto, que la competencia del Juez de Primera Instancia no llega al punto de poder poner la concesión en «administración judicial», ya que ello supondría la invasión de un campo propio de la autoridad administrativa, cual es el de elegir la persona que debe administrar la concesión.

La posposición de la hipoteca de concesiones es una facultad que el acreedor hipotecario tiene de disponer del «rango» o prelación de la hipoteca, regulada en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario.

CAPÍTULO IX: LA EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA DE CONCESIONES

De los distintos modos de extinción de la hipoteca en general, advierte CANO TELLO la importancia de la extinción de la hipoteca por extinción de la concesión, por extinción de la obligación y por ejecución de la concesión hipotecada.

A) *Extinción de la hipoteca por extinción de la obligación principal*

La hipoteca se extingue por el hecho de extinguirse la obligación principal, en virtud del pago o por cualquiera de los modos extintivos de las obligaciones. La cancelación de la hipoteca se ajusta a la norma del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

B) *Extinción de la hipoteca por ejecución de la concesión hipotecada*

CANO TELLO estudia en este apartado lo referente a la realizabilidad de la hipoteca y al procedimiento de ejecución.

Realizabilidad de la hipoteca.—Toda la regulación legal de la hipoteca se monta prácticamente en torno a la realizabilidad. La realización del valor de la cosa hipotecada se verifica normalmente a través de la enajenación de la misma; sin embargo, en tema de hipoteca de concesiones, no siempre se admite la enajenación de la concesión (v. gr., Ley de 12 de noviembre de 1869, respecto a ferrocarriles). Estudia el autor separadamente las concesiones de «obras y servicios públicos» y las concesiones «de dominio».

En las concesiones «de obras y servicios públicos», el artículo 155 de la Ley Hipotecaria, en orden a la ejecución, se remite al artículo 129 y siguientes de la Ley, *con la salvedad del último párrafo*, relativo a las obligaciones emitidas por las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas. Rige, en cuanto a estas obligaciones, el régimen anterior a la reforma hipotecaria de 1909 en materia de ejecución; de otro modo, el procedimiento normal será el ejecutivo ordinario (ver arts. 2 de la Ley de 12 de noviembre de 1896 y 190 del Código de Comercio).

Cuando la hipoteca recae sobre concesiones otorgadas a empresas de ferrocarriles y demás obras públicas, la *ejecución* se realiza sobre los rendimientos líquidos de la empresa concesionaria.

En las concesiones de dominio, *en general*, recuerda CANO TELLO que una cosa es la inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes de dominio público, y otra la enajenación de la concesión sobre dichos bienes. La dificultad proviene de la incidencia sobre el problema de instituciones públicas y privadas. Cita el dictamen del Consejo de Estado de 14 de febrero de 1965 (expediente núm. 33.630), que en este punto reconoce la existencia *in nuce* de una pugna de principios generales, a resolver mediante la justa jerarquización de los mismos en cada caso concreto.

RESUMEN: La ejecución de la hipoteca de concesiones debe ser examinada haciendo una previa distinción entre concesiones de obras y servicios públicos y concesiones demaniales, aunque ningún principio científico fundamenta la diferencia de trato. El autor cree sería conveniente una normativa general que disciplinara las consecuencias prácticas del principio de realizabilidad en las hipotecas de concesiones, a través de la enajenación de las mismas con las garantías necesarias para el funcionamiento del servicio público en su caso. Resultaría así fortalecido el crédito inmobiliario.

C) *Extinción de la hipoteca por extinción de la concesión*

1. *Modos de extinción de la concesión.*—Sigue CANO TELLO a VILLAR PALASÍ, el cual clasifica los modos de extinción en tres grupos: los relativos a los sujetos (por voluntad del concesionario y por declaración de caducidad, caso de incumplimiento de sus obligaciones por el concesionario), los relativos al objeto (por desaparición, física o jurídica—«desafectación»—, del bien de dominio público) y los relativos al título (transcurso del plazo).

En relación con el tema destaca el autor los modos de extinción referentes a la reversión (transcurso del plazo), al rescate por la Administración o a la caducidad.

a) *Reversión.*—La reversión es el modo normal de extinguirse las concesiones temporales y se produce automáticamente por ministerio de la ley: supone que la parcela de actuación administrativa cedida al particular vuelve al sujeto concedente o al beneficiario de la reversión (si es distinto de aquél) (13). Nuestra jurisprudencia configura la reversión como la consolidación del «dominio útil» concedido en el «dominio directo» reservado. A diferencia de otros contratos civiles, todas las mejoras realizadas por el concesionario quedan a favor del dueño directo.

La experiencia histórica ha demostrado que el sistema de «reversión»—configurada como un elemento «esencial» de la concesión administrativa—fue inexacto en su planteamiento por falta de previsión, desajuste económico y total desequilibrio de las compañías concesionarias, lo que originó el mal estado de las instalaciones en el momento de revertir. Hoy se configura la reversión como un puro elemento «accidental» de la concesión.

La reversión *no* da lugar a indemnizaciones a favor del concesionario. La reversión no afecta a los bienes del concesionario ajenos al servicio. Pero la Administración deberá indemnizar el valor del material de «no concesión» útil para la prestación del servicio.

b) *Rescate.*—Supone la transferencia a la Administración concedente de la explotación del servicio, por acto de imperio, antes del transcurso del plazo de concesión. Su fundamento se encuentra en el concepto de «precariedad». La «precariedad» administrativa tiene un sentido propio: el hacer posible que la Administración, por razones de oportunidad, modifique o extinga unilateralmente una situación jurídica administrativa, siempre que previamente haya incluido esta cláusula en el negocio jurídico creador de la concesión.

El precario administrativo es una figura recibida—como tantas otras—del Derecho civil, aunque transformándola hasta el punto de que actualmente apenas existe entre ella y el precario civil (art. 1.750 del Código civil) otra identidad que la puramente terminológica.

La cláusula de «precario» aparece con frecuencia en las concesiones «de dominio público», hasta el punto de que algunos autores estiman que la precariedad es una característica esencial de toda concesión, a modo de corolario del principio de inalienabilidad del dominio público.

En orden a las causas y efectos de la «precariedad» no existen criterios uniformes informadores de *nuestra legislación* (art. 110 de la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877; art. 63, 10.º, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales; art. 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo; art. 117 de la Ley de Patrimonio del Estado, etc.). *El Tribunal Supremo*, en una línea netamente civilista, equipara el precario a la tolerancia. *La doctrina* cree que la Administración no goza de facultades

(13) Véase VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, pág. 756, y GARRIDO FALLA, «Efectos económicos de la caducidad de las concesiones de servicios», en *Revista de Administración pública*, 1964, pág. 239.

ilimitadas para introducir las cláusulas de «precario», debiendo venir autorizada para ello expresa o implícitamente; sin embargo, la *práctica* administrativa española muestra muy poco respeto por este principio elaborado por la doctrina, utilizando dicha cláusula de manera desnaturalizada y extensiva.

El «rescate» viene a ser una especie de expropiación forzosa de la concesión, cuyos *efectos económicos*, para GARRIDO FALLA, son: indemnización al concesionario por el «lucro cesante» durante las anualidades que falten hasta completar el plazo de la concesión, indemnización por el material e instalaciones de reversión gratuita a la Administración que no han podido amortizarse por acortarse el plazo, pago de los bienes y materiales útiles a la concesión que no son elemento de reversión gratuita e irrelevancia en orden a los bienes del concesionario no adscritos o no destinados a la concesión.

c) *Caducidad*.—El concepto de caducidad se vincula a la noción de «lo injusto administrativo», equiparado a la infracción de una obligación administrativa. Los deberes de los concesionarios pueden clasificarse en deberes de prestación y deberes de fidelidad. La infracción de los *deberes de prestación* pueden producirse por la no realización de las obras previas al servicio, por abandono o deficiente prestación del servicio o por falta de pago del canon de la concesión. La caducidad supone, pues, el quebrantamiento de obligaciones implícitas en la concesión que se otorga para satisfacer determinadas necesidades. Entre las *causas de caducidad* estudia CANO TELLO la mora, el abandono de la concesión, la inadecuada prestación del servicio y la infracción del principio *ne varietur*.

Una cosa es que una concesión esté incurso en caducidad, y otra que sea declarada caducada. Muchas veces la Administración no declara la caducidad y prefiere optar por la continuidad del servicio público. La primera consecuencia de la declaración de caducidad es la extinción *ex nunc* de la posición privilegiada del concesionario, y caso de incumplimiento culpable comporta la pérdida de la fianza definitiva.

Señala GARRIDO FALLA que el derecho a percibir indemnización en los casos de *caducidad* es uno de los principios lógicos de nuestra dogmática concesional, expresamente reconocido en nuestro Derecho positivo.

2. *Consecuencias sobre la hipoteca de los modos de extinción de la concesión. La subrogación real*.—Cabe resumir que se producen indemnizaciones a favor del concesionario cuando se extingue la concesión por rescate y por caducidad-sanción, no en caso de reversión. Veamos ahora el derecho que el acreedor hipotecario pueda tener sobre las indemnizaciones a percibir por el concesionario.

Rige, en general, el artículo 110, 2.º, de la Ley Hipotecaria. Aunque dicho precepto se refiere concretamente a las indemnizaciones por seguro o expropiación, entiende CANO TELLO es aplicable a TODAS las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados (arg. art. 109 de la Ley Hipotecaria). La amplitud de la fórmula del artículo 109 permite que dentro de ella puedan entrar las más variadas indemnizaciones, como, entre otras, las que debe percibir el concesionario cuando se resuelve su derecho sobre la concesión hipotecada (art. 175, 3.º, del Reglamento Hipotecario).

La sujeción de tales indemnizaciones a los derechos del acreedor hipotecario se explica, dice ROCA SASTRE, más que por razones de equidad, por consideraciones fundadas en motivos institucionales de la doctrina de la SUBROGACION REAL. El juego de la subrogación real tiene en nuestro caso adecuada aplicación. Actúa a base de cierta «alteración» respecto de la relación jurídica afectada. El problema, para CANO TELLO, es que habrá

que admitir la transformación del derecho de hipoteca en un derecho de prenda sobre el crédito indemnizatorio (pendiente de cobro la indemnización) y en una prenda «de dinero» (hecha efectiva la indemnización).

CAPÍTULO X: LEGISLACIÓN COMPARADA

Estudia con brevedad CANO TELLO las normas hipotecarias relativas a la hipoteca de concesiones en Alemania, Argentina, Uruguay, Brasil, Francia, Italia, México, Panamá y Portugal. El propósito del autor es el de *situar* nuestro ordenamiento sobre esta materia en el marco de los distintos ordenamientos americanos y europeos.

CONCLUSIONES: Finaliza el doctor CANO TELLO su trabajo con una enumeración casi exhaustiva de XXI conclusiones, entre las que destaco las siguientes:

- *La concesión*, como derecho subjetivo, es un derecho real administrativo, no catalogable entre los derechos reales civiles tradicionalmente conocidos.
- *Los caracteres de la hipoteca* se dan en la hipoteca sobre concesiones administrativas, con dos *limitaciones*: el principio de realizabilidad debe adaptarse a las características especiales de ejecución de hipotecas sobre concesiones «de obras y servicios públicos» (recae sobre los rendimientos líquidos).
- El contrato de hipoteca *requiere* autorización administrativa. Si falta ésta se trata de un contrato a la espera de un requisito esencial para su obligatoriedad.
- *La falta* de autorización o aprobación administrativa *no* impide la inscripción del contrato de hipoteca, pero el Registrador deberá hacer la oportuna reserva explícita.
- La hipoteca de concesiones se *extingue* por las causas generales, y especialmente a través de la extinción de la concesión por reversión, rescate o caducidad. Caso de indemnización por razón de la concesión hipotecada, aquélla queda subrogada en el lugar de ésta, pero el derecho del acreedor hipotecario se transforma en una prenda de dinero o de crédito, según haya sido o no satisfecha la indemnización.
- El Derecho español puede situarse entre aquellos que de modo *explicito* admiten la hipoteca de concesiones administrativas.
- Con una cuidada *bibliografía* finaliza esta obra.

IV. LAS LINEAS DIRECTRICES DE LA OBRA

Lo que cabría llamar «líneas directrices» de esta obra pueden resumirse en las siguientes:

1.ª La noción clave de «derecho real administrativo», en la línea de nuestra mejor doctrina: VILLAR PALASÍ y GONZÁLEZ PÉREZ, entre otros. Las características normalmente asignadas a los «derechos reales» también se dan en los «derechos reales administrativos», si bien éstos están disciplinados por un régimen jurídico especial de Derecho administrativo.

2.ª La configuración unitaria de la idea de «concesión administrativa», siguiendo la fundamental aportación del profesor VILLAR PALASÍ. La base común en que descansa esta construcción es la idea de que en la concesión hay una «cesión de gestión» y no una «cesión de poder» por parte de la Administración.

3.ª La distinción entre la concesión como ACTO y la concesión como DERECHO SUBJETIVO nacido de dicho acto en favor del concesionario, y la consiguiente conceptuación jurídica como «derechos reales» de las concesiones demaniales y de las concesiones de obras públicas y de servicios públicos que supongan un derecho real sobre bienes inmuebles de dominio público. En cuanto reúnen dichos caracteres de «derecho real» son inscribibles y, por tanto, hipotecables.

4.ª El encuadre de la HIPOTECA en nuestro ordenamiento siguiendo el pensamiento de ROCA SASTRE, con las matizaciones pertinentes del autor en orden al llamado principio de «realizabilidad» de la hipoteca y sobre el principio de inscripción constitutiva de la hipoteca.

5.ª La consideración de la AUTORIZACION ADMINISTRATIVA como requisito necesario para la obligatoriedad del contrato de hipoteca. La situación de «pendencia» del contrato se produce en cuanto a sus efectos, no en cuanto a su perfección. La «autorización» como voluntad de la Administración puede manifestarse antes o después del consentimiento contractual de los particulares, y contiene, como tal acto administrativo, elementos discrecionales y reglados.

6.ª La admisión de la posición de ROCA SASTRE en orden a la inscripción de las distintas concesiones con acceso al Registro de la Propiedad. Lo cual, en cuanto a las MINAS, se traduce en la aceptación por el autor del famoso axioma de ROCA de que «lo que se matricula es la mina en sí como finca registral, pero que lo que se inscribe es la concesión minera».

7.ª La no sujeción de la inscripción del contrato de hipoteca a la autorización administrativa (o aprobación, en su caso). Sigue el autor la línea moderna doctrinal, en orden al artículo 98 del Reglamento Hipotecario, actualmente vigente: se podrá inscribir CON la reserva explícita pertinente a efectuar por el Registrador.

8.ª La extensión de la hipoteca a la concesión según los límites físicos y jurídicos que resulten de su inscripción en el Registro, o sea, con sus mismos límites físicos y jurídicos como *res universa* o «patrimonio concesional».

9.ª La incidencia de la regla *nevarietur*, en cuanto a la acción de devastación, cuyo desarrollo procesal, ex artículo 117 de la Ley Hipotecaria, permite al autor poner en duda la posibilidad de que el Juez de Primera Instancia decrete que la concesión se ponga en administración judicial.

10.ª Respecto a la extinción de la hipoteca cabe sentar dos principios básicos: uno, en tema de ejecución de la hipoteca, que si ésta recae sobre concesiones DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, la ejecución se realiza sobre los rendimientos líquidos de la empresa deudora; otro, en tema de extinción de la hipoteca, por extinción de la concesión, el juego de la «subrogación real» respecto de las indemnizaciones a percibir por el concesionario, cuya sujeción a los derechos del acreedor hipotecario determina, para CANO TELLO, la transformación del derecho de hipoteca en un derecho de prenda sobre el crédito indemnizatorio (pendiente éste) o en una prenda de dinero (satisfecha mediante depósito la indemnización).

V. COMENTARIOS CRITICOS

Unas ligeras consideraciones críticas de la obra comentada nos permiten observar:

A) En cuanto a la forma

Son muy cuidadosa la exposición, análisis y condiciones de los distintos puntos y problemas. Lenguaje claro y precisión conceptual permiten a CANO

TELLO una fácil singladura por los procelosos cauces de tanto fárrago normativo.

Quizá cabría exigir al autor algo que es la otra cara de la moneda. Su mismo afán de claridad y concisión le han hecho *no* dejarse llevar de apasionamiento alguno en temas registrales de seguro éxito (inscripción constitutiva de la hipoteca, falta de la autorización administrativa a efectos de la inscripción, la inmatriculación de la mina o de la concesión minera, etc.). No estaría de más quizá «apasionarse» un tanto por alguno de ellos ..

B) *En cuanto al fondo*

El dominio de una técnica privatística brillante ha permitido a CANO TELLO sortear con habilidad los escollos en que confluyen, y no calmosamente, las aguas del Derecho privado y el Derecho público. En esta obra se «siente» y se vive la unidad armónica del Derecho.

Los puntos de partida o «líneas directrices» de la obra han permitido al autor analizar fría y serenamente cada problema, y obtener por rigurosa INDUCCION una serie de principios generales que configuran por virtud propia una «teoría general» de la hipoteca de concesiones.

La *importancia* de este logro podrá contrastarse en el futuro. La era actual, con la preponderancia de la revolución científicotécnica, determinará la aparición de nuevas necesidades colectivas y la atribución por la Administración, por vía de concesión, de la facultad de regir la gestión de un servicio público. Pensemos, por ejemplo, en las autopistas, aparcamientos, carriles elevados sobre espacio aéreo urbano y tantas otras fantasías de ciencia-ficción que pronto serán realidad. La necesidad de recurrir al crédito fomentará la proliferación de obligaciones hipotecarias emitidas por el concesionario con el fin de contribuir a la financiación de la obra o servicio público.

La *incidencia en el ámbito registral* de las nuevas figuras administrativas, todas ellas englobadas bajo la capa de la «concesión» por nuestra mejor doctrina administrativa (VILLAR PALASÍ, GARRIDO FALLA, etc.), va a ocasionar una erosión en la normativa hipotecaria. El actual Reglamento Hipotecario, reformado en 1959, ha quedado desfasado ya con respecto a la nueva Ley de Minas. La cuestión es grave y trascendental: o admitimos que ese deterioro de la norma con el tiempo origina una incesante suerte de «aporías» o nos contentamos con poner al día, tarde y mal, preceptos que dejaron de tener vigencia. Cualquiera que sea la solución, parece seguro afirmar que sería precisa y urgente la actuación «en equipo» de privatistas-administrativistas, formulando cada x años las propuestas de reforma adecuadas en orden a la normativa hipotecaria. En otro caso, cabría preguntarnos si no deberíamos volver a la idea inicial de nuestros codificadores del siglo XIX y confeccionar un completo LIBRO III del Código civil, dejándonos ya de tanto «parche» reglamentario por vía registral.

La obra de CANO TELLO comentada pone al descubierto la orfandad de nuestro ordenamiento respecto a un tema actual, candente y trascendental. La danza normativa en la materia es obvio no puede trasladarse toda ella a la regulación del Reglamento Hipotecario. El fenómeno de la proliferación legislativa, denunciado por DÍEZ PICAZO (14), seguirá incidiendo en el campo registral, pero entonces podremos ya tener a mano unos «principios generales», elaborados por el doctor CANO TELLO, que nos permitan solucionar los problemas hallados.

(14) Véase DÍEZ PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, 1973, págs. 163 y siguientes.

VI. CONCLUSIONES

Creemos posible sentar unas personales *conclusiones* tras la lectura detenida de la obra del doctor CANO TELLO:

1.^a La obra nos proporciona una «teoría general» de la hipoteca de concesiones, cuyos principios podrán ser extendidos a los supuestos nuevos que el futuro nos depare.

2.^a La confluencia de los Derechos privado y público obliga a replantearnos el tema de la unidad esencial del Derecho y a sugerir la inmediata tarea de actuaciones «en equipo» de especialistas varios que formulen sus propuestas de reforma hipotecaria.

3.^a La actual «crisis de la ley» se incrementará y determinará una falta de vigencia de numerosos preceptos del Reglamento Hipotecario. Quizá no sería ocioso volver al pasado y *recomenzar* la interrumpida obra codificadora, olvidando «leyes especiales» cuyo contenido cabe de sobra en un adecuado libro III del Código civil.

4.^a El tema de la «inmatriculación» de fincas, al que CANO TELLO hace objeto de cuidadoso análisis, es importante en orden a las *minas*. La idea de ROCA SASTRE, quizá discutible, es práctica. Ahora bien, ¿qué es lo que abre o inicia folio registral, la mina o la concesión? Parece que es la concesión lo que inicia el folio registral.

5.^a El actual artículo 98 del Reglamento Hipotecario deberá ser interpretado por nuestros hipotecaristas-administrativistas con cierta frecuencia para su perfecta puesta a punto en orden a la multitud de preceptos, vía reglamentaria o vía mandato concreto, que invaden el ámbito contractual privatístico.

6.^a La *importancia económica* de la hipoteca de concesiones obliga a ser exigentes en el análisis de los problemas que se planteen y a disponer de un instrumento de consulta. Eso es lo que representa la obra comentada.

7.^a La *importancia jurídica* de la obra del doctor CANO TELLO es inestimable. Merece la pública felicitación de amplios sectores, muy en especial de la gran familia notarial-registral, a la que ha proporcionado una insustituible obra de consulta.

JOSÉ CERDÁ GIMENO
Notario

CASTELLS, MANUEL: *La cuestión urbana*. Siglo Veintiuno de España Editores, S. A. Primera edición española, 1974, 430 págs.

Con la presente es la tercera obra que Siglo XXI de Editores publica de este joven español, profesor de sociología de Ecole Pratique des Hautes Etudes (Sorbonne, París).

A lo largo de cuatro apartados y una conclusión, de texto apretado y lectura difícil para los que nos confesamos legos en sociología, trata CASTELLS de la problemática urbana y sus repercusiones sobre los movimientos sociales y los procesos políticos. Hemos de advertir que se estudia la cuestión urbana en su interpretación capitalista, tratando de indagar, como se dice en la contraportada final del libro, las contradicciones que aquella problemática presenta en el capitalismo actual.

Empieza el autor con unas observaciones a la edición castellana, en las que explica que el libro no es sino una crítica sistemática del conjunto de teorías sociológicas urbanísticas sobre lo urbano y la ciudad. «*La cuestión urbana*—dice—trata de contribuir a una mayor comprensión por parte de las clases populares de procesos sociales que constituyen en gran medida la base material de su vida cotidiana.»

Estamos, pues, ante una visión del problema urbano no como juristas, sino como sociólogos. Esto es, analizando los problemas urbanos como afectantes al hombre y su entorno. Sobre este punto es muy interesante ver la distinta concepción de la cuestión urbana que tienen las dos grandes ideologías que dividen el mundo: El capitalismo ve el problema desde una posición urbanística, con especialidad propia y con prioridad teórica y política sobre la determinación económica y la lucha de clases. El marxismo, por su parte, niega que estos problemas tengan peculiaridad propia; no son—dice—sino manifestación de la genérica oposición entre capital y trabajo.

CASTELLS pretende poner orden en el estudio de la materia a través de un tratamiento teórico e histórico de la política urbana.

La primera parte está dedicada a la delimitación conceptual e histórica del fenómeno urbano.

Si bien lo urbano se resume en el hecho del sistema cultural característico de la sociedad industrial capitalista, contraponiéndose así rural-urbano y ocupación agrícola-ocupación industrial. «En realidad—dice CASTELLS—, no es por la vía de las definiciones como puede llegarse a una delimitación válida de los conceptos, sino que se impone un análisis rápido de las relaciones históricamente establecidas entre espacio y sociedad, las que permiten fundar objetivamente el estudio perseguido.»

De las investigaciones arqueológicas (Mesopotamia, Egipto, China e India, 3500 a 2500 a. de J.C.) se demuestra que la población humana se asienta donde las condiciones sociales, técnicas y naturales permiten a los agricultores producir más de lo que ellos mismos necesitan para subsistir. Las ciudades aparecen así como la forma de residencia adoptada por aquellos miembros de la sociedad cuya permanencia directa sobre el lugar de cultivo no era necesaria. La ciudad, y ello se ve claro en Roma, no es lugar de producción, sino de gestión y dominación, ligado a la primacía social del aparato politicoadministrativo.

La ciudad medieval nace de la existencia de una fortaleza en torno a la cual se había organizado un núcleo de habitación y de servicios y un mercado. Lo peculiar de esta ciudad surge con el nacimiento de una burguesía mercantil luchadora por su emancipación de la nobleza feudal y del poder central. El triángulo burguesía-nobleza-poder real viene a condicionar la evolución del sistema urbano, lo que explica, a juicio del autor, el gran desarrollo de las ciudades alemanas o italianas de los siglos XVI y XVII, frente a las ciudades comerciales españolas de igual época, dado el papel que éstas desempeñaban de «mera correa de transmisión entre la Casa Real y el comercio de Indias».

Estima CASTELLS, frente a la opinión más generalizada, que el desarrollo del capitalismo industrial no provoca el fortalecimiento de la ciudad, sino su casi total desaparición, y ello porque la aparición de la mercadería como base del sistema económico, la división técnica y social del trabajo y la diversificación de los intereses económicos y sociales ocasionan la desaparición de la fusión de una forma espacial, la ciudad, y la esfera de dominación de una determinada clase social, la burguesía.

En el marco de la primera revolución industrial, la urbanización es un proceso de organización del espacio, que encuentra su base en dos hechos fundamentales: 1.º) La previa descomposición de las estructuras sociales agrarias y la emigración de su población a los centros urbanos ya existen-

tes proporcionando mano de obra. 2.º) El paso de una economía doméstica a una economía de manufactura, y de aquí a una economía de fábrica, lo que supone concentración de mano de obra, la creación de un mercado y la constitución de un medio industrial.

Entre los datos que modernamente influyen en la problemática de la urbanización cabe destacar la aceleración del ritmo de urbanización, la aparición de nuevas formas de articulación social nacidas del sistema de producción capitalista y el nacimiento de Áreas Metropolitanas en las sociedades industriales capitalistas.

Dedica CASTELLS la segunda parte de su obra al estudio de la ideología urbana, considerando como tal aquella ideología específica que capta los modos y las formas de organización social estrictamente ligadas a las condiciones tecniconaturales de la existencia urbana y a su marco vital.

Sobre la base del pensamiento de la escuela sociológica alemana (TÖNNIES, SIMMEL, SPENGLER), la sociedad urbana es definida como una cultura, la cultura urbana, esto es, como sistema de valores, normas y relaciones sociales que poseen una especificidad histórica y una lógica propia de organización y de transformación.

LOUIS WIRTH, discípulo de SIMMEL, define los rasgos característicos de una cultura urbana y explica su proceso de producción a partir de esa forma ecológica particular que es la ciudad.

Para CASTELLS, la concepción así surgida, muy querida de las *élites* dirigentes occidentales, es un mito, ya que cuenta ideológicamente la historia de la especie humana. Y la verdad es que el tema ideológico de la «sociedad urbana» puede ser de «izquierda» o de «derecha», según las preferencias y el contenido que se aporte.

La tercera parte de la obra se dedica al estudio de la estructura urbana bajo la premisa que una delimitación conceptual de lo urbano ha de hacerse dentro de una teoría del espacio, que, a su vez, no es sino una especificación de una teoría de la estructura social.

El considerar a la ciudad como la proyección de la sociedad en el espacio es algo elemental, aunque fundamental. Es elemental, porque equivaldría a configurar la naturaleza como una página en blanco sobre la que se inscribe la acción de los grupos y de las instituciones, sin más salvedad que la huella de las generaciones pasadas. En realidad, la problemática social tiene su origen en la insoluble unión de dos elementos, naturaleza y cultura, a través del proceso dialéctico mediante el cual el hombre se transforma, y transforma su medio ambiente en su lucha por la vida y por la apropiación diferencial del producto de su trabajo. De aquí deduce CASTELLS que no se pueda montar una teoría del espacio al margen de una teoría social general. Y contempla esta estructura social a través de sus elementos integradores: producción, consumo, distribución, instituciones, gestión e ideología.

Dedica CASTELLS la cuarta parte de *La cuestión urbana* a teorizar sobre el tema de la política urbana, que descompone en dos elementos ligados en la relación social: la planificación urbana y los movimientos sociales urbanos.

El estudio de la planificación urbana se plantea por el autor sobre la base de encuestas sobre las ciudades inglesas llevadas a cabo por él personalmente en 1966, o bajo su dirección, en el aspecto histórico, en el marco del Seminario de Investigación de la Universidad de Montreal, por Mlle. ROBITAILLE y M. LEDUC.

Los movimientos sociales urbanos se tratan circunscribiendo el estudio a la región de París, a los hechos históricos de los comités de ciudadanos de Quebec y al movimiento social de Chile en 1970.

Concluye CASTELLS su meditado trabajo haciendo un resumen de sus tesis, considerándolas como bases que permitan un estudio científico de

la cuestión urbana, partiendo siempre del hecho de que todo problema urbano exige un tratamiento general del hombre y su entorno vivencial, de lo social. CASTELLS trata de orientar los estudios urbanos partiendo de una base bien clara: la crítica del capitalismo.

JOSÉ ANTONIO GONZALO RODRÍGUEZ
Registrador de la Propiedad

ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, LUIS M.: *Naturaleza y alcance de la expropiación por razón de urbanismo*. Instituto de Estudios de Administración Local, 1973.

La obra que hoy traemos a recensión está sustancialmente basada en la tesis doctoral leída por su autor, en julio de 1971, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. En ella se afronta el estudio de la institución expropiatoria en su proyección urbanística, como medio que se ha demostrado eficaz, a la vista de la imposibilidad material de los Ayuntamientos para crear grandes patrimonios municipales de suelo, en el quehacer de acometer la creación de infraestructuras urbanas, los proyectos de reforma interior y la política de habilitación de suelo para viviendas de carácter social, objetivos todos éstos que al carecer, por lo general, de una rentabilidad adecuada al afán crematístico de los particulares no ha revelado espíritus filantrópicos al respecto.

Después de un corto recorrido a través de las legislaciones francesa e italiana, aborda el tema de la naturaleza y alcance, en nuestro Derecho, de la expropiación urbanística, precisando, en primer lugar, las normas por las que se rige la materia. En este punto—advierte el autor—, el artículo 102 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa ha autorizado, en la interpretación más corriente, un sistema especial, el de las expropiaciones por razón de urbanismo, que quiebra la pretensión de la Ley de Expropiación de dar definitivamente un tratamiento unitario a la expropiación, cualquiera que fuese su motivación o finalidad.

En nuestro actual Código urbanístico, la expropiación—expone ENRÍQUEZ DE SALAMANCA—tiene tres significaciones básicas:

- a) Como sistema de actuación para la ejecución de los planes parciales.
- b) En cuanto tiene carácter subsidiario, para el caso de que los particulares no actúen cuando el sistema de actuación fijado sea alguno de los que respeten la propiedad privada (compensación y cooperación).
- c) Como instrumento de sanción.

Refiriéndose a las peculiaridades del procedimiento expropiatorio por razón del urbanismo, señala cómo en el momento de la aprobación de los planes generales de ordenación, proyectos de urbanización y delimitación de polígonos de expropiación se produce la declaración de utilidad pública y el acuerdo de necesidad de ocupación de los terrenos. Los criterios de valoración son exclusivamente los contenidos en la Ley del Suelo o si no los contenidos en los Índices Municipales de Valoración del Suelo o en los cuadros de precios máximos y mínimos. En la fijación de justiprecios, el procedimiento es doble: el contradictorio, con intervención del Jurado Provincial de Expropiación, y el denominado de tasación conjunta. En lo que atañe al pago, éste puede verificarse en efectivo, por permuta con

otras parcelas del beneficiario en la expropiación, y mediante la llamada indemnización *ad valorem* o pago con asignación de cuotas indivisas de valor.

Ofrece indudable interés el tratamiento a que el autor somete el segundo de los documentos, que lleva inherente la legitimación expropiatoria: los polígonos de expropiación, y esto por cuanto pone de manifiesto cómo la Ley del Suelo regula la delimitación de aquéllos, posibilitando la actuación sobre los mismos sin el requisito de la previa existencia del Plan General correspondiente. La novedad no radica sólo en este punto, pues la Ley de 21 de julio de 1962, implantando lo que algún autor ha llamado «sistema evasional», ha hecho factible, sin Plan de Ordenación previo alguno, delimitar un polígono expropiatorio para la ejecución del Plan Nacional de la Vivienda y de los de Urbanismo. Con razón dice el autor de la obra que esta anomalía, que no impide, sin embargo, la imposición de los criterios de tasación urbanística a tales polígonos, produce una auténtica extorsión de los principios ordenadores de la Ley del Suelo, situando en débil posición las garantías del administrado.

Nos gusta especialmente la solución que da al problema planteado por el artículo 3.º de esta Ley de 1962, que al hablar de «proyectos de servicios urbanos de inmediata ejecución» hace dudar de si la intención del legislador, cuyo atrevimiento no ha llegado al punto de plantear la cuestión abiertamente, fue la de posibilitar la expropiación por razón de urbanismo, con toda su instrumentación legal y económica, a los proyectos de urbanización municipales no amparados en un previo Plan parcial. Su juicio es claro: Hay que interpretar restrictivamente dicho artículo 3.º, y entender que tales proyectos son los del artículo 11 de la Ley del Suelo, sin validez ni legitimación expropiatoria, por tanto, si no están ejecutando un Plan parcial preexistente.

Al referirse ENRÍQUEZ DE SALAMANCA a las obras municipales en relación con la legitimación expropiatoria inherente a los Planes de Ordenación, sienta la afirmación, basada en el artículo 143 de la Ley de Régimen Local, de que es inviable diferenciar las de urbanización de las ordinarias, según precisen o no de la expropiación, pues el citado precepto atribuye legitimación expropiatoria a los «planes y proyectos de toda clase de obras y servicios municipales, fórmula bien criticable y suficientemente amplia, que permite incluir en su esfera las obras municipales ordinarias.

Otro de los puntos más importantes de la obra que comentamos es el de la potestad expropiatoria en relación con el principio de subsidiariedad, que debe imbuir la actuación pública. Puede abordarse su examen desde dos perspectivas: la de la iniciativa de los particulares y la de los órganos urbanísticos locales.

En relación con los primeros, el espíritu de la Ley del Suelo es bien claro y, además, explícito (art. 4, 2.º, de la Ley del Suelo). La iniciativa privada ha de ser debidamente estimulada y dirigida, siendo sustituida cuando falte por la actividad del Estado. Pues bien, la virtualidad de este principio aparece puesta en tela de juicio por el apartado 2.º del artículo 113 de la Ley del Suelo, entre otros preceptos. El autor reconoce la dificultad de fijar los límites y casos de la intervención de la Administración y preconiza un control jurisdiccional de los elementos causal y final de los actos administrativos, que ponga coto al desmesurado crecimiento de la discrecionalidad de la Administración.

En segundo lugar, la posición subsidiaria de los órganos urbanísticos centrales frente a los locales, que se deriva de una forma evidente de los artículos 5, apartado 4.º, y 202 de la Ley del Suelo, no parece haber sido bien comprendida por aquéllos, como se demuestra en muchas de las actuaciones de la antigua Gerencia de Urbanización (1).

(1) Hoy Instituto Nacional de Urbanización por Decreto/Ley 4/1972, de 30 de junio.

En efecto, la Ley del Suelo no creó un sistema de competencias compartidas, cuyo ejercicio se resolviera bajo el signo de la prioridad temporal o de la duplicidad de actuaciones. Tan sólo en materias concretas que afectaban a la tutela urbanística, la Ley del Suelo admitía, en su artículo 197, y respecto a los órganos centrales, un régimen de competencias indistintas.

A la vista de estas consideraciones resulta de difícil comprensión el Decreto 2.096/1959, de 26 de noviembre, sobre liberación de expropiaciones, dado que, como acertadamente escribe el autor, el papel de la Administración en la gestión de la obra urbanizadora (gestión directa, con o sin órgano especial, o gestión indirecta a través de una fórmula que ENRÍQUEZ, en contra del parecer de GONZÁLEZ PÉREZ, reputa como verdaderamente concesional) no es el estimar si le conviene o no una oferta voluntaria de colaboración del particular. En efecto, la expropiación excluye la iniciativa privada en cuanto que o no la tiene en cuenta por existir razones extraordinarias que aconsejen prescindir de ella o surge precisamente para suplir la ausencia de la misma.

A mi juicio, sin embargo, el mayor peso de la obra radica en las consideraciones que dedica el autor al tema de las valoraciones del suelo. Rechaza la aplicación indiscriminada y sin ningún correctivo de los criterios de valoración de la Ley del Suelo a cualquier tipo de expropiación por razón de urbanismo, ya que el sentido minusvalorador que comporta la utilización de tales criterios, que desconocen la existencia de otras plusvalías que no sean las que producen la obra urbanizadora, puede tener significado en la expropiación subsidiaria, supuesta la desobediencia del particular a los requerimientos de la Administración, y en la expropiación sancionadora, pero resulta absolutamente injusta en los supuestos de expropiación extraordinaria, en que la citada Administración ignora y pospone la iniciativa particular por considerar más necesaria la intervención pública de modo directo e inmediato.

Finalmente, señala como imprescindible llegar a una unificación entre Catastro, Registros fiscales, índices municipales de valoración y justiprecios expropiatorios, sobre la base de aplicar con criterios uniformes los principios valorativos establecidos por la Ley del Suelo con carácter imperativo general, con las debidas garantías de información pública y posibilidad de impugnación, postulando una política de intervención pública en el mercado del suelo, vertebrada en torno a unas líneas maestras que excluyen el papel preferente de la expropiación a cambio de una mayor flexibilidad en los planes, sobre todo en las zonas de previsible crecimiento urbano, y de la adquisición anticipada de suelo por parte de los entes urbanísticos, con el fin de facilitar el planeamiento futuro y captar los aumentos de precio del suelo ocasionados por la expansión urbana.

JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY
Registrador de la Propiedad

VERGEZ, MERCEDES: *El Derecho de las cooperativas y su reforma*. Editorial Revista de Occidente. Monografías CIVITAS.

El libro parte de la necesidad de una nueva consideración del fenómeno cooperativo, tradicionalmente manipulado por sus derivaciones políticas y despedido del Derecho mercantil por negarse a la sociedad cooperativa el carácter de sociedad mercantil.

Pero en la actualidad, las tendencias socializadoras y la política jurídica, encaminadas al interés de los consumidores, hacen de la cooperación un elemento potencialmente muy útil en el equilibrio económico de los diversos sectores de la sociedad. Naturalmente que la amplia gama de actividades sobre las que puede incidir la cooperación prejuzga del pluralismo jurídico de la misma, trasunto del cual es el artículo 3.º de la Ley de Cooperativas de 1942, que consagra una plena autonomía interna para estas sociedades en los Estatutos, si bien las sujeta externamente a la disciplina de la Organización Sindical del Movimiento y a la superior del Estado.

El pluralismo socioeconómico de las cooperativas (su variada multitud de objetos) puede hacer dudar de la conveniencia de una legislación unitaria, pero la autora se muestra partidaria de la misma siempre que en ella se establezcan cauces adecuados que atiendan lo específico de cada actividad.

En el segundo capítulo de la obra, dedicado al régimen jurídico de la cooperativa en el Derecho español, MERCEDES VERGEZ afirma que «la Ley de Sociedades Cooperativas de 1942, fruto de la imposición de un principio de jerarquía y de la influencia clara del de caudillaje sobre el de representación, como expresión democrática del movimiento cooperativo, representa una opción llena de fuertes implicaciones políticas, que constituyen el aspecto decisivo de su consideración crítica».

La ansiedad por contener las sociedades cooperativas en los moldes políticos del momento supuso el olvido por el legislador de los controles internos que convenía establecer en las mismas. De este modo, las normas relativas a la constitución del capital y del patrimonio social, el régimen de las aportaciones, la contabilidad o la responsabilidad de la Junta Rectora evidencian la preterición del significado económico de las cooperativas.

Censura también la autora la deficiente plasmación del «principio de puerta abierta», según el cual pueden ingresar en las cooperativas, con posterioridad a su constitución, otros miembros diferentes a los que inicialmente la constituyeron, lo que supone la configuración de un tipo de sociedad de capital variable. Esta crítica no se dirige al principio, sino a la inseguridad que se desprende de las normas técnicas que debían de ampararlo, las cuales se abstienen de regular un sistema de garantías en la admisión de nuevos socios por la Junta Rectora, dando una base movediza y arbitraria a las resoluciones sobre las solicitudes de ingreso.

El nuevo Reglamento de 13 de agosto de 1971 ha venido a paliar alguna de las deficiencias señaladas, pero su implantación es medida insuficiente para la reforma del sistema, que demanda una modificación de la misma Ley, amén de las dificultades de compatibilidad entre una Ley y un Reglamento complementario, dictados cada uno con un espíritu tan distinto como el propio tiempo en que fueron promulgados.

La constitución de la cooperativa sigue regida por los antiguos criterios, omitiéndose las garantías formales y de publicidad necesarias para un correcto funcionamiento: la posibilidad de su inscripción en el Registro Mercantil no constituye garantía suficiente (art. 34 del Reglamento del Registro Mercantil); la igualdad de derechos entre los socios (principio democrático) se ve alterada al viabilizar desequilibrios de poderes en supuestos de sociedades de mayor importancia social y económica (artículos 4, e), y 35, 4.º, del Reglamento de Cooperativas); aunque se ha tenido el acierto de regular un sistema de aportación voluntaria, beneficioso como instrumento de financiación de cooperativas, falta una vía técnica que garantice la integridad del patrimonio social, presupuesto decisivo, en un caso como el que nos ocupa, para limitar la responsabilidad; en el mismo sentido cabe situar la genérica expresión del artículo 4, c), del Reglamento, que impide, sin medidas concretas y a través de una

fórmula abstracta, las variaciones de capital que perjudiquen los derechos de los acreedores. Tampoco son satisfactorios para la autora, por la escasez de garantías que conllevan, el sistema de contabilidad y la libertad concedida a la Junta para la constitución del fondo de reserva y obras sociales.

El nuevo Reglamento regula aceptablemente los problemas organizativos, por lo que se refiere a la Junta General, cuya convocatoria y asistencia están impregnadas del principio democrático; pero la normativa referente a la Junta Rectora adolece de graves defectos, no sólo por referirse a la responsabilidad de la Junta y no de los miembros que la componen, sino también por eludir la legitimación de los sujetos capaces de exigirlos. Al mencionar los actos por los que se pedirá responsabilidad, no se alude a los meros actos de mala administración que, dolosos o culposos, no infrinjan los Estatutos, ni los acuerdos sociales, ni las normas legales respectivas. El nombramiento de los miembros de la Junta se ha pensado sobre la base de una autonomía bastante amplia, aunque se omite el régimen de retribución y revocabilidad de los mismos; pero tal vez el primer problema que plantea la estructura de los órganos gestores de la cooperativa es la ausencia de tecnificación, sin la cual es difícil llegar a un fortalecimiento de la función ejecutiva, que no es incompatible con la existencia del principio democrático.

El Consejo de Vigilancia tiene unas facultades generales de fiscalización y control que no han recibido un desenvolvimiento adecuado, pues si, por una parte, la obligación de informar en las Juntas no se realiza con el rigor escriturario conveniente, por otra, tampoco sirve de órgano de intermedición entre los demás de la cooperativa, quedando desvinculada su tabla de la propia estructura interna de la sociedad.

En cuanto a los controles externos de la sociedad cooperativa, suprimidos algunos de los más irritantes en el nuevo Reglamento, no se ha producido por ello una garantía de independencia y autodeterminación operativa, permaneciendo todavía confinada en las fronteras de su casilla en la Organización Sindical. En definitiva, «el problema del control externo de la sociedad cooperativa debe responder a aquellas orientaciones que, en la línea establecida en su momento por el Comité Internacional, rechazan tanto la intervención de tipo político y oficial excesiva, como la protección también excesiva de subsidios y concesiones que sofoquen en esta sociedad todo esfuerzo autónomo y responsable».

En el capítulo tercero, «Presupuestos para una reforma legal», se parte de la importante idea de que la sociedad cooperativa es «una forma especial de organizar la titularidad de la empresa...», que en su estructura jurídica ha tratado de ser siempre una institución contraria a las utilidades netamente capitalistas, y en ese sentido no parece aventurado considerarla como una de las fórmulas jurídicas más aptas para servir de contrapeso a los abusos de la empresa capitalista».

Los fines que la cooperativa debe cumplir como instrumento de socialización necesitan de unos principios inspiradores, que les sirvan de base apropiada en su desarrollo, a través de una interpretación flexible y preventiva de los efectos nocivos que la aplicación rigurosa de los mismos ha provocado en la economía de las cooperativas. Desde este prisma se aceptan ciertas matizaciones dulcificadoras de su severidad al principio de no remuneración del capital, al de limitación de la sociedad a contratar con los propios socios, al de irrepartibilidad de los fondos de obras sociales y «la devolución desinteresada», aunque deben de permanecer intactos el de «puerta abierta» y el de igualdad de voto.

La autora considera la cooperativa como una sociedad mercantil. El punto segundo del artículo 1 del Reglamento de 1971 advierte que «el lucro, a que se refiere el artículo 1 (de la Ley), es el que supone un beneficio

exclusivo para la intermediación», con lo cual queda excluido el lucro que deriva de la especulación, pero «no el ánimo de lucro en general ni el concreto de obtener una ganancia, y se abre camino a su calificación como sociedad mercantil». Al lado de esta argumentación dogmática alude a modernos razonamientos (GIRÓN, URÍA) basados en un concepto amplio del ánimo de lucro comprensivo de cualquier ventaja económica que pueda derivarse para los socios, así como a la consustancial idea de la cooperativa de obtener beneficios y repartirlos entre los socios, una vez que estén cubiertas las reservas establecidas. Insiste también en una idea importante: si la actividad de la cooperativa se desarrolla en el mercado de bienes y servicios está haciéndose acreedora al Estatuto del comerciante, calificación sumamente útil por suponer un mayor fortalecimiento de la cooperativa y someterla a controles de técnica jurídica más acordes con la naturaleza de su actividad. Esta calificación debe extenderse a todas las cooperativas no sólo de producción, sino también de consumo, y a las agrícolas. Por otra parte, su consideración como sociedad mercantil no supone asimilación a las restantes sociedades mercantiles. Por ser anticapitalista se opone tanto a las sociedades de personas (colectiva y comanditaria), como a las propias de capital. Sus principios, democráticos y anticapitalistas, configuran sus peculiaridades frente a los demás tipos existentes, sin que exista tampoco una diferencia de ser tan aguda como para justificar su desplazamiento del campo del Derecho mercantil.

Con este libro se abre una nueva colección de monografías jurídicas, dirigida por DÍEZ PICAZO, GARCÍA AÑOVEROS, GARCÍA DE ENTERRÍA y AURELIO MENÉNDEZ, que ya está dando a la luz importantes trabajos, entre los que se puede incluir el que nos ocupa.

El libro, y también el comentario, han sido escritos antes de publicarse la nueva Ley (21 de diciembre de 1974), por lo que queda al margen la cuestión de saber hasta qué punto el legislador ha recogido o no los criterios del estudio que nos ocupa.

FERNANDO MALO

REVISTAS

.

I. REVISTAS COMENTADAS

Por FERNANDO MALO

ANUARIO DE DERECHO CIVIL.
Julio-septiembre 1973.

Notas y apuntes para el Derecho Agrario en España, por JAIME MONTERO Y GARCÍA DE VALDIVIA.

Comienza el trabajo aludiendo a los principios políticos referentes al campo, contenidos en las leyes fundamentales, para afirmar su incumplimiento por la legislación positiva. La necesidad de restablecer la estimación hacia los problemas agrarios, desatendidos en los Planes de Desarrollo, lleva al autor a la sistematización de bases para un orden agrario, integrado por tres elementos: el régimen agrario, un ordenamiento jurídico especial y el sentido privatístico que debe tener este derecho.

El ordenamiento jurídico especial es objeto de su atención, estableciendo una distribución de cuestiones en sucesivos capítulos, concordantemente a los principios fundamentales que, a su manera de ver, deben impregnar el régimen agrario.

El autor pretende restaurar los valores de una «civilización agraria»; asegura que el cometido del Derecho Agrario es realizar efectivamente «los valores elementales de la civilización cristiana»; critica indiscriminadamente el capitalismo, el socialismo, el urbanismo y la planificación, calificándolos de «arbitrarias intrusiones planificadoras con pretensiones de racionalización». Afirma

que «para éste—el Urbanismo—el campo no es más que un almacén de productos baratos, un filón de negocios seguros y un espacio libre para el ocio, que es tanto como decir para el vicio o la molicie, en una cultura desacralizada». Al margen de esa pintoresca visión del ocio como vicio o molicie se queja de la desacralización imperante, para luego sacralizar el sector agrario. Divinizado el Derecho Agrario, «el designio de la productividad queda fuera del mismo»... «por su elevada finalidad».

En favor de su tesis alega infinidad de citas de papas, utilizando constantemente por su cuenta palabras como legitimidad, justicia, «tajante doctrina de la Iglesia», licitud, nobleza y otras de este jaez, como evidente muestrario de que para el autor las posturas que no estén de acuerdo con su modo de ver deben ser forzosamente calificadas con las contrarias.

El sector agrario, olvidado, deprimido y manipulado por los poderes públicos, necesita urgentemente ser mejorado y respetado. Pero de ahí a convertir el campo en espacio celeste y el Derecho Agrario en medio para alcanzarlo, va un largo trecho. Trabajos como éste no contribuyen en modo alguno a mentalizar a la gente sobre los problemas del campo, íntimamente unidos a la falta de alimentos en un mundo en el que un niño, como dice la mejor publicidad, muere de hambre cada tres segundos, y donde la población se va a duplicar en cuarenta años, de 1960 al año 2000. No se puede afirmar hoy que «el designio

de la productividad queda fuera —del Derecho Agrario—por su elevada finalidad».

A. D. C.—Julio-septiembre 1973.

La Deuda legal indemnizatoria en la vigente Ley de Caza, por MARIANO FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO.

Nos encontramos ante una minuciosa exégesis de determinados preceptos de la Ley de Caza, de su Reglamento y del Reglamento provisional del seguro obligatorio de responsabilidad civil del cazador. Prestando al estudio la gran experiencia científica que el autor tiene acumulada en el tema de la responsabilidad, aborda las cuestiones con una gran sinceridad, sin omitir ningún problema que haya surgido en su discurso y tomando posición clara y justificada ante cada uno de ellos.

No podemos aludir aquí ni siquiera a los más importantes, por lo que nos limitamos esquematizar su contenido.

La naturaleza jurídica del «deber indemnizatorio» contemplado en la Ley de Caza es una obligación legal de resarcir, independiente del Seguro Obligatorio, para asegurar la percepción de las indemnizaciones, que, naturalmente, cumple una función de garantía.

El precepto que recoge este deber —el 33,5 de la Ley de Caza—es estudiado en profundidad: su ámbito objetivo de aplicación—qué es ejercicio de la caza, qué es arma, cuáles son los daños y perjuicios indemnizables—, su ámbito territorial—daños producidos *in itinere*—, su ámbito subjetivo—el sujeto acreedor, el sujeto deudor—.

Queremos advertir que en el trabajo aparecen algunos puntos de muy difícil interpretación práctica, para cuya solución las sugerencias que suministra MARTÍN GRANIZO pueden ser sumamente valiosas.

Estudia también los supuestos de exclusión de la obligación legal de indemnizar—culpa del perjudicado y fuerza mayor—y las acciones para exigir el débito indemnizatorio y su prescripción.

Estimamos que se trata de un trabajo llamado a ser objeto de permanente con-

sulta por abogados que se encuentren ante un problema de esta naturaleza.

Actitud metodológica en la sistematización del Derecho Agrario, por MARIANO ALONSO PÉREZ.

Después de trazar un justo itinerario de la formación del Derecho Agrario, asegura el autor que su característica moderna es «el alejamiento del individualismo que llevó inevitablemente a la fragmentación de la tierra y al desinterés por las exigencias de la producción»; de ahí que tenga un fuerte matiz público, «al servicio de masivas necesidades sociales», sin que por ello olvide, como parte que es del Derecho Civil, a la persona, procurando la dignidad del campo y de su gente.

Propugna una construcción sistemática horizontal del Derecho Agrario: el sistema está invadido por el pensamiento problemático, acentuando la fuerza de convicción del consenso social y relativizando los postulados formales de la lógica jurídica. El sistema es pragmático, operativo, tópico, acomodado a las exigencias prácticas y a la realización de la justicia concreta, «lo que no impide cierto rigor constructivo, en base al cual traza un modelo armonizador de cuestiones que, en cualquier caso, debe estar impregnado en su construcción por una metodología que capte la experiencia, a través de un sociologismo jurídico centrado en la noción de «agrariidad», concepto que incluye la posible autonomía del campo «en conexión con su destino productivo y su carácter prevalentemente social».

El Derecho Agrario debe ser prevalentemente jurisprudencial, casuístico, popular y privado.

La responsabilidad civil frente a la Administración pública, por ENRIQUE RIVERO ISERN.

Este esclarecedor trabajo consta de unas conclusiones que vamos a recoger.

Se afirma como principio general que la responsabilidad extracontractual de los particulares frente a la Administración está regulada por el mismo sistema

que la extracontractual entre sujetos privados. La responsabilidad extracontractual entre esferas administrativas está regulada por la L. R. J. A. E.

La Administración se resarce por vía ejecutiva y ejecutoria de los daños que se ocasionen a ciertos bienes demaniales, lo que constituye una manifestación de autotutela de la integridad del demanio y un botón de muestra más de la absorción de competencias del poder judicial por parte de la Administración. Este procedimiento resarcitorio es consecuencia de la lentitud judicial y de la resistencia de los Tribunales a condenar por responsabilidad extracontractual.

Pero este procedimiento merece algunos reproches:

- a) No se ha producido en diversas materias por vía legal, sino reglamentaria.
- b) El patrimonio de un particular puede verse excesivamente gravado si su actividad está tipificada como delictiva y ocasiona daños al demanio. Aquí puede recaer:
 - 1) Cuando sea un delito contra los bienes demaniales, en cuyo caso será castigado con multa o penas privativas de libertad.
 - 2) Potestad sancionadora de la Administración, en forma de multa; y
 - 3) Resarcimiento de daños por vía administrativa.

Aboga el autor porque los daños que se ocasionen a la Administración se determinen ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa o a través de un procedimiento especial en el que la multa impuesta a consecuencia del ilícito demanial esa también determinada por los Tribunales.

REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA.—Núm. 73.—
Enero-abril 1974.

Principios de ordenación del tráfico jurídico hemoterápico, por
LUIS MORELL OCAÑA.

La ordenación de este tráfico debe partir de unos principios que se basen

en el respeto de la personalidad del sujeto al que se le extrae la sangre y de otros que estén fundados en el interés que la comunidad tiene en la salud de sus miembros.

El principio fundamental es el del consentimiento del dador, que genera una situación de deber, y la ejecución del mismo, consistente en soportar la actividad para que le pueda ser extraída una parte de su masa sanguínea, y la cesión de la misma a otra persona. La antigua prohibición de pactos sobre el propio cuerpo viene contradicha por la vigencia social de otras reglas opuestas apoyadas en criterios de necesidad y licitud, cuando no exista peligro de disminución física permanente y haya una finalidad social legítima. De aquí se deduce la tendencia despatrimonializadora del tráfico jurídico hemoterápico, dirigida a la gratuidad de los actos de disposición sobre la masa sanguínea.

Separada esta masa del cuerpo al que perteneció, se convierte en «una cosa» susceptible de propiedad privada, con un valor de cambio para su propietario —no de uso—, que la cede a cambio de «una compensación». La compensación es un precio, aunque socialmente repugne la monetización del mismo. La tendencia en este punto apunta a la supresión del ánimo de lucro como móvil de la cesión, no afectando a la objetividad de la causa del artículo 1.274 del Código civil.

Cuando la sangre sirve de materia prima en la elaboración de medicamentos, es una mercadería. En un caso como en otro hace falta una regulación administrativa del precio de cesión y unas limitaciones que eviten la pura dialéctica de los hechos económicos. Termina el trabajo mencionando un esquema de la intervención administrativa en un tema de tan alto interés social.

La reparcelación como instrumento «para corregir situaciones de abuso de derecho». Situaciones de abuso de derecho en el Derecho Urbanístico, por JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ.

Parece difícil acomodar la teoría del abuso del derecho al Derecho Urbanís-

tico porque las facultades del propietario están delimitadas, lo mismo que sus obligaciones, por los Planes de Ordenación; pero dando un sentido amplio al concepto de abuso se hace posible incluir en él «las meras consecuencias formales del planeamiento que den lugar a situaciones de agravio comparativo entre propiedades sometidas a un mismo planeamiento», sin necesidad de que intervenga la autonomía de voluntad individual.

Para los supuestos en que las cargas y los beneficios se soportan o aprovechan insolidariamente, la institución de la Reparcelación es el medio arbitrado para corregir la desigualdad, pues si no fuera aplicable en ocasiones por estar incluida en una disposición sin rango legal, siempre podría operar como formando parte de los principios generales del derecho.

Muestra el autor la similitud y las diferencias entre el abuso de derecho y la desviación de poder—la desviación de poder se centra en la ilegalidad y el abuso de derecho en la antijuridicidad, sea o no ilegal—, distinguiendo sus efectos prácticos; la desviación ocasiona la nulidad del acto y el abuso da lugar a la indemnización y a la reparcelación. Analiza seguidamente las situaciones de abuso de derecho por parte de la Administración y de los particulares, centrándose finalmente en las sanciones a que dan lugar. Si la situación se produce como consecuencia del ejercicio de prerrogativas públicas habrá una desviación de poder, que hará anulable el acto por el artículo 48 de la L. P. A. Si la situación surge por inactividad administrativa, el abuso de derecho ocasionará una indemnización. Pero en estos casos, fruto del ejercicio patológico de las actividades públicas, no tiene encaje la reparcelación que supondría hacer recaer sobre terceros las consecuencias de un uso abusivo de las mismas por parte de la Administración pública.

Cuando las situaciones de abuso se ocasionan por los particulares, será normalmente la reparcelación el medio corrector preferente. Cuando ésta no sea posible, la corrección se basará en una indemnización puramente civil; pero si el acto adolece de vicio, declarado nulo de pleno derecho, la Jurisdicción Con-

tenciosoadministrativa reconocerá la situación perjudicada y la indemnización, si procediere.

Consideraciones sobre el rango normativo de la Ley del Plan de Desarrollo, por ALFONSO PÉREZ MORENO.

La Ley que aprueba e incorpora el Plan de Desarrollo, ¿es una Ley ordinaria expuesta a las normales derogaciones por Ley posterior? ¿Vincula a las Cortes por los cuatro años, obligándolas a legislar *secundum* Plan? ¿Cuál es y por qué el rango normativo de la Ley del Plan de Desarrollo? El principio del rango normativo de las fuentes apunta sobre todo a su permanencia y fuerza derogatoria. El criterio del origen de la norma no resuelve todos los problemas, porque, ante la existencia de dos normas con idéntico nacimiento, no siempre la posterior deroga la anterior—*lex generalis, specialis non derogat*—. El criterio del contenido de la norma es un dato necesario para determinar su propio rango.

El autor hace un estudio sobre el proceso de elaboración y aprobación del Plan, para entrar en el problema de su rango en el orden de las fuentes normativas. «Lo que se pretende es dotar al Plan de un rango superior al de una simple ley ordinaria e inferior o distinto del rango constitucional...» «Estamos abocados a alumbrar nuevas formas de normatividad.» Refiere las tendencias de la doctrina a calificar al Plan como «acto programa», «ley general», «ley-cuadro», y afirma que se trata de conseguir una integración de voluntades (Gobierno, Corporaciones, Sindicatos, Parlamento) que confiera al Plan ese carácter de superley, buscando «una estratégica distribución de la normativa del Plan, distinguiendo entre los grandes principios... que deben de incorporar a los textos constitucionales», las directrices que deben de constituir Ley-Plan y las magnitudes coyunturales concretas en las que pueden darse entrada a la legislación ordinaria o al reglamento.

La normativa del Plan, entendida como participación en el poder directivo del Estado, supone un concurso de vo-

luntades coincidentes, un pacto normativo. Partiendo de una ley previa que señale los principios, podría llegarse al Plan posterior como fruto de una voluntad común de la que nace el Plan.

El acuerdo normativo (Vereinbarung), que precisa un incremento en la participación política, determinaría la vinculación del Parlamento a lo inalterable y el procedimiento de modificación de lo que requiriera ajustes o flexibilidad en determinadas coyunturas.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL. — Núm. 131.—Enero-marzo 1974.

Rasgos característicos del derecho de Comercio internacional en algunos países socialistas europeos, por JERZY RAJSKI.

El autor, vicedecano de la Facultad de Derecho de Varsovia, pronunció esta conferencia en la Autónoma de Madrid.

Comienza señalando la relativa independencia del Derecho del Comercio internacional, frente al que regula las relaciones internas, autonomía que se revela como más sobresaliente en las economías de los países socialistas europeos. El comercio internacional entre países socialistas se caracteriza por una gran uniformidad, aunque también hay que destacar que el de los países socialistas y el de los países capitalistas de Occidente tiene grandes similitudes. En definitiva, los expertos en Derecho Mercantil internacional tienen un lenguaje común, que viene marcado por la existencia de criterios solidarios, entre los que destaca el principio de Autonomía de la Voluntad.

Este principio se manifiesta:

- a) En la posibilidad de determinar la competencia de los tribunales o de someterse a laudos arbitrales, tanto propios como de terceros países.
- b) En la facultad de elegir el Derecho que ha de regular sus relaciones contractuales; y
- c) En la escasez de preceptos de carácter imperativo.

También la aplicación de los usos y costumbres internacionales en materia de comercio acerca a los países de uno y otro sistema.

Teoría general de las Sociedades Mercantiles, por JOAQUÍN GARRIGUES.

La jubilación de GARRIGUES está siendo fructuosa. Al *Contrato de Seguro Terrestre* sigue ahora la segunda edición de su *Tratado de Derecho Mercantil*, del cual este trabajo forma parte.

El tomo I está integrado por la empresa, el comerciante y las sociedades; el tomo II por los títulos valores, y el III por la compraventa, la comisión, la Agencia y el Corretaje. Con posterioridad al tomo I, de 1947, publicó su libro sobre *Contratos bancarios*, advirtiendo en el prólogo que debe considerarse parte del Tratado. Naturalmente, de la obra de GARRIGUES la parte más afectada por el tiempo es el tomo I, y este trabajo que nos ocupa, perteneciente al mismo, indica que el autor ha comenzado por el principio, que es lo más duro, dada su longitud (tres volúmenes) y las hondas necesidades de reelaboración.

Del cotejo de ambos textos, el de 1947 y el actual, se advierten, dentro de un mismo epígrafe, algunas tachaduras y frecuentes nuevos eslabones en la argumentación. El índice queda alterado también al tocar temas no contenidos en la primera edición; así, el estupendo punto III sobre «Sociedad y Empresas», y el IV, sobre «Sociedad de interés público bajo forma mercantil». En la «Clasificación de las sociedades mercantiles» usa un nuevo criterio de «finalidades atípicas» y estudia dentro del mismo «la sociedad oculta y el negocio indirecto».

Hay abundantes citas posteriores al 47 (las últimas que aparecen son de FERRI, 1971, y de POLO, en el Libro-homenaje, de la misma fecha) y varias notas, en una de las cuales aprovecha para contestar a interpretaciones deducidas del Tratado.

El profesor GARRIGUES vuelve a despertar el interés de los estudiosos—y también el asombro—, que ven cómo

es capaz de superarse a sí mismo, o dicho deportivamente, a batir su propia marca.

La continuidad de las relaciones de trabajo y la responsabilidad por las deudas laborales en la transmisión de la empresa, por
FEDERICO R. DURÁN LÓPEZ.

La continuidad de las relaciones de trabajo en el caso de transmisión tiene como fin prevalente el interés del empresario. La doctrina encuadra el artículo 79 en la cesión de contrato, pero la ausencia de convención hace preferible la calificación de «sucesión contractual por ministerio de la ley. Tal automatismo sucesorio no abona la doctrina de la empresa como comunidad, cuyo resultado sería la institucionalización de la misma, que nos acercaría a una visión corporativa del Derecho del Trabajo, sino que la continuidad existe en aras de la «valoración de intereses en juego».

El régimen de la responsabilidad por las deudas laborales va dirigido a proteger la posición acreedora del trabajador. La obligación precedente no queda extinguida por otra nueva (no hay novación), pero ¿qué pasa con las deudas a cargo del empresario anteriores a la

transmisión y no satisfechas? El sistema del artículo 1.205 del Código civil —acuerdo entre deudor cedente y cesionario, y consentimiento del acreedor cedido— no es satisfactorio por las posibilidades fraudulentas que ofrece. La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian por una transmisión de deudas al adquirente en virtud del artículo 79, del cual no se puede deducir la liberación del transmitente, que sería responsable solidario con el adquirente. La jurisprudencia se pronuncia por la no solidaridad, porque ésta no se presume, aunque la ausencia de convención y el hecho de que el artículo 97 de la L. S. S. haga al adquirente responsable solidario con el transmitente del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión abonan por el criterio de la solidaridad, pues no pueden ser de peor condición las deudas salariales que las contraídas con los Organismos de la Seguridad Social cuando el artículo 1.924 del Código civil y el 913 del Código de Comercio protegen prioritariamente a las primeras. Solidaridad en interés de un solo deudor, pues pagando el que lo tiene la deuda se extingue, mientras que si la satisface el privado de interés cabe que se dirija contra el interesado, ejercitando una «acción de regreso» en demanda de un crédito surgido *ex novo* por el hecho del pago.

NOTICIA DE REVISTAS

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Octubre 1974

El nuevo sistema conflictual español: algunas observaciones a su contenido, por José Antonio Tomás Ortiz de la Torre, págs. 401 a 435

REVISTA GENERAL DE DERECHO

Septiembre 1974

Desarrollo jurídico y desarrollo político, por José María Martínez Val, págs. 826 a 834.

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Julio-septiembre 1974

El factor humano en la Administración local, por Julián Carrasco Belinchón, págs. 409 a 429.

El procedimiento administrativo en España, por Aurelio Guaita, páginas 431 a 453.

La revisión por las Corporaciones locales de los actos administrativos, susceptibles de nulidad, que hayan adoptado, por Sabino Álvarez-Gendín y Blanco, págs. 455 a 460.

La obligación de la Administración de dictar resolución expresa. Posi-

bilidades de la reclamación en queja, por José Mario Corella Monedero, págs. 461 a 482.

La toma de posesión del objeto con anterioridad a la firmeza del acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación, por Enrique Barreiro González, págs. 483 a 491.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL

Algunas peculiaridades de las normas procesales, por Andrés de la Oliva Santos, págs. 243 a 270.

Algunas notas sobre el proceso contencioso administrativo, por Valentín Cortés Domínguez, págs. 271 a 325.

Los Tribunales arbitrales de censos, por Ernesto Pedraz Peñalva, páginas 327 a 410.

La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo civil mexicano, por José Luis Soberanes Fernández, páginas 411 a 424.

DOCUMENTACION JURIDICA

Abril-junio 1974

La interpretación de los preceptos del Código civil según la nueva ordenación registral en tema de filiación, por José Antonio Doral, páginas 389 a 436.

El delito de emisión de cheque en descubierto en la práctica judicial,

por Enrique Ruiz Vadillo, páginas 437 a 467.

Desarrollo histórico de la Medicina legal y forense en España, por el Dr. Manuel Pérez de Petinto y Bertoméu, págs. 469 a 491.

Concepto de la acción procesal civil, por José Lorca García, págs. 493 a 511.

España y las convenciones del Consejo de Europa, por Juan de Miguel Zaragoza, págs. 513 a 528.