

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año XLVII ○ Noviembre-Diciembre 1971 · ○ Núm. 487

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

Excmo. Sr. D. Ramón María Roca Sastre.

CONSEJEROS:

Ilmo. Sr. D. Pedro Cabello de la Sota.

Ilmo. Sr. D. José Luis Lacruz Berdejo.

Excmo. Sr. D. Juan Vallet de Goytisolo.

Ilmo. Sr. D. Ginés Cánovas Coutiño.

Excmo. Sr. D. Juan José Benayas y Sánchez Cabezedo.

Excmo. Sr. D. José Poveda Murcia.

Ilmo. Sr. D. Narciso de Fuentes Sanchiz; y

Sr. D. Eugenio Fernández Cabaleiro.

CONSEJERO-SECRETARIO Y JEFE DE REDACCIÓN:

Sr. D. Luis Díez Picazo y Ponce de León.

SECRETARIO DE LA REVISTA:

Sr. D. Fernando Muñoz Cariñanos.

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

Depósito legal: M. 968 - 1958

Imprenta SAN JOSE.—Leganitos, 24.—Madrid-13

SUMARIO

ESTUDIOS:	<i>Págs.</i>
"Algunas consideraciones en torno al artículo 1.483 del Código civil", por RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ	1345
"El uso de la documentación y el de la inscripción en el Registro de la Propiedad en las comarcas de Lugo (Estudio jurídico-sociológico)", por EMILIO PLANCHUELO ARIAS	1449
"Los arrendamientos y el Registro de la Propiedad", por JACINTO DE CASTRO GARCÍA	1461
 VIDA JURIDICA:	
"Simposio sobre Propiedad Horizontal en Valencia", por ELÍAS IZQUIERDO	1481
 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	1493
II. Sentencias del Tribunal Supremo:	
1. Jurisprudencia civil, por JOSÉ M. ^a DEL REY PORTOLÉS, ENRIQUE CALATAYUD LLOVET, JOSÉ CERDÁ GIMENO y FRANCISCO DE CASTRO LUCINI	1509
2. Jurisprudencia procesal, por ELÍAS IZQUIERDO MONTORO.	1542
3. Jurisprudencia contencioso-administrativa, por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ	1547
 LIBROS:	
"Doctrina jurídica de los contratos públicos del Estado y de la Administración Local", de SABINO ALVAREZ-GENDÍN, por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ	1555

"Fundamentos de Derecho civil patrimonial", de LUIS Díez PICAZO, por ENRIQUE FOSAR BENLLOCH	1558
"Problemática Jurídica de las Reformas Agrarias Integrales", de José MENÉNDEZ, por C. DE R.	1575
"Derecho Inmobiliario registral, Su desarrollo en los países latino- americanos", de JOSÉ LUIS PÉREZ LASALA, por JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ	1578
"Instituciones de Derecho Mercantil", de FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, por TERESA PUENTE MUÑOZ	1582
REVISTAS	1587

ESTUDIOS

Algunas consideraciones en torno al artículo 1.483 del Código civil

SUMARIO: I. *Justificación del tema y antecedentes del artículo 1.483*—II. *El estado de la doctrina en relación con el artículo 1.483 del Código civil, dificultades que suscita e intento de reconstrucción:* A) El encuadramiento sistemático del precepto. B) La delimitación del supuesto previsto en el párrafo 1.º del artículo 1.483: a) La extensión de la garantía por evicción en el Código civil. b) El artículo 1.483, ¿un supuesto de evicción?—III. *El artículo 1.483 y el Registro de la Propiedad. Interpretación que sugiere el Proyecto de 1851 y su aplicación a diversos supuestos. Jurisprudencia en torno a este problema:* A) Doctrina tradicional. La controversia entre LACAL y OSSORIO MORALES. B) El Derecho Hipotecario en el Proyecto de 1851. C) El artículo 1.483 estaba pensado, en el Proyecto de 1851, para el supuesto de que la carga o servidumbre estuviese inscrita en el Registro. D) Valor de la “escritura” en la interpretación del 1.483. E) Los artículos 1.483 y 1.502 del Código civil. F) Supuesto de carga no inscrita cuando tampoco lo está la venta. G) Cargas sobre un bien mueble. H) Conclusiones. I) Jurisprudencia del Tribunal Supremo: 1) La sentencia de 8 de abril de 1903. 2) La sentencia de 9 de diciembre de 1909. 3) La sentencia de 14 de octubre de 1914. 4) La sentencia de 1 de mayo de 1948. 5) Otras sentencias del Tribunal Supremo.—IV. *La venta de finca gravada por cargas, servidumbres o limitaciones de origen legal:* A) Delimitación del problema. Teorías. B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo: 1) La sentencia de 27 de enero de 1906. 2) La sentencia de 8 de enero de 1962. 3) La sentencia de 6 de junio de 1953. 4) La sentencia de 7 de diciembre de 1956. 5) La sentencia de 26 de noviembre de 1960. 6) La sentencia de 20 de enero de 1964. 7) La sentencia de 27 de octubre de 1964. 8) La sentencia de 20 de abril de 1965.—V. *La enajenación de finca afectada por limitaciones urbanísticas y el artículo 50 de la Ley del Suelo.* El artículo 50 de la Ley del Suelo y el artículo 1.483 del Código civil. El problema de la naturaleza de la acción de número 4 del artículo 50 y casos en que procede.

I. JUSTIFICACION DEL TEMA Y ANTECEDENTES DEL ARTICULO 1.483

Siempre nos ha suscitado una gran curiosidad el artículo 1.483 del Código civil: curiosidad por su colocación sistemática, aparentemente inexplicable; por su redacción (sobre todo en sus párrafos 2.º y 3.º); por su difícil engarce con la doctrina del error, engarce que hasta ahora

creemos no se ha resuelto de forma convincente, y curiosidad también por su relación con el Derecho Hipotecario y hoy con la profusa legislación urbanística y de Obras Públicas. Esta curiosidad ha sido siempre interesada y práctica: no olvidemos que en este precepto puede residir un decisivo aspecto del importante y cada día más ágil tráfico inmobiliario.

Recordemos el tenor de este artículo:

«Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiese conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente.

Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización.

Transcurrido un año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre.»

Este texto constituye la transcripción directa del artículo 1.510 del Anteproyecto de Código civil y, tal y como en él se señala (1), encuentra su antecedente remoto en el Proyecto de 1851 y, en concreto, en su artículo 1.405.

No nos resistimos a la tentación de reproducir, otorgándole un rango mayor que el de mera erudición, el contenido del referido antecedente, a pesar de su casi total coincidencia con el vigente 1.483.

Art. 1.405: *«Si la finca vendida se halla gravada, sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente de tal naturaleza que haya lugar a presumir que el comprador no la hubiera adquirido si la hubiera conocido, puede optar entre la rescisión del contrato o la indemnización respectiva.*

La acción rescisoria se prescribe por un año, que se contará desde el otorgamiento de la escritura.

La indemnización se prescribe por un año, a contar desde el día en que el comprador haya descubierto la carga o servidumbre.»

La importancia de esta remisión no radica, sin embargo, en el texto legal; lo que, a nuestro juicio, marca todo el sentido de este precepto

(1) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, dentro de la publicación conmemorativa del Centenario de la Ley del Notariado, Sección IV, volumen I, Madrid, 1965, págs. 553-555, concordancias a pie de página.

es la sugestiva glosa que GARCÍA GOYENA le dedica y que más adelante reproducimos.

De su estudio, a nuestro entender, se desprende que sólo es posible dar a nuestro artículo 1.483 una interpretación coherente mediante un examen cuidadoso de su origen, tal y como se concibió en la mente de GARCÍA GOYENA y dentro de la sistemática total de su Proyecto, sobre todo de su nonato régimen inmobiliario registral, y valorando con un criterio histórico-jurídico las curiosas y creemos que muy significativas diferencias que presentó ya el artículo 1.405 del referido Proyecto respecto a su modelo, el artículo 1.638 del Código francés.

Ahora vamos a hacer una referencia a la doctrina comúnmente admitida en su interpretación, lo que podríamos llamar «el estado de la cuestión», a las serias dificultades que esta misma doctrina plantea y a sugerir algún nuevo enfoque del asunto.

II. EL ESTADO DE LA DOCTRINA EN RELACION CON EL ARTICULO 1.483 DEL CODIGO CIVIL, LAS DIFICULTADES QUE SUSCITA E INTENTO DE RECONSTRUCCION

La doctrina ha venido considerando este artículo desde los siguientes puntos de vista: encuadramiento sistemático, determinación y delimitación del supuesto contemplado en su párrafo 1.º; su relación con el Derecho Hipotecario para el caso de que el gravamen estuviese inscrito con anterioridad a la venta; comienzo del cómputo de los plazos de los párrafos 2.º y 3.º; efectos de los remedios («rescisión» o indemnización) previstos en el precepto, y aplicación del mismo al supuesto de existencia de gravámenes de origen legal (2).

A) *El encuadramiento sistemático del artículo 1.483.*—Este artículo es el último de la subsección 1.ª (arts. 1.475-1.483), de la sección 3.ª («Del saneamiento»), del título IV («Del contrato de compra y venta»), del libro IV del Código.

Se ha criticado casi unánimemente la colocación del precepto, considerando que el supuesto de evicción exige, por imperativo del Código mismo, una privación de todo o parte de la cosa comprada, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra (art. 1.475, párrafo 1.º, que define la evicción). Supuestos que, evidentemente, no se desprenden del artículo 1.483, sobre todo en lo que se refiere a la necesidad de una declaración judicial firme.

MANRESA (3) justifica un tanto su emplazamiento en base a lo que él estima semejanza de las soluciones establecidas en los dos casos

(2) Vid. una exposición del panorama doctrinal en BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, Madrid, 1969, I, págs. 670 y ss.

(3) *Comentarios al Código civil español*, Madrid, 1905, X, págs. 201 y 202.

(evicción y gravámenes ocultos), pues en ambos se atiende a la intención presunta del comprador, y en ambos concede el ejercicio de la acción rescisoria (de acuerdo con la expresión del artículo 1.479 y del mismo 1.483).

En general, se señala que la sede adecuada de este precepto hubiera sido la subsección dedicada al «saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida» y no la de la evicción, si bien PUIG BRUTAU, por ejemplo, muestra sus reservas a esta afirmación apuntando que en rigor los vicios ocultos afectan a la calidad de la cosa con independencia de todo derecho a favor de terceros (4).

Sólo MUCIUS SCAEVOLA, que sepamos, sale en defensa de la sistemática del Código, afirmando que entre la evicción y el vicio redhibitorio hay la capital deferencia de afectar, lo primero, a la propiedad de la cosa, y lo segundo, a la vida material de la misma, y concluyendo que si la aparición de una servidumbre desconocida no afecta a la conservación y subsistencia del inmueble, sino a la mayor o menor amplitud de su disfrute, no puede dudarse que el supuesto cae de lleno en la evicción. En otras palabras, sería para él una evicción parcial (5).

Dentro de esta cuestión sistemática creemos, por nuestra parte, que es preciso señalar:

a) Que en ella no se discierne un tema meramente formal o estético, sino que, por el contrario, de su resolución dependen trascendentes consecuencias de fondo, como la relativa a la explicación de los plazos de caducidad señalados en los párrafos 2 y 3 del artículo, limitación temporal insólita en cuanto se refiere a la evicción, en la que la garantía se ve únicamente limitada por el plazo de quince años, prescripción ordinaria de las acciones personales.

Opinamos que, en realidad, aquí late el problema del artículo: la determinación de la auténtica naturaleza y del alcance de la figura que el precepto contempla, que es lo que trataremos de esclarecer.

b) Hay que reparar, asimismo, en un decisivo argumento histórico-comparativo que nunca ha sido tenido en cuenta en la interpretación del 1.483. Se trata de que nuestro artículo es, excepto en sus párrafos 2 y 3, copia fiel del 1.638 francés (6). También en él dicho precepto forma parte de la subsección dedicada a «la garantía en caso de evicción» (arts. 1.626 a 1.640). Pero con una sustancial diferencia respecto a nuestro 1.483. En efecto, en el Código francés la evicción no tiene el limitado alcance que en el nuestro recibe (art. 1.475), sino que, con

(4) *Fundamentos de Derecho civil*, Madrid, 1956, II, 2, pág. 198.

(5) *Código civil*, Madrid, 1906, págs. 597 y 598. No obstante, reconoce que existe en este caso una diferencia notable con el supuesto-tipo de la evicción: falta en aquél la *privación* de la cosa y no es precisa una sentencia ejecutoria. Pero trata de salvar esta circunstancia señalando que precisamente por ella el artículo 1.483 viene a figurar después de los relativos al juicio de evicción *stricto sensu*.

un sentido mucho más amplio, se define así: «Aunque al tiempo de la venta no se haya convenido nada sobre el saneamiento, el vendedor está obligado a responder al comprador por la evicción que sufra en la totalidad o parte de la cosa vendida *o por las cargas que se pretendan sobre tal cosa y que no hubiesen sido declaradas al tiempo de la venta*» (art. 1.626).

En la redacción, por tanto, de nuestro artículo 1.483 se siguió fielmente el contenido del 1.683 francés, pero sin reparar en que nuestro concepto legal de evicción (art. 1.475) había podado, curiosamente, parte del alcance de su paralelo, el artículo 1.626, también del Código francés, *que alcanza al supuesto de existencia de cargas sobre la cosa, no declaradas en el momento de la venta*. Y todo ello se hizo de la mano del Proyecto de 1851.

En definitiva, lo que en nuestro Código puede entenderse a primera vista como inadecuada colocación de un precepto (el artículo 1.483 dentro de la evicción, por no darse en él los requisitos del 1.475), en el francés no es más que una obvia fidelidad al concepto de evicción dado por su artículo 1.625 (que explica totalmente el contenido del art. 1.638). Y cuando decimos Código francés, nos referimos también a todos los Códigos que en este punto le siguen.

Inmediatamente surge la pregunta: aceptando que nuestro artículo 1.483 no encaja en la previa definición del 1.475, ¿a quién se debe el aparente error de haber incluido aquél bajo la rúbrica de la evicción? Parece evidente que al Proyecto de 1851. El, en el artículo 1.398, define ya la evicción en el mismo sentido que el vigente 1.475, es decir, prescindiendo del supuesto de cargas sobre la cosa y limitándolo al caso de privación por sentencia. Siendo así, no se comprende por qué no extrajo de la subsección dedicada a la evicción el artículo 1.405, último de ella y antecedente del actual 1.483. Quizá una excesiva fidelidad a su modelo francés, podemos pensar, le llevó a ser, en este caso, inconsecuente consigo mismo. Y ello a pesar de que GARCÍA GOYENA, en sus concordancias al artículo 1.398 del Proyecto (definición de la evicción), cita, naturalmente, el artículo 1.626 francés (7). Podría, en su descargo, pensarse que todo lo motivó el Código del Cantón de Vaud, sobre la

(6) Dice así: "*Si la finca vendida se encuentra gravada con servidumbres no aparentes, sin que se haya hecho manifestación de ellas, y estas servidumbres fueren de tal entidad que deba presumirse que el comprador no la habría comprado si las hubiese conocido, puede reclamar la rescisión del contrato, a no ser que prefiera contentarse con una indemnización.*"

(7) Llama poderosamente nuestra atención el hecho de que GARCÍA GOYENA, en sus comentarios al artículo 1.398 del Proyecto, no aluda a la notable novedad que se introduce en esta conceptualización de la evicción. Porque, a pesar de citar como antecedentes de dicho artículo el 1.626 francés, el 1.633 sardo, el 1.156 de Vaud, el 1.526 holandés, el 2.477 de la Luisiana y el 1.472 napolitano, ninguno de estos preceptos adopta la fórmula restrictiva de GARCÍA GOYENA en punto a la evicción. Lo mismo que tampoco lo haría luego el Código italiano del 65, que en su artículo 1.482 calca fielmente el Código Napoleón.

base de que si GARCÍA GOYENA se inspiró en él (en su art. 1.168) para añadir los párrafos 2 y 3 de nuestro 1.483, según propia declaración, como luego veremos, acaso también lo siguió en su incongruencia con el concepto de evicción. Pero no es así: el Código de Vaud sigue el criterio del francés en la definición amplia de la evicción (8).

Aún podríamos extremar más la reflexión reparando en un detalle curioso: las rúbricas de las dos subsecciones dedicadas en el Código francés a la «garantía» en la compraventa dicen: «*De la garantía en caso de evicción*» (1.^a) y «*De la garantía de los defectos de la cosa vendida*». En nuestro Código, dichas subsecciones se titulan: «*Del saneamiento en caso de evicción*» (1.^a) y «*Del saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida*» (2.^a). Obsérvese que en esta 2.^a subsección parece quererse tratar de los *gravámenes* (concepto que no se menciona en la 2.^a francesa), cuando en realidad ninguno de sus artículos (1.484 a 1.499) trata de gravámenes en sentido riguroso, sino —al igual que el Código francés— de defectos de la cosa. Sobre este detalle, que creemos no se ha puesto suficientemente de manifiesto, cabe sugerir: ¿pudo ser que GARCÍA GOYENA limitó deliberadamente el alcance del concepto de evicción para trasladar a la teoría de los vicios ocultos el supuesto de gravámenes o cargas sobre la cosa, pero no consumó luego su propósito trasladando, como debiera haber hecho, el artículo 1.483 actual a la 2.^a subsección en vez de mantenerlo en la 1.^a? (9).

(8) Artículo 1.156 del Código de Vaud: «*Aunque al tiempo de la venta no se haya convenido nada sobre el saneamiento, el vendedor está obligado a responder al adquirente por la evicción que sufra en la totalidad o parte de la cosa vendida o por las cargas que se pretendan sobre tal cosa y que no fueren declaradas o evidentes al tiempo de la venta*»

(9) Es muy revelador, a nuestro juicio, el hecho de que GARCÍA GOYENA, en sus comentarios al artículo 1.405 del Proyecto, menciona tres remisiones a otros tantos artículos del mismo texto, y que de esas tres remisiones, dos lo sean precisamente a preceptos alusivos al saneamiento por vicios ocultos. En concreto, al señalar cómo los Códigos antecedentes, excepto el de Vaud, no indican plazo alguno para ejercitar la acción derivada de la existencia de gravámenes, añade que *si lo indican para el supuesto de animales y bienes muebles*; y remite al 1.412, que trata del plazo (seis meses) en el caso de vicios ocultos. No es extraño pensar, a la luz de estas palabras, que GARCÍA GOYENA equiparaba los dos supuestos (gravámenes y vicios), aun diferenciándolos por su objeto (inmuebles, uno: sobre muebles y animales, como él dice, el otro). La otra remisión es al artículo 1.406 del Proyecto, primero de los del saneamiento por vicios ocultos y que niega su virtualidad cuando los vicios fuesen manifiestos o susceptibles de serlo para el comprador (inciso segundo de nuestro art. 1.484), con lo que parece señalar aún más la analogía entre los dos supuestos.

También creemos que es sintomático, a pesar de ser un detalle formal, que el artículo 1.638 francés se inserta en la subsección de la evicción, pero no al final de ella (pues acaba con el art. 1.649), mientras que en el Código español el artículo 1.483, su paralelo, está cerrando la subsección de la evicción. Esta discrepancia sistemática parece querer relegar el supuesto de cargas o gravámenes ocultos a un lugar *fuera* de la evicción, pero sin conseguirlo del todo, en cuanto se mantiene bajo la misma rúbrica.

Esta sugerencia no encaja mal con el respeto que continuamente muestra GARCÍA GOYENA hacia la jurisprudencia romana (citada expresamente en su comentario al art. 1.405 de su Proyecto), que consideraba algún caso de gravámenes ocultos como un supuesto de vicio redhibitorio, aunque esta idea haya sido luego criticada (10).

Otra explicación posible, que no se nos oculta, de la reducción del concepto de evicción dado por el Proyecto de 1851 podía ser la siguiente: nuestros juristas entendieron—como hoy lo hace un gran sector de la doctrina—que el supuesto de cargas o gravámenes sobre la cosa es una forma de evicción parcial. Es así que en su definición de la evicción se dice que ésta es la privación del todo o parte de la cosa comprada, luego no era necesario mencionar el supuesto específico de la aparición de gravámenes no aparentes, que estaba ya incluido en la expresión «*parte de la cosa*». En otras palabras, argumentar que el Proyecto mejoró, evitando reiteraciones, la fórmula francesa. No obstante, creemos que esta tesis no podría sostenerse porque:

1) Un propósito de este tipo debiera haber sido mencionado por GARCÍA GOYENA, y no lo es en su comentario al artículo 1.398 del Proyecto.

2) Porque cuando, en el mismo comentario, hace la disección del precepto definidor de la evicción, desglosando los diferentes párrafos o expresiones, al llegar a la de «*o parte de la cosa comprada*» no menciona en absoluto la posibilidad de que por «*parte*» se entienda también «*parte del aprovechamiento*», que es lo que se pierde cuando preexisten a la compra gravámenes sobre la cosa.

3) Sobre el argumento anterior, porque no es fácil atribuir a los redactores del Proyecto el haber sufrido el error de equivocar *parte de la cosa con parte del aprovechamiento*.

4) Porque lo que calificaríamos, en plena hipótesis, de sagacidad del Proyecto al eludir la mención a los gravámenes, aceptando que éstos, de alguna manera, constituyen privación de parte de la cosa, encuentra

(10) Vid., en este sentido, PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Firenze, 1913, V, pág. 80, nota 3.

No obstante, ya se ha señalado que esta tesis romana encuentra seguidores en la doctrina. El más terminante en este sentido es CASTÁN, que, al tratar del artículo 1.483, dice: "El Código incluye esta materia dentro de las disposiciones del saneamiento por evicción, quizá considerando que en ella hay evicción parcial, ya que el gravamen disminuye y limita el dominio de la cosa vendida." Nosotros creemos más adecuada su colocación dentro del saneamiento por vicios ocultos, pues la evicción supone privación de la cosa por virtud de un juicio reivindicatorio, y el reconocimiento de la carga oculta no implica privación de la cosa ni requiere sentencia ejecutoria. CASTÁN, consecuente con su idea básica, extrae este tema de la evicción y la coloca dentro de los vicios ocultos como una de sus modalidades (*Derecho civil español, común y foral*, 9.^a edición, IV (1961), pág. 121).

el insoslayable obstáculo de que mientras la privación de todo o parte de la cosa exige una sentencia firme en el supuesto-tipo de evicción, por el contrario, en el caso de existencia de los gravámenes, esa sentencia no es precisa, según opina la doctrina unánimemente.

Y siendo así, ¿cómo excluir de la definición un supuesto que no reúne todos los requisitos contenidos en aquélla? Sólo hubiera sido explicable con la pretendida interpretación una erradicación definitiva del tipo fáctico, cosa que aquí no ocurre, porque en el Proyecto y en el Código el artículo 1.483 constituye un caso de evicción, formalmente hablando, pues continúa incluido en su subsección.

5) Como último argumento, hay que reparar en que la definición de la evicción, tanto en el Proyecto como en el Código, se refiere a *la cosa comprada*, sin hacer distingos, mientras que nuestro artículo 1.483, igual que su antecedente de 1851, hablan de *la finca*. Observemos, en este sentido, que el artículo 1.626 del Código francés, que define la evicción, habla de cargas sobre *el objeto de la venta* sin distinguir entre bienes muebles o inmuebles. De acuerdo con esta amplitud se entiende perfectamente el artículo 1.638 del mismo Código, semejante a nuestro 1.483; pero si el Proyecto del 1851, al definir la evicción, habla también de *cosa* (genéricamente), al igual que el Código, ¿cómo pretender que la reducción del artículo 1.483 al supuesto de venta de fincas encaja con la generalidad del 1.475? Ciertamente que esta dificultad se salva, como lo hacen algunos autores, entendiendo por *finca* todo tipo de inmuebles e incluso sugiriendo que nada obsta a la aplicación extensiva del precepto incluso a los bienes muebles, pero, como luego trataremos de probar, esta ampliación de la letra de la ley es de todo punto inaceptable y desde luego fue tácita, pero claramente desechada por el mismo Proyecto.

El hecho es que los trabajos inmediatamente anteriores a la publicación de nuestro Código se adaptan fielmente al Proyecto del 1851. Los redactores del Anteproyecto (1882-1888) acompañaron a cada artículo las referencias numéricas a los preceptos extranjeros tenidos en cuenta para su redacción (11). En concreto, para el artículo 1.502 (el actual 1.475) se citan: El Proyecto del 1851 (art. 1.398); el Código francés (art. 1.626); el del Cantón de Vaud (el antes citado art. 1.156); el holandés (art. 1.528, idéntico al francés); el de Luisiana (art. 2.477, semejante también al francés); el artículo 1.838 del chileno, que reduce el supuesto de evicción al caso en que el comprador es privado del todo o parte de la cosa comprada por sentencia judicial, y el Código italiano del 1865, en su artículo 1.482, ya citado (12).

(11) Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *op. cit.*, págs. 53 y 54. Este autor reproduce, traducidos, los textos citados como concordancia de cada artículo, y a él seguimos en alguna de las traducciones, a pesar de las reservas que sobre su corrección hace en la nota 2 de la página 53.

(12) *Op. cit.* en nota anterior, págs. 545 y 546, notas.

Resulta claro, por tanto, que el *único* antecedente que informa el criterio restrictivo de nuestro primer cuerpo civil en punto a la evicción es el Proyecto de 1851, excepción hecha del Código chileno, que evidentemente también se inspiró en él en esta materia, dada su posterioridad (el Código chileno se promulgó en 1855). Luego tenemos que buscar en el referido Proyecto la solución a la problemática apuntada.

c) En conclusión: de un ligero examen sistemático se desprende la observación de que el artículo 1.483 *no parece ser* un caso de evicción (a la vista de la definición del art. 1.475) y de que varios argumentos impiden ver en aquel supuesto uno de evicción parcial, tanto por la existencia de la definición contenida en el repetido artículo 1.475, como por la colocación del precepto—deliberadamente trasladado al final de la subsección en que se incluye—, como por los extraños plazos que rigen en el supuesto que nos ocupa, inexistentes en los generales de evicción y originales del Proyecto de 1851 en comparación con el correspondiente artículo del Código francés, al que, por otra parte, se sigue casi a la letra en el resto de la reglamentación de la evicción.

B) *La delimitación del supuesto previsto en el párrafo 1.º del artículo 1.483.*—En general, la doctrina no vacila al establecer los requisitos de la *species facti* del artículo 1.483. Se suelen sistematizar los diferentes elementos de la forma siguiente:

1) Existencia de *carga o servidumbre*, que grave la finca vendida.

Se coincide en que la cosa se ve gravada cuando sobre ella existen derechos que constituyan para el propietario una carga o una restricción del normal goce que le corresponde. BADENES (12 bis) señala como cargas aquellas que obligan al propietario al pago de una prestación periódica, por ejemplo, los cañones enfitéuticos, y entre los derechos de terceros restrictivos de los del propietario indica las servidumbres, el usufructo, el uso, la habitación, etc. Este autor dice más aún: entiende que debe tratarse de derechos reales o «bien de derechos que aun no teniendo, según los conceptos tradicionales, el verdadero carácter de reales, tengan, sin embargo, la llamada eficacia real, en el sentido de que se transmitan pasivamente no sólo al sucesor universal (heredero), sino también a los sucesores a título particular, como es precisamente el comprador de la cosa». Y cita como ejemplo el arrendamiento, que no puede ser ignorado por el comprador cuando está inscrito, en el caso del arrendamiento regulado por el Código civil, y la misma figura en sus modalidades especiales—rústico y urbano—, ya que su normativa particular rompe con el criterio tradicional de dar por terminado el arriendo cuando la finca se vende. Creemos, sin embargo, que tal parecer es peligroso, ya que las hipótesis que BADENES cita entran de lleno

(12 bis) *Op. cit.*, págs. 671-672.

en la cuestión, que trataremos más adelante, relativa al juego del artículo 1.483 cuando la «carga» está inscrita en el Registro (con la consiguiente interferencia de los principios publicitarios) o cuando deriva de una imposición legal (caso en el que el problema se plantea a causa del principio «*neminem licet ignorare ius*» del art. 2.º del Código).

Señala el mismo autor que el artículo 1.483 se refiere a derechos de terceros que constituyen una carga o limitación de los poderes del propietario, pero no a los derechos de los que deriva una amenaza de pérdida de la propiedad, aludidos expresamente en el artículo 1.502. Este modo de ver concuerda, en principio, con la extensión objetiva de los conceptos de «carga» y «servidumbre» que emplea el precepto, pero advertimos—aunque luego tratamos más profundamente este tema—que nada impide la ampliación de la norma a otros casos, la hipoteca, por ejemplo, y que lejos de existir incompatibilidad entre los artículos 1.483 y 1.502, puede haber entre ellos—y probablemente así se quiso en el Proyecto de 1.851—una perfecta sincronización.

El mismo autor opina que el precepto es aplicable por analogía para las demás cosas, incluso muebles, aunque se señala que en este caso la vigencia del artículo 464 limitará mucho esta posibilidad (13).

2) También se precisa que el comprador desconociese la existencia del gravamen en el momento de la venta («...*de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido...*»).

Se exige, asimismo, siguiendo la letra del Código, que las cargas o servidumbres no sean aparentes, ya que lo contrario no disculpa al comprador, a no ser que el vendedor haya actuado con dolo. Y algún autor opina que debe hacerse la declaración en el contrato en los casos en que aun siendo conocida su existencia pueda ser incierto el alcance del gravamen o carga (13 bis).

3) El principio de que el gravamen no fuera conocido por el comprador se complementa con el requisito de que tampoco fuera mencionado en la escritura; requisito un tanto innecesario, pues de existir tal mención mal podría sostenerse que el comprador la desconoce, de acuerdo con un elemental principio contractual. Esto, sobre todo, si se entiende, como lo hace toda la doctrina, que el precepto puede aplicarse a cualquier forma de perfección del contrato, incluso a los convenidos verbalmente.

Los autores tratan aquí, y luego lo haremos nosotros, del valor de

(13) BADENES GASSET, *op. cit.*, I, pág. 672.

(13 bis) *Op. cit.*, nota anterior, pág. 673. Recoge así BADENES el parecer de un sector de la doctrina italiana y cita al efecto una sentencia del Tribunal de Casación de aquel país, en que se establece la necesidad de concretar el alcance exacto de una servidumbre de presa de agua cuando de los elementos externos (obras de derivación) no se desprende claramente la duración de tal servidumbre (una época del año o todo él).

la cláusula genérica, auténtica cláusula de estilo, excluyente de la responsabilidad del vendedor, y también de la no menos socorrida manifestación genérica de estar la finca libre de cargas.

4) Por fin, se repara en la dicción legal en cuanto que las cargas o gravámenes han de ser de tal entidad que el comprador no habría comprado la cosa si hubiera conocido la existencia de aquéllas.

BADENES GASSET (14) opina a este respecto que la expresión del artículo 1.483: «...de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido...», es menos rigurosa, que la del artículo 1.479, párrafo 2.º, que se refiere a la evicción de una cosa cuando se vendiesen dos o más conjuntamente por un precio alzado, pues, según señala el autor, en este caso el Código utiliza la frase «...si constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra».

Reconociendo que la expresión última es más terminante que la del artículo 1.483, creemos que lo es sólo desde un punto de vista de expresividad gramatical, pues ¿cómo dudar de que la del artículo 1.483 exige una seguridad *probada* de que si hubiera conocido la existencia de la carga no hubiera comprado? En uno y otro caso, si surge duda al respecto será el juez quien decidirá este extremo, y en ambos sobre la base de una prueba. BADENES dice que en el caso de cosa gravada basta que las circunstancias *induzcan la presunción*, mientras que en el supuesto del artículo 1.479 se exige una *prueba*. Pero ¿es que la presunción no es un medio de prueba? La conclusión que de ella puede desprenderse puede ser, para el juez, tan clara o más que una prueba de otro tipo. Si la presunción esgrimida por el probante no convence al juez, ya no es prueba, sino intento de prueba o prueba frustrada. Si le convence, le hará *constar claramente* (art. 1.479, 2.º) la conclusión alcanzada con ella. Otra cosa sería si el 1.479, 2.º, dijese «expresamente», concepto mucho más estricto que el de «claramente».

A nuestro juicio, esta posición, comúnmente admitida, adolece de un vicio radical: el silencio sobre el requisito que, en nuestro criterio, funda y justifica no ya todos los demás, sino incluso la identidad de la institución misma. *Este requisito consiste en la necesidad de que la existencia de la carga o servidumbre sobre la finca sea declarada en una sentencia judicial firme o, al menos, la posibilidad de que éste sea un caso típico de los que la doctrina francesa llama de «evicción sin sentencia»*. Y nos adelantamos aquí a la posible objeción de que nuestro Código no da cabida a tal figura de «evicción sin sentencia» (según argumento extraído del art. 1.481, último inciso), señalando que este argumento no cabe ante el Proyecto de 1851, *que es donde el artículo 1.483 encuentra su auténtico sentido*, como luego trataremos de probar.

Vamos a intentar mostrar una argumentación coherente de esta afir-

(14) *Op. cit.*, 681.

mación, considerando previamente el tema relativo a la garantía por evicción en nuestro Código civil:

a) *La extensión de la garantía por evicción en el Código civil.*

Comúnmente se dice entre nosotros que la evicción consiste en la privación al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada.

Se alude siempre, ciertamente, al sentido etimológico de la evicción —vencimiento en juicio—, pero en seguida, movidos sin duda por la claridad literal del artículo 1.475 del Código, los autores pasan a hablar de un supuesto único de vencimiento: *el derivado de una acción reivindicatoria promovida por un tercero* y estimada por el juez.

Ya SÁNCHEZ ROMÁN defiende este modo de ver (15). Es altamente curioso que este autor señale, en su estudio del Código civil, que el artículo 1.483 está mal comprendido en la subsección del saneamiento por evicción, queriendo dar a entender, sin duda, que la colocación adecuada debiera haber sido la de vicios ocultos. Lo curioso está en que poco antes (16), tratando del Derecho anterior al Código civil, dice: para que proceda la garantía por evicción se precisa que se haga saber al vendedor o a sus causa-habientes la incoación del pleito sobre la *propiedad, posesión o servidumbre* de la cosa vendida. Obsérvese la novedad que supone esta diferencia de criterio. ¿No es claro que está interpretando *únicamente* el artículo 1.475 del, para él, nuevo Código civil?

Otro autor coetáneo a la aparición del Código, FALCÓN (17), define la evicción como deber impuesto al vendedor y en cuya virtud está obligado a defender al comprador *cuando quiera que éste sea perturbado por un tercero en el goce* de la cosa vendida (18). Pero luego limita su propio concepto al decir que procede la garantía si el comprador *pierde* la cosa (19), y aunque no da el paso general de trasladar la dogmática acerca del 1.483 a la teoría de los vicios ocultos, sí parece extraer este supuesto del general de la evicción y, sobre todo, de un requisito fundamental en ésta: la constatación del derecho del tercero en sentencia firme.

VALVERDE (20) no duda en incluir el supuesto que nos ocupa entre los vicios ocultos, restringiendo, por tanto, la evicción al caso de privación.

(15) *Estudios de Derecho civil*, Madrid, 1899, IV, pág. 655.

(16) *Op. cit.*, IV, pág. 572.

(17) *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral*, Barcelona, 1897, IV.

(18) *Op. cit.*, pág. 228.

(19) *Op. cit.*, pág. 229.

(20) *Tratado de Derecho civil español*, 4.^a ed., 1937, III, págs. 373 y ss.

DE BUEN, en sus notas a COLÍN y CAPITANT (21), se separa radicalmente del texto anotado y señala, refiriéndose al artículo 1.483, que «se advierte a primera vista» que el caso aludido no responde a la doctrina de la evicción, sino más bien a la de los vicios ocultos.

DE DIEGO (22) señala que «hay también evicción parcial (porque disminuye y limita el dominio de la cosa vendida) cuando un tercero pretende ejercer sobre la cosa comprada una servidumbre no aparente o carga no conocida ni declarada por el vendedor al tiempo de la venta». Sin embargo, sólo habla de la acción reivindicatoria como origen de la obligación de garantía (23) y afirma que el 1.483 se pone en marcha cuando «el tercero *pretende* ejercer» la carga o servidumbre (24). No aclara el concepto «*pretende*», pero parece dar a entender que puede ser una pretensión simple, no invocada judicialmente.

CASTÁN (25) también reduce la evicción al supuesto de privación y ya hemos visto cómo consume su criterio trasladando el artículo 1.483 a la teoría de los vicios ocultos.

PUIG BRUTAU (26) mantiene el criterio restrictivo de la evicción, pero hay que aclarar que tampoco excluye expresamente el amplio que nosotros propugnamos. Acierta, a nuestro modo de ver, cuando dice que ante el artículo 1.483 son más problemáticos los requisitos que los efectos (27), pero al señalar los primeros con cierta amplitud para nada habla de una sentencia declarativa de la existencia de la carga o servidumbre que afecta a la finca.

ESPÍN (28) reduce la evicción al concepto del artículo 1.475, y aun manteniendo el supuesto del artículo 1.483 dentro de la sistemática del Código, sólo lo reproduce inmediatamente después de la evicción parcial, pero sin hacer comentarios de su contenido.

ALBADALEJO, en su «*Compendio*», se muestra especialmente original, al considerar el supuesto del artículo 1.483 como distinto de la evicción y de los vicios ocultos, y lo muestra dedicándoles apartados diferentes, aunque sin descender, dada la naturaleza de la obra, al examen de la problemática de aquel precepto (29). Idéntico criterio había seguido en su «*Derecho civil*» (30), apuntando argumentos en pro de una y otra

(21) *Curso elemental de Derecho civil*, de COLÍN y CAPITANT, Madrid, 1925, IV, en las notas de DE BUEN a la compraventa, págs. 158-159. Es de señalar que los autores anotados no dudan en aplicar al supuesto de cargas no aparentes todos los requisitos de la evicción.

(22) *Instituciones de Derecho civil español*, edición revisada por Cossío y GULLÓN, Madrid, 1959, págs. 205-206.

(23) *Loc. cit.*, pág. 203.

(24) *Loc. cit.*, págs. 205-206.

(25) *Loc. cit.*, págs. 114 y ss.

(26) *Loc. cit.*, págs. 194 y ss.

(27) *Loc. cit.*, pág. 199.

(28) *Manual de Derecho civil español*, Madrid, 1959, III, págs. 508-509.

(29) *Compendio de Derecho civil*, Barcelona, 1970, págs. 234-236.

(30) *Derecho civil*, Barcelona, 1961, II, págs. 745-747.

tesis en torno a la colocación del artículo 1.483, pero silenciando la cuestión referente a la constatación de la carga o servidumbre (31).

En la doctrina más reciente, GULLÓN (32) también acepta la postura clásica y entiende que «es dudoso que aquí se pueda hablar de evicción, porque no existe juicio entre el tercero y el comprador».

También prevalecen estos criterios entre los comentaristas. MANRESA (33), comentando el artículo 1.483, indica que en rigor este artículo debería estar colocado en la subsección que se refiere a los defectos ocultos de la cosa vendida. Y añade que si el Código lo inserta en la evicción lo hará, sin duda, por la semejanza de soluciones que establece para los dos casos, «pues en ambos—dice—se atiende a la intención presunta del comprador y en ambos concede el ejercicio de la acción rescisoria». Más adelante, al detallar los elementos del supuesto de hecho contemplado, no menciona en absoluto la necesidad de una sentencia previa.

MUCIUS SCAEVOLA (34) marca, a nuestro juicio, la tónica del lugar común que trataremos de atacar cuando, comentando el repetido precepto, sale en defensa del Código en punto a su colocación sistemática, equiparando el supuesto al de la evicción parcial, pero señalando luego: «Hay, a pesar de esto, entre la privación de la propiedad y el reconocimiento de una carga oculta, la diferencia muy notable de que el primer caso hace preciso el planteamiento de un pleito reivindicatorio y el segundo no lo requiere. El hecho de la privación no es cierto definitivamente hasta el día de la sentencia ejecutoria; *el de la limitación de dominio que implica el gravamen, desde que éste se halla demostrado con arreglo a su propia naturaleza*» (35).

(31) Es interesante, y por eso la reproducimos, la argumentación aludida a favor de la consideración del supuesto del artículo 1.483 como un caso de evicción, y de la contraria, la que lo entiende como un caso de vicios ocultos:

“En pro de lo primero cabe alegar: 1.º Desde un punto de vista teórico, que habría una especie de evicción parcial (en la parte referente al gravamen), al perder el comprador la utilidad de la cosa en dicha parte. 2.º Desde un punto de vista positivo: que el legislador trata dicho supuesto—art. 1.483—en el apartado dedicado al saneamiento en caso de evicción, lo que, en la duda sobre la naturaleza de la figura, es, ciertamente, de tener en cuenta.

En pro del segundo cabe alegar: 1.º Desde un punto de vista teórico: que según una extendida opinión, la hipótesis discutida no cuadra al supuesto de evicción (con todos los requisitos de ésta), sino al de vicios ocultos, porque éstos realmente pueden ser de dos tipos, vicios materiales o de hecho, que son los llamados vicios, en sentido estricto, y vicios jurídicos o gravámenes. 2.º Desde un punto de vista positivo: que el Código titula el apartado dedicado al saneamiento por causas distintas de la evicción, “del saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida”, aunque luego no hable en particular de éstos (rúbrica del 2.º de la Sección III del Capítulo IV del Título dedicado a la compraventa).”

(32) *Curso de Derecho civil (Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual)*, Madrid, 1968, págs. 38-40.

(33) *Op. cit.*, X, pág. 201.

(34) *Op. cit.*, XXIII, pág. 597.

(35) *Op. cit.*, XXIII, pág. 598.

En la doctrina monográfica, BORRELL SOLER (36) encuadra el supuesto dentro de la evicción y dice que tiene de común con ella el constituir un defecto de carácter jurídico, pero que se aproxima a los vicios ocultos en que no afectan al conjunto de los derechos del comprador sobre la cosa comprada, sino a algún derecho o a alguna de las cualidades de la cosa con merma de su utilidad. No dice que sea necesaria la sentencia firme declarativa de la carga o servidumbre, y aunque coloca el tratamiento de esta cuestión inmediatamente antes de los requisitos de la evicción, termina diciendo que «no obstante situar el Código el artículo 1.483 entre los que tratan del saneamiento por evicción, en realidad su contenido lo asimila al caso de saneamiento por vicio o defecto oculto» (37).

BADENES GASSET, considerando las generalidades de la evicción (38), señala que ésta puede ser total o parcial; dentro de la última apunta el caso en que «*se declara* que la cosa comprada estaba sujeta a alguna carga pasiva o a otra obligación inherente (art. 1.483)». La expresión «*se declara*» parece apuntar a una *declaración judicial* previa al saneamiento. Pero, por otra parte, como ya hemos visto, al tratar en concreto del artículo 1.483 en sus generalidades no se pronuncia por una u otra postura, y más adelante parece adoptarla implícitamente cuando, al exponer los requisitos para su eficacia, silencia en absoluto la necesidad de la sentencia judicial (39).

De este rápido recorrido por el panorama doctrinal se desprenden las siguientes consecuencias:

1) Los autores discuten acerca de la corrección sistemática de nuestro Código en relación con la sede del artículo 1.483, y en su mayor parte deciden que la adecuada hubiera sido la subsección que trata de la garantía por vicios ocultos.

2) Los mantenedores de esta postura la adoptan fundamentalmente en atención a tres argumentos:

a) La definición que de la evicción da el artículo 1.475 del Código, que parece restringirla al supuesto de privación total o parcial de la cosa y que para nada trata del supuesto del artículo 1.483.

b) Las soluciones que el artículo 1.483 da al comprador (rescisión o indemnización), semejantes a las conferidas en el caso de vicios ocultos y diferentes de las generales de la evicción (art. 1.478) y de las de evicción parcial (art. 1.479).

(36) *El contrato de compraventa según el Código civil español*, Barcelona, 1952, 122 y ss.

(37) *Op. cit.*, pág. 124.

(38) *Op. cit.*, pág. 610.

(39) *Op. cit.*, I, págs. 673 y ss. Igual expresión ("*se declara*") utiliza PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho civil español*, III, 1 (Barcelona, 1966), pág. 583, que considera el caso como evicción parcial sin hacerse cuestión del problema que nos ocupa.

c) La letra misma del artículo 1.483, que no exige la previa declaración de la existencia de la carga o servidumbre por una sentencia firme, como lo hace el artículo 1.475.

3) Los autores que discrepan de este parecer, los menos, lo hacen en atención al mismo texto legal, manteniendo la calificación de evicción, que se desprende de la rúbrica de la subsección, y equiparando el supuesto al de evicción parcial. No obstante, siempre sostienen este punto de vista desde una perspectiva formal, como lo prueba el que al pormenorizar la hipótesis del artículo 1.483 nunca mencionan la exigencia de un juicio previo terminando con sentencia declarativa de la carga o servidumbre.

Dentro de este capítulo figuran los que aceptando la calificación legal de evicción señalan que el supuesto contemplado se diferencia de la evicción únicamente en el hecho de que en aquél, a diferencia de éste, no es necesaria una sentencia previa. Y es curioso observar cómo algunos de estos autores, para justificar el emplazamiento del artículo 1.483, recurren a la distinción entre *vicios jurídicos* y *vicios materiales*, encuadrando entre los primeros el caso que nos ocupa, pero sin observar que la referida distinción (que creemos más gráfica que correcta) encierra una notable diferencia en punto a la comprobación de los vicios: en el primer caso, a través de una declaración judicial, y en el segundo, a través de su comprobación objetiva por parte del comprador.

Y dentro también de este grupo se señalan quienes parecen apuntar la necesidad de una *declaración* previa al saneamiento, pero se apartan luego de esta sugerencia limitando los requisitos del artículo 1.483 a los expresados literamente en él.

A nuestro juicio, la cuestión merece unas observaciones que traten de esclarecer el problema desde los puntos de vista dogmático, sistemático e histórico. Y todo ello sin perder de vista el Proyecto de 1851, causante involuntario de lo que en nuestra opinión es un prejuicio universal en la doctrina, más o menos claramente aceptado.

En primer lugar, es preciso repetir lo que antes hemos dicho acerca de los antecedentes del artículo 1.483. Aparece como desvaído, cerrando el tema de la evicción, y sin argumentos aparentes que justifiquen su colocación. Ya hemos señalado la extraña poda que el Proyecto de 1851 infligió al artículo 1.626 del Código francés, privando a nuestra definición legal de evicción (art. 1.475) de la mención al supuesto de «cargas que se pretenden» sobre la cosa vendida no declaradas en el momento de la venta. Y también hemos tratado de probar que un gran número de argumentos permiten deducir que tal poda y el inexpresivo texto del artículo 1.483 justifican aparentemente su desconexión de la hipótesis de evicción en que formalmente se encuadra. Y de ahí también la inoperancia que, según hemos adelantado, puede merecer lo que a primera vista parece un mero *lapsus* sistemático. Porque, a nuestro entender, es justamente la preocupación sistemática lo que ha oscurecido la inte-

gración del precepto en su sede propia, que es—también en nuestra opinión—la que encuentra en el Código. Creemos que no debemos caer en la petición de principio que supone razonar de este modo: es así que el Código dice que la evicción es privación de toda o parte de la cosa comprada, y es así que el supuesto del artículo 1.483 no entra en esta hipótesis, luego para la puesta en marcha de sus efectos no es precisa la sentencia firme que exige el artículo 1.475. Porque éste parece ser el razonamiento de la doctrina al respecto. Razonamiento que, paradójicamente, *parecería* reforzarse con la observación, siempre pasada por alto, de la repetida innovación que el Proyecto del 1851 introduce en la definición legal de evicción. Ahora bien, todos los argumentos, incluida esta restricción del Proyecto, abonan la tesis de que, ciertamente, el artículo 1.483 contempla un caso de evicción.

b) *El artículo 1.483, ¿un supuesto de evicción?*

A nuestro entender, los argumentos esgrimidos por nosotros mismos para señalar las innegables proximidades del artículo 1.483 con cualquiera de los que reglamentan el saneamiento por vicios ocultos y para detectar, a la vez, las diferencias que lo separan de la evicción-tipo del artículo 1.475, son los que mejor denotan que por algún motivo los redactores del Proyecto del 1851 mantuvieron dentro de la evicción, *a pesar de todo*, el artículo 1.405 (nuestro 1.483). Ese motivo, a nuestro juicio, consiste en que en el espíritu de dicho Proyecto el supuesto que contemplamos es un caso más, aunque especial, de evicción.

Creemos, ante todo, que no es posible desdeñar las siguientes consideraciones:

1) Una, de tipo sistemático. En efecto, en la rúbrica de la subsección que empieza en el artículo 1.475 y termina con el 1.483, se dice: «Del saneamiento en caso de evicción». Aunque las rúbricas legales no son necesariamente vinculantes para el intérprete, a nuestro juicio, se ha cometido, en el caso que nos ocupa, el error de supeditarla excesivamente al texto del artículo 1.475. Porque aunque, en efecto, este precepto define la evicción sin incluir, a diferencia del francés, el supuesto de cargas no declaradas, no puede dudarse tampoco, por un lado, que la definición no tiene pretensiones excluyentes de cualquier otra forma de evicción, y, por otro, que el concepto «evicción» que figura en la rúbrica tiene—no hay por qué dudarlo—el sentido genérico tradicional de «*vencimiento en juicio*». Así entendida, la rúbrica acoge no sólo el supuesto del artículo 1.475, sino también el del 1.483, emparentados únicamente *por el hecho de que en ambas hipótesis hay un vencimiento en juicio del comprador*. En un caso, en juicio reivindicatorio; en el otro, en una acción negatoria desestimada, en una confesoria interpuesta por un tercero y estimada o en cualquier otra que conduzca a la constatación de la existencia de la carga o servidumbre. Es posible, apuntamos,

que la doctrina haya incurrido en el error de entender el todo por la parte (el concepto de evicción por el art. 1.475) y sobre esta premisa haya descartado, mediante la petición de principio a que aludíamos, un supuesto de evicción que no sea el de privación. Quizá de ahí el que algunos autores traten de dar sentido al artículo 1.483 dentro de la evicción, hablando en ese caso de una forma especial de *privación parcial* de la cosa. Sobre que esta interpretación es forzada (sólo con gran generosidad se puede dar a la palabra «privación» un sentido tan amplio), esta tesis encuentra en sus sostenedores la paradoja de que al hacer la asimilación la basan en uno solo de los presupuestos legales (la «privación», que es el resultado, por así decirlo), pero no en la fuente de su producción (la previa sentencia firme), pues ninguno de ellos exige que la constancia o servidumbre se desprenda de una resolución judicial.

2) También creemos razonable examinar si dogmáticamente, en el terreno teórico, puede deducirse la necesidad de la sentencia previa para que actúe el artículo 1.483.

Antes que otra cosa, es preciso señalar la coincidencia y divergencia entre la garantía por evicción y la de vicios ocultos. Tienen en común el que en ambos casos el comprador encuentra un medio, más o menos generoso o limitado temporalmente, de ver reparada la frustración que para él deriva de la compraventa. Difieren en algo fundamental: en un caso (vicios ocultos) su garantía le pone en relación *exclusivamente* con el vendedor; en otro (evicción), interviene un tercero: el eventual evincente. Y difieren también, y esto es lo importante, en que en aquel caso el vendedor, ante la alegación de los vicios o defectos hecha por el comprador, sólo puede oponerse mostrando la inexistencia de alguno de los requisitos señalados por la ley, mientras que en el caso de evicción, el vendedor, ante la invocación por el tercero de un pretendido derecho sobre la cosa, *tiene o puede tener algo que decir y de ahí que haya que darle oportunidad de hacerlo antes que su perjuicio sea irreversible*. Esto justifica la llamada procesal al vendedor, requisito indispensable para que la garantía actúe (art. 1.481).

Y ahora la pregunta es inevitable: en el caso del artículo 1.483, ¿tiene o puede tener el vendedor algo que decir? Evidentemente, sí: puesto que va a sufrir las consecuencias de la carga o servidumbre invocada por el tercero, ha de dársele la oportunidad de discutir su existencia. Esto es clarísimo si se tiene en cuenta que puede desconocer de buena fe la existencia del derecho invocado. ¿Cómo aceptar que el simple requerimiento extrajudicial del tercero al comprador puede ser bastante para que éste utilice los medios del artículo 1.483 contra el vendedor? Téngase en cuenta el párrafo 3.º de este artículo: se concede la acción de indemnización desde el día en que el comprador «haya descubierto la carga o servidumbre». ¿Qué significa ese «descubrir»? Porque teóricamente podría consistir en el mero hecho de comprobar el comprador que un tercero—aun sin requerimiento por parte

de éste—despliega sobre la cosa actos objetivamente constitutivos de carga o servidumbre. Algunos autores apuntan en este sentido las dificultades que puede plantear en la práctica la fijación del momento en que *se descubre* la carga. A nuestro juicio, tal problema no tendría que existir, porque ese momento debiera venir fijado, al menos en el terreno teórico, por la fecha de la sentencia que acoge el derecho del tercero. Y en aquellos supuestos en que no fuese legítimo exigir del comprador el mantenimiento de una contienda judicial contra el tercero, desde el momento en que éste hubiese puesto en conocimiento de aquél su pretensión sobre la cosa. El quid estriba en decidir en qué casos no es exigible al comprador que mantenga tal contienda. Y la solución de esta cuestión nos viene dada, como veremos, por el Proyecto de 1851.

Este es, naturalmente, el pensamiento de toda la doctrina francesa: concuerda al exigir, en principio, que la constancia de la carga se desprenda de una sentencia firme para que opere el artículo 1.638, pero matizan la afirmación con la admisión unánime de supuestos de *evicción sin sentencia*, a pesar de que su artículo 1.640 es, al menos literalmente, tan riguroso como nuestro artículo 1.480 en exigir una sentencia firme para que proceda el saneamiento (40).

El examen de los antecedentes históricos no nos lleva muy lejos.

El Derecho Romano entendía que las servidumbres caracterizaban el «estado normal de los fundos» y en consecuencia estimaba que, salvo dolo, el vendedor no estaba obligado a revelar estas cargas poco importantes, a no ser que hubiera vendido el fundo como libre de todo tipo de cargas, mediante la cláusula *uti optimus maximus*, que era una

(40) Así, AUBRY y RAU, *Cours de droit civil français*, 1871, IV, pág. 384, que equipara en todo el supuesto a la evicción parcial; PLANIOL, *Traté élémentaire de droit civil*, 1917, II, 483 y ss., que considera también el caso como de evicción parcial, sometiéndolo a todos los requisitos de la evicción en general, aunque el rigor del principio se atenúe por la circunstancia de que la doctrina francesa, y este autor con ella, acepte sin lugar a dudas como “caso asimilado a la evicción” o “de evicción sin sentencia” el supuesto en que el derecho del tercero es evidente; y no cabe duda que una de las pretensiones de un tercero que con más claridad puede gozar de evidencia es la que tiene por objeto un derecho real sobre el inmueble. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 1938, IX, página 173, habla en este caso de una “forma de evicción parcial”, y señala expresamente que la hipótesis legal tendrá lugar sobre la base de una acción confesoria entablada por un tercero. También someten este supuesto a la previa sentencia COLÍN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, ed. esp., 1925, IV, págs. 97 y anteriores. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 1905, II, página 497, con el mismo criterio, ampliando además el supuesto legal—como lo hacen otros muchos autores—a aquel en que resulte no existir alguna servidumbre activa declarada por el vendedor. Igual, en RIPERT-BOULANGER, *Traté de droit civil d'après le Traité de Planiol*, 1958, III, pág. 497; SAVATIER, *Cours de droit civil*, 1949, II, pág. 338. PLANIOL-RIPERT, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, ed. esp., 1943, X, págs. 92 y 93, someten el supuesto a las reglas generales de la evicción, págs. 94 y ss. También JOSSEAND, *Derecho civil*, edición española, II, 2, pág. 70, y MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 1960, III, página 819.

de las que permitía modificar la fórmula de la *mancipatio* (41). No obstante, parece que este principio afectaba no tanto a las servidumbres propiamente dichas, y menos a las voluntarias, como a las llamadas «limitaciones legales del dominio», lo cual concuerda con los criterios vigentes en el Derecho moderno (42).

En nuestro Derecho histórico, tanto el Fuero Real (43) como las Partidas (44) siguen con ligeras variantes los textos romanos, pero sufriendo una notable confusión entre evicción, evicción parcial y vicios ocultos.

En el antiguo Derecho francés, el supuesto que contemplamos es objeto de especial atención. Así, POTHIER dedica amplio comentario a «la garantía de las cargas reales de la cosa vendida», señalando qué cargas no es necesario declarar y cuáles son los efectos de la garantía por aquellas de cuya declaración se responde (45). POTHIER señala que la acción en caso de cargas reales es una rama de la acción personal *ex empto*, lo mismo que la de evicción. Todo lo dicho—añade—respecto a la obligación de defender al comprador de la demanda de evicción, recibe aplicación respecto a la obligación de defenderle contra las demandas por razón de los derechos reales pretendidos sobre la finca cuando no los hubiere asumido expresamente. Obsérvese que piensa en que

(41) Así, GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6.^a ed., 1918, página 571.

(42) BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milano, 1954, pág. 65, señala la diferencia entre servidumbres y limitaciones de dominio, colocándola, entre otras cosas, en que el vendedor responde de las primeras cuando no se han declarado, mientras que ninguna responsabilidad asume al silenciar las segundas.

(43) Ley 7.^a, título 10, libro III: “*Cómo el vendedor es obligado de defender la cosa quando al comprador gela demandan*. Todo home que alguna cosa vendiere a otro, será tenuto de le defender con ella a derecho, quando quier que viere que alguno gela demandare, si el comprador gelo dixere: e si el comprador por sí respondiere en el juicio no lo faciendo saber al vendedor, o no quisiere venir a oír la sentencia, si fuere vencido no se pueda tornar a aquel que la vendió.” (*Fuero Real de España*, Madrid, 1781, II, págs. 182 y ss.)

(44) Ley 32, título V, Partida 5.^a: “*Cómo el vendedor es tenuto de facer sana al comprador la cosa que le vende*. Quita et libre de todo embargo debe ser entregada la cosa vendida al comprador, de manera que si algunt otro gela quisiere embargar o moverle pleyto sobre ella, que gele debe facer sana...” Y sigue considerando la necesidad de que el comprador haga saber al vendedor la demanda del tercero “a lo más tarde antes que sean abiertos los testigos”.

La Ley 36, título V, Partida 5.^a, señala “*por cuáles razones non es tenuto el vendedor de facer sana la cosa al comprador*”. Y enumera once supuestos en que no se da la obligación de sanear (*Las Siete Partidas*, Madrid, 1807, III, páginas 191 y ss.).

La Ley 63, título V, Partida 5.^a, se titula “*cómo se puede desfacer la vendida si el vendedor encubre la servidumbre, o el cienso o la maldat que habie en la cosa que vendió*”. Y comienza: “Casa o torre que debe servidumbre a otra o que fuese tributaria vendiendo un home a otro, callando el vendedor et non apercebiendo dello a aquél que la compraba, por tal razón como esta puede desfacer el comprador la vendida, et es tenuto el vendedor de tornarle el prescio con todos los daños et los menoscabos quel vinieron por esta razón...” (*Op. cit.*, pág. 207).

la afectación por el derecho real del tercero es consecuente a una demanda judicial en este sentido. A nuestro juicio, este autor ve este supuesto como un tercer género de evicción, a pesar de que en PLANIOL-RIPERT (45 bis) se opina que en el derecho antiguo se entendían las cargas no declaradas como vicios ocultos.

Reparemos, siguiendo nuestra disección del artículo 1.483, en otro dato sorprendente. Es también de orden sistemático, pero creemos muy revelador. En el Código francés y en todos sus seguidores el supuesto del artículo 1.483 español está perfectamente insertado dentro de la normativa de la evicción. Ya lo hemos señalado antes. En concreto, en el Código francés, los artículos 1.639 y 1.640, posteriores al que coincide con nuestro 1.483, contienen reglas generales de la evicción. El 1.639 remite a las reglas generales establecidas en el título relativo a «Contratos y obligaciones convencionales en general» (arts. 1.101 a 1.369, que vienen a ser, más o menos, los títulos I y II del libro IV de nuestro Código), para la solución de las demás cuestiones a que puedan dar lugar los daños sufridos por el comprador como consecuencia del incumplimiento del contrato (46). El artículo 1.640 dice: «La garantía por causa de evicción cesa cuando el adquirente se haya dejado condenar por una sentencia en última instancia o que sea inapelable, sin llamar a su vendedor, siempre que éste pruebe que existían medios suficientes para hacer desestimable la demanda.» Este precepto presenta dos particularidades: una, importantísima a nuestro juicio, que consiste en que no recae sobre el comprador la pérdida de todo derecho al saneamiento más que si el vendedor prueba que su incomparecencia en el juicio de evicción ha sido determinante de la sentencia a favor del tercero, a diferencia del Código español, mucho más riguroso, que impone tal pérdida por el mero hecho de que no se notificase al vendedor la demanda de evicción, aunque se probase que su comparecencia hubiera sido inútil (art. 1.481). Pero lo realmente revelador en este punto es que el Proyecto de 1851 sigue a la letra el criterio del Código francés. En efecto, dice su artículo 1.404: «No tiene lugar el saneamiento si el comprador no ha hecho notificar al vendedor la demanda de evicción en el término señalado en el Código de procedimientos, y el vendedor prueba que tenía medios bastantes para hacer valer su derecho y ser absuelto de la demanda.»

Tal planteamiento, tan diverso del que acogió nuestro Código, va a ser—como luego trataremos de probar—decisivo en la inteligencia del

(45) *Oeuvres choisies de Pothier*, París, 1832, t. II (*Traité de la vente, des retraits et du bail à rente*), págs. 147 y ss.

(45 bis) *Tratado práctico*, cit. X, pág. 93, nota 1.

(46) Es curiosa, apuntamos de refilón, la omisión de un precepto paralelo dentro del saneamiento por evicción en nuestro Código, e importante la expresión del francés en este punto, al establecer la conexión que existe entre el supuesto de evicción y la teoría general del incumplimiento, básica para decidir el sugestivo tema de la justificación o fundamento del saneamiento por evicción.

artículo 1.483. Porque, por un lado, acredita que pueden existir, a la luz del Proyecto, casos en que el vendedor responda, aunque no intervenga en el juicio sostenido por el comprador contra el tercero, y, sobre todo, porque la inexistencia de una imposición absoluta de llamamiento al vendedor en la reclamación correspondiente entablada por el tercero legítima al comprador, en ciertos casos, a allanarse a la referida reclamación sin necesidad de que se sustancie plenamente en vía judicial. En otras palabras, que el criterio del artículo 1.404 del Proyecto autoriza a aceptar supuestos de los llamados por la doctrina francesa «*de evicción sin sentencia*». ¿En qué casos puede esto ocurrir? Evidentemente, cuando el vendedor conocía o debió conocer la existencia del derecho pretendido por el tercero en el momento de la venta y omitió la utilización de unos posibles medios de oposición contra él. Y el caso en que con más claridad nos hallamos ante esta circunstancia es, sin duda, cuando estando la carga inscrita ya en el momento de la venta el comprador se ve obligado a soportarla, sin que en modo alguno pueda exigírsele defensa contra un derecho publicado en el Registro y que *sólo* el vendedor hubiera debido desautorizar en el caso posible de que tal derecho fuera inexistente a pesar de su inscripción.

La otra consecuencia también nos interesa aquí: la colocación del precepto, *después del artículo 1.638 (nuestro 1.483)*, evidencia que se quiso sujetar el supuesto de cargas sobre la cosa a la posibilidad de que el vendedor se desentienda de la obligación de garantía probando que el comprador podía haber soslayado la demanda del tercero con los medios de defensa que tenía a su alcance. En otras palabras, que si el Código español (o mejor, el Proyecto del 1851) hubiera querido ser consecuente con esta idea debiera haber situado el artículo 1.483 antes del 1.481, para que la exigencia de este último alcanzase al supuesto de aquél. Y no es así: parece como si los redactores del Proyecto hubieran querido señalar deliberadamente con su peculiar ordenación de los preceptos que el contenido en el 1.483 no tiene nada que ver con la necesidad de que el vendedor tenga ocasión de ser oído en el juicio entablado por el tercero, o más aún, que en el supuesto a que alude el precepto no es necesario siquiera que el comprador sostenga judicialmente la pretensión esgrimida por el mismo tercero titular de la carga.

Aún hay más: el artículo 1.638 francés sigue inmediatamente al que trata de la evicción parcial, y éste a los que versan sobre la evicción total. Siendo así que el concepto francés de evicción alcanza, como venimos repitiendo, a la privación total, a la parcial y al caso de cargas sobre la cosa, es coherente el desglose que de estos supuestos hace el Código francés, sin solución de continuidad entre los tres supuestos. En cambio, el Código español (ya el Proyecto) aleja el artículo 1.483, como queriendo señalar también que éste no es un caso de evicción, por así decirlo, *normal*. Y separando el 1.483 del 1.479, parece querer indicar

también que el supuesto de cargas sobre la cosa no es un caso de evicción parcial (47).

¿Por qué este criterio del Proyecto? A nuestro juicio, y ahora lo documentaremos, *porque sus redactores pensaban que en el caso que nos ocupa el comprador no podía tener nunca medios bastantes para hacer valer su derecho contra el tercero y ser absuelto de la demanda*, pues no olvidemos que sólo en el caso de que el vendedor probara que tales medios existían podía liberarse de su obligación de garantía, en el supuesto de que el comprador demandado no le notificase la demanda (art. 1.404 del Proyecto). La pregunta es inmediata: ¿Y es que existe algún supuesto en que el comprador puede, razonablemente, estar seguro de que no existe en sus manos medio alguno de defensa contra el tercero? Evidentemente, de acuerdo con el pensamiento del Proyecto, había uno: *el caso de que la carga a favor del tercero figurase inscrita en el Registro de la Propiedad*. Naturalmente, en seguida surge la cuestión: ¿De dónde sale esta tajante afirmación? Y respondemos: del claro y revelador comentario que GARCÍA GOYENA hace del artículo 1.405 del Proyecto, que, como repetidamente decimos, corresponde a nuestro 1.485. Comentario que tiene la virtualidad de dar a este precepto un sentido que creemos indiscutiblemente coherente con el resto del articulado de aquel texto, *sin perjuicio de que, por esa coherencia precisamente, tengamos que concluir, como luego haremos, que el repetido artículo no encuentra tan fácil acomodo en nuestro Código civil*. Y todo porque sus redactores se limitaron a tomarlo del referido Proyecto, viéndolo también incluido en todos sus antecedentes extranjeros, *pero sin darse cuenta de que en aquél tenía un alcance y una justificación totalmente dife-*

(47) A primera vista encontramos en el artículo 1.479, párrafo 1.º, un aparente argumento que nos tienta seriamente a creer que el Código considera como *evicción parcial* el supuesto del artículo 1.483, en cuyo caso las objeciones planteadas hasta ahora quedarían sin valor, sin perjuicio de que en ese caso seguirían sin tener sentido lógico otros aspectos del citado artículo. Este argumento se podía formular así: el artículo 1.479 dice en su párrafo 1.º: "Si el comprador perdiera, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal importancia con relación al todo que si dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato: *pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla*." Luego si el Código dice "*más gravámenes*" es porque se entiende que existía ya alguno sobre la cosa en el momento de la venta. Luego cabe pensar que la "pérdida de parte de la cosa", hipótesis del precepto, puede ser precisamente por la existencia de cargas, y, por tanto—conclusión—, el caso del 1.483 es uno de los de evicción parcial.

No obstante, este razonamiento, aunque parezca tenerla en nuestro Código, no encuentra justificación en el Proyecto de 1851, que aclara la posible duda que hemos planteado, diciendo, con mayor precisión, que el comprador tiene la obligación "*de devolver la cosa libre de los gravámenes a que entretanto la haya sujetado*", descartando la alusión a otros posibles gravámenes preexistentes, sin perjuicio de que pueda haberlos, pero ya sin conexión ninguna con el 1.483.

rentes de la que recibía en éstos, y muy probablemente, de la que ellos querían darle.

Porque todavía hay algo más: la explicación, hasta ahora inexistente, de los extraños plazos contenidos en los párrafos 2 y 3 del artículo 1.483. Decimos extraños, en primer lugar, porque son otra novedad del Proyecto del 1851 respecto a sus antecedentes, excepto el Código del Cantón de Vaud, como el mismo GARCÍA GOYENA indica en sus concordancias. Hay que notar que en el Código francés el supuesto que nos ocupa concede al comprador la facultad de «pedir la rescisión», «si no prefiere conformarse con una indemnización». Pero todo ello, al igual que en el caso de evicción total o parcial, *sin señalar plazo alguno para el ejercicio de las respectivas acciones.*

En este punto preciso es, siquiera de pasada, señalar la circunstancia de que el Código francés, nuestro Proyecto de 1851 y el vigente Código español usan la expresión «rescisión» para denominar una de las dos opciones del comprador privado de parte de la cosa o que advierte la existencia de cargas sobre la misma. A la vista del Código francés se puede pensar, con COLÍN y CAPITANT (48), que el plazo para el ejercicio de esa acción será el de diez años, contenido en el artículo 1.304 (paralelo, en parte, a nuestro 1.301). Y ello en atención a que, además de que en este precepto se habla también de *rescisión*, en realidad los supuestos calificados como casos de *rescisión* (evicción parcial y cargas sobre la cosa) son más bien casos de *anulación* (por mediar error en la prestación del consentimiento) (49). Prescindiendo de la incorrección que nuestro Código sufre al hablar de «rescisión», tanto en el supuesto de la evicción parcial del artículo 1.479, como el que nos ocupa del 1.483, y dejando aparte ahora el tema de si la acción del 1.479 es de anulabilidad o de resolución, es preciso señalar que en el ánimo de los redactores del Proyecto estaba la consideración de que, por lo menos, el comprador disponía del plazo de cuatro años para ejercitar la acción, bien considerada como rescisión, ya que el artículo 1.166 establecía tal plazo, bien fuese entendida como anulación («declaración de

(48) *Curso elemental de Derecho civil*, trad. esp., Madrid, 1925, IV, página 110. Estos autores señalan, con un gran sector de la doctrina francesa, que este plazo de diez años es de prescripción y no de caducidad; *op. cit.*, III, página 710.

(49) También en nuestra doctrina se sostiene que el plazo para la llamada «rescisión» del artículo 1.479 («evicción parcial») es un plazo de cuatro años, pero no tanto por mandato del artículo 1.299, sino del artículo 1.301, por considerar que éste es un caso típico de error. Así, CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, III (Madrid, 1958), pág. 485, tratando en general de la rescisión y del abuso de este término por parte de nuestro Código; si bien al hablar en el volumen IV del caso concreto de evicción parcial reproduce el artículo 1.479, pero sin plantear el problema de la naturaleza de la acción y del plazo para su ejercicio.

BADENES GASSET, *op. cit.*, I, pág. 648, considera que la acción del artículo 1.479 es resolutoria. Y antes TRAVIESAS, *Obligaciones recíprocas*, «Revista de Derecho Privado», 1929, pág. 279.

nulidad», dice el Proyecto equívocamente), dado que el 1.184 señalaba el mismo para este supuesto (50).

En todo caso, la existencia de unos plazos concretos, y además tan breves, nos pone en la pista de que en el artículo hay *algo raro*. Desde un punto de vista teórico, en primer lugar, llama la atención que un supuesto que—entendido como lo hace la doctrina tradicional—puede ser tan lesivo o más para el comprador que el de evicción parcial, se vea sujeto a un plazo tan riguroso como el de un año a partir de la perfección de la venta (párrafo 2.º del art. 1.483), sin que quepa argüir que en este caso el plazo es tan breve por similitud con el supuesto de los vicios ocultos, pues en este último se justifica la brevedad precisamente en atención a que estos vicios tienen una aparición o un desenlace muy rápidos, que hace aconsejable el no sujetar la firmeza de las ventas a un largo período de tiempo, cosa que no ocurre en la hipótesis del artículo 1.483, sobre todo teniendo en cuenta que, teóricamente, al menos, *la evicción precisa un vencimiento en juicio* del comprador, en este caso a favor del titular de la carga o servidumbre (51). Este, sin duda, es el criterio que justifica la inexistencia de un plazo especial en el Código francés y en los que le siguieron en este punto. Hasta el segundo párrafo, que señala el mismo plazo, pero *a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre*, tiene algo de irregular si se considera desde el punto de vista de nuestro vigente Código, habida cuenta que el artículo 1.301 impone el comienzo del cómputo del plazo de la acción de anulabilidad por error *desde el momento de la consumación del contrato*, lo que hace que lo que en apariencia es un error cualificado, con un plazo breve, un año, en realidad puede ser más amplio en su efectividad que el del 1.301, habida cuenta

(50) Dejamos de lado una cuestión interesante que se nos plantea: ¿tiene en el Proyecto del 51 valor concluyente el uso de la palabra “rescisión”? No olvidemos que GARCÍA GOYENA, en el comentario previo a la sección destinada a la rescisión, *op. cit.*, III, pág. 176, separa netamente los conceptos de *rescisión* y *acción de nulidad*, criticando al Código francés que los utiliza conjuntamente, entre otros en el artículo 1.304, ya citado, que concede para ambas acciones el plazo de diez años. Y que, sin embargo, a lo largo del articulado del Proyecto se usa con tanta frecuencia la palabra *rescisión* como en el Código francés (con la curiosidad de que éste utiliza dos palabras distintas, “*rescision*” y “*résiliation*”, para señalar lo que el Proyecto denomina con un solo vocablo, el de *rescisión*). Este abuso del término obliga a pensar si cuando el Proyecto dice (artículo 1.165) que las obligaciones pueden rescindirse: 1.º, por restitución a las personas sujetas a tutela o curatela; 2.º, por fraude de acreedores, y 3.º, “en los demás casos en que especialmente lo determina la ley”, quiere referirse, con esta última expresión, a todos los casos en que la ley—el mismo Proyecto—usa la palabra “rescisión”, aunque técnicamente no lo sean. En otras palabras, la misma duda que origina el número 5.º del artículo 1.291 del Código vigente.

(51) Independientemente de que el criterio de señalar plazos rigurosos para los vicios ocultos es, a nuestro juicio, peor que el establecido por el Código francés, que fija “un breve plazo, según la naturaleza de los vicios” (art. 1.648), doctrina que creemos mucho más adecuada a la infinita gama de vicios que en la práctica se dan.

de la discrepancia en orden al comienzo del cómputo (52). Más aún, el plazo de un año del párrafo 3.º lo es para *reclamar la indemnización*, no para «rescindir» el contrato. Aquí lo extraño es que se conceda una acción de indemnización que no está prevista ni en nuestro Código ni en el Proyecto para el caso de error, teniendo en cuenta que el supuesto del 1.483 se perfila claramente como un caso típico de error relevante o esencial («*no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido...*»). Tampoco cabe la asimilación al caso de vicios ocultos, pues allí el ejercicio de la acción *rehibitoria* y de la *quantum minoris* tiene un plazo común, según el artículo 1.499, que literalmente parece querer hacer hincapié en que las acciones se ejercitarán «dentro del mismo término». De ahí la extrañeza ante una *acción de indemnización* independiente, pasado el año (párrafo 1.º) utilizable para rescindir o pedir indemnización.

Llegados a este punto, cabe preguntarse: ¿Para qué este juego de tesis y antítesis, de hipótesis frustradas, de argumentos y contraargumentos? Para señalar, decimos, la enorme problemática del precepto, sus contradicciones con el sistema del Código, su falta de justificación material y la confusión a que, en consecuencia, ha llevado a la doctrina. Y, en definitiva, y llegamos a nuestra teoría, *para concluir que el precepto sólo se entiende inserto en el Proyecto de 1851 y dentro de su modo de entender la publicidad registral*.

Para mejor explicarlo, creemos conveniente una alusión al estado de la doctrina en torno a la relación entre el artículo 1.483 y el Derecho Hipotecario.

III. EL ARTICULO 1.483 Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. INTERPRETACION QUE SUGIERE EL PROYECTO DE 1851 Y SU APLICACION A DIVERSOS SUPUESTOS. JURISPRUDENCIA EN TORNO A ESTE PROBLEMA

Para llegar al meollo y a la conclusión del tema que nos ocupa es necesario hacer una referencia a la interpretación que ha merecido por la doctrina el artículo 1.483 en relación con su engarce con el Derecho Hipotecario, pasando a continuación al examen del sentido que este precepto debió tener—también en relación con los principios registrales—en el Proyecto de 1851.

(52) Este inconveniente no se plantea dentro del Proyecto, pues en él el plazo para la anulabilidad por error también se comienza *desde que se tuvo conocimiento del mismo* (art. 1.184), superando con ello la criticable y criticada postura del Código civil. Precisamente, pensamos que bien pudo ocurrir que al transcribir los redactores del Código el artículo 1.483, tomándolo del Proyecto, no tuvieron en cuenta que el criterio del cómputo que aquí adoptaban estaba en discordancia con el por ellos mantenido antes en el artículo 1.301, disconforme a su vez con el correspondiente del Proyecto.

A) *Doctrina tradicional. La controversia entre LACAL y OSSORIO MORALES.*—Es preciso retener, ante todo, una idea fundamental sostenida de manera unánime por la doctrina: el artículo 1.483 opera fundamentalmente en el supuesto de que la carga o servidumbre no figurara inscrita en el Registro de la Propiedad en el momento de la venta y tampoco hubiera inscrito su adquisición el comprador. Esta circunstancia última—se dice—obliga a considerar la relación en un campo absolutamente extrarregistral. Y, en consecuencia, pudiendo ser esgrimidos esos gravámenes por su titular contra el comprador, puede éste usar de los remedios contenidos en el artículo 1.483 y con los límites en él señalados.

También se está de acuerdo en la doctrina en otro principio no menos evidente con arreglo a sus premisas: si no están inscritas las cargas o servidumbres, e inscribe el comprador su título de adquisición, no hay lugar a la aplicación del precepto, ya que aquéllas no producen efecto contra el adquirente (art. 32 Ley Hipotecaria) y decae así la hipótesis legal.

No hay acuerdo, sin embargo, respecto a un último supuesto: el de que esté inscrita la carga o servidumbre. Sobre la base de que la mención registral afecta al comprador (siempre con las reservas que derivan del carácter de presunción *iuris tantum* que comporta el principio de legitimación), la discusión reside en si puede el comprador, a pesar de la referida inscripción, utilizar los medios del artículo 1.483 contra el vendedor, en el caso de que concurren las demás condiciones señaladas en dicho artículo.

Sobre esta cuestión, la «Revista de Derecho Privado» sirvió de vehículo, el año 1929, a una apasionada controversia entre LACAL (53) y OSSORIO MORALES (54). El primero arremetía contra la doctrina y la práctica tradicionales en torno al artículo 1.483 y denunciaba lo que él consideraba un mero «espejismo»: considerar que la inscripción de la carga en el Registro desvanece toda posible invocación del error sufrido por parte del comprador, por cuanto dicha inscripción y su contenido se presumen conocidos por el tal comprador en virtud de su carácter público.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia venían sosteniendo que si el comprador *pudo conocer* la existencia de la carga mediante la oportuna consulta al Registro, le era imputable su desconocimiento—aunque se probase—y no podía utilizar los medios del precepto comentado (55).

(53) *Interpretación del artículo 1.483 del Código civil*, en “Revista de Derecho Privado”, 1929, marzo, págs. 93 y ss. del volumen anual.

(54) Misma “Revista”, 1929, marzo, págs. 150 y ss. del volumen anual: *Sobre una interpretación del artículo 1.483 del Código civil*.

(55) Así, MANRESA, vol. cit., págs. 201-203; SCAEVOLA, vol. cit., pág. 599, y las sentencias de 8 de abril de 1903 y de 9 de diciembre de 1909, entre otras. No obstante, la primera contiene una doctrina (la publicidad del Registro se opone a la ocultación maliciosa de gravámenes por el vendedor) que conside-

LACAL sustenta otro criterio. Ante la pregunta clave (una carga inscrita en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la compra—una hipoteca, por ejemplo—, no mencionada en la escritura y realmente desconcida por el comprador, ¿autoriza a éste para pedir la rescisión del contrato o la indemnización de perjuicios?) formula la contestación afirmativa, aun reconociendo su contradicción con la opinión unánime de los autores.

En síntesis, LACAL se apoya en los siguientes razonamientos: Por un lado—dice—, «para interpretar un precepto hay que valerse del mismo lenguaje usado por el legislador, y éste, en ningún pasaje del Código civil, al referirse a las cargas en general, las distingue en aparentes y no aparentes, clasificación que reserva para las servidumbres». «Los demás gravámenes, limitaciones o participaciones del dominio—añade—, constituyen derechos reales que no se exteriorizan de manera que puedan ser conocidos por la simple inspección del fundo a que se refieren o sobre el cual recaen». De estas afirmaciones previas infiere que el artículo 1.483 se refiere a las servidumbres no aparentes omitidas en la escritura, y a cualquier otra carga, de la naturaleza que sea, objeto de igual omisión.

No deja de reconocer, sin embargo, las objeciones que plantea tal criterio. Y sintetiza la opinión tradicional al respecto, que en sus palabras puede formularse así: las cargas, con excepción de determinadas servidumbres, no se hacen ostensibles mediante signos físicos que las den a conocer; pero gozan de apariencia jurídica cuando se inscriben en el Registro de la Propiedad, ya que éste las hace públicas y por presunción legal conocidas de cuantos contratan sobre el inmueble inscrito. De ahí que la teoría tradicional concluya: Si para el ejercicio del derecho que concede el artículo 1.483 es indispensable que el comprador desconozca los gravámenes del inmueble, y éstos le son conocidos por presunción de derecho que no admite prueba en contrario, es evidente que cuando se dé tal supuesto carecerá el comprador de acción contra el vendedor (*sibi imputet*).

No obstante, como venimos diciendo, LACAL se separa de tal parecer. En primer lugar, y trayendo a colación ciertas declaraciones de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, defiende este autor que dicha Ley y sus principios rectores tratan de amparar la condición de los terceros, como medio para promover y agilizar el tráfico y el crédito inmobiliarios, pero nunca de derogar *inter partes* los criterios tradicionales del Derecho civil. La Ley Hipotecaria, en una palabra, es *ley de terceros*.

De otro lado, la presunción de conocimiento de lo que el Registro publica es sólo una presunción, dice LACAL. Puede hallarse en pugna

ramos de todo punto inadmisibles, por lo menos como pronunciamiento general, aunque en el supuesto allí debatido tuviese adecuado encaje. Luego trataremos de ella.

con la realidad, y en tal caso no puede tener más alcance y más extensión que la del interés que defiende (esto es, interés de un tercero).

En consecuencia, concluye, «cuando el vendedor oculta las cargas que pesan sobre la finca enajenada, y el comprador realmente las desconoce, aunque estén inscritas, tal comprador tendrá que soportarlas, porque no puede hacer valer su inocencia contra el acreedor que ostenta la condición de tercero, pero tendrá expedita contra el vendedor la acción rescisoria o la de indemnización de perjuicios». De esta forma concilia LACAL el artículo 1.483 con la doctrina general del error o del dolo en la contratación, que seguirá así jugando su papel, aunque a través de una fórmula especial en lo que se refiere a plazos para el ejercicio de la correspondiente acción del comprador y efectos de tal ejercicio.

Fundamentaba LACAL su tesis, además, en la existencia del artículo 1.502, que señala la facultad del comprador de suspender el pago del precio cuando tenga fundado temor de ser perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida por el ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria. Siendo así, dice el autor, ¿para qué conceder al comprador tal retención, si ninguna utilidad puede reportarle, ya que en todo caso ha de acabar teniendo que entregar el precio y sufrir los efectos de la carga? Y sale al paso de la posible objeción que pudiera hacérsele, en el sentido de que acaso el artículo 1.502 se refiera al supuesto en que la carga se lleva al Registro después de celebrada la venta y antes de ser ésta inscrita, diciendo que si éste hubiera sido el pensamiento del legislador lo habría expresado claramente y argumentando que la generalidad del precepto no admite una interpretación tan estricta.

OSSORIO MORALES salió en seguida en defensa de la interpretación tradicional, o más bien de sus conclusiones, pues aceptando con LACAL que los principios publicitarios no rigen las relaciones entre el vendedor y comprador, señalaba que los mismos principios tradicionales del Derecho civil conducen a la consecuencia criticada por este autor, pues si la hipótesis del precepto se basa en el desconocimiento de la carga por el comprador, a éste le será jurídicamente imposible probar ese desconocimiento, ya que la inscripción da publicidad al derecho inscrito y establece la presunción *iuris et de iure* de que es por todos conocida.

OSSORIO sintetiza las posibles hipótesis señalando que el 1.483 *sólo es aplicable cuando ni el titular del gravamen ni el comprador hubiesen inscrito su derecho*, y dice que no podrá ejercitarse eficazmente la acción rescisoria de dicho artículo cuando uno de aquellos derechos estuviese registrado: si la carga está inscrita, el comprador no podrá alegar jurídicamente su desconocimiento; si la carga no consta en el Registro, el comprador que haya inscrito su título no podrá alegar lesión ni perjuicio de ninguna clase, condición básica para que el vendedor esté obligado al saneamiento.

Este pensamiento ha sido reproducido posteriormente por la doctrina (56).

No obstante, tenemos que hacer alguna observación a esta opinión:

1) No salva la dificultad que LACAL esgrimía sobre la base del artículo 1.502, aunque el supuesto de este precepto alcance sólo a la *hipoteca* y no a la generalidad de la expresión *carga o servidumbre* que utiliza el artículo 1.483.

Adelantamos aquí que la interpretación que sugiere el Proyecto de 1851, conectando la hipótesis del artículo 1.483 con la mecánica registral, salva perfectamente la existencia del artículo 1.502, como veremos.

2) No creemos que pueda decirse, aun aceptando las premisas de que parte OSSORIO—radicalmente distintas de las que vamos a sugerir—, que la inscripción establezca la presunción *iuris et de iure* de que es por todos conocida, sin defensa alguna para el comprador, incluso en el supuesto de dolo del vendedor. Opinamos en primer lugar que la inscripción crea una presunción susceptible de ser desacreditada si el comprador demuestra que omitió la consulta del Registro *precisamente porque el vendedor excluyó de forma expresa la existencia de la carga*. En otras palabras, que con arreglo a un criterio de justicia compatible a la vez con la fuerza probante de lo que el Registro publica y con los principios tradicionales en materia de consentimiento contractual, acaso no se pueda admitir que el comprador quede indemne en todo caso invocando el desconocimiento de la inscripción (que puede ser desconocida también por el vendedor); pero tampoco es tolerable que el vendedor quede libre de toda responsabilidad esgrimiendo *solamente* dicha inscripción. Será necesario siempre, a nuestro entender, *que no haya sido él el culpable del desconocimiento padecido por el comprador*. ¿Quién, en buena ley, puede considerar negligente al comprador que no consulta el Registro precisamente porque el vendedor ha afirmado de manera expresa que la finca que vende no está en absoluto gravada, o no lo está, al menos, por la carga que luego resulta figurar en el Registro? ¿Cómo dejar indemne al vendedor que silencia la existencia de la carga precisamente porque le consta que el comprador la ignora a pesar de estar inscrita? (57).

(56) BORREL SOLER, *op. cit.*, pág. 124; BEDENES, *op. cit.*, pág. 677; ESPÍN, ALBADALEJO, GULLÓN, PUIG BRUTAU, por ejemplo, plantean la discusión, con más o menos profundidad, pero en general parecen inclinarse por la doctrina tradicional. Luego veremos una interesante sugerencia de PUIG BRUTAU matizando la tesis de OSSORIO.

(57) Este es un caso en que, según PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 201, es preciso matizar la posición clásica en torno a este problema. Según él no debe éste ser resuelto a base de excluir en todo caso los efectos de la publicidad registral entre las partes, sino en atención a la valoración de los intereses en conflicto y de las propias conductas de vendedor y comprador. Doctrina que viene a coincidir con la sostenida por algún sector de la opinión francesa para

En relación con el supuesto en que OSSORIO estima aplicable el precepto, esto es, cuando ni el titular del gravamen ni el comprador han inscrito sus títulos, hace este autor una afirmación que no suscribiríamos sobre las bases en que él coloca el problema, pero que sí reflejan, a nuestro modo de ver, la flagrante incongruencia que deriva de los plazos señalados en el artículo 1.483. Dice OSSORIO: «En este supuesto estimamos que, aun cuando haya pasado el plazo de un año que el párrafo 2.º del tan repetido artículo 1.483 concede para ejercitar la acción rescisoria, podría el comprador ejercitar con éxito la acción de nulidad del artículo 1.300, cuyo plazo de duración es de cuatro años, fundado en vicio del consentimiento por error o dolo, siempre que se probase que el comprador realmente desconocía la existencia del gravamen o que el vendedor procedió con dolo causante» (58).

Se desprende que el artículo 1.483 no deja sin vigor el artículo 1.300, según OSSORIO.

Esta doctrina no es ciertamente la más sostenida (creemos que sólo este autor la defiende), y, por otra parte, no parece muy aceptable, pues deja sin sentido la que el Código llama «rescisión» y también en parte la acción de indemnización. Esto último con mucha más claridad en el Proyecto, en que el comienzo de los cálculos del 1.301 y del 1.483 se fija en el mismo momento. La yuxtaposición de acciones, con plazos desiguales, no parece razonable: ¿Para qué el 1.483, teniendo el 1.301?

Sin embargo, la sugerencia esconde un mucho de verdad: la extrañeza, por un lado, ante un plazo excepcional (un año) para un supuesto que razonablemente debiera gozar del general (cuatro años) y, por otro lado, la circunstancia, en verdad paradójica, de que la invocación que hace OSSORIO del artículo 1.300 para este caso resulta acertada, a la vista de la interpretación que vamos a sugerir, pero no porque la acción de anulabilidad coexista con la de rescisión, sino porque sólo aquélla procede en la hipótesis de que habla OSSORIO, mientras que la rescisión está pensada—siempre sobre el Proyecto—precisamente para el caso en que nuestro autor le niega virtualidad: cuando la carga está inscrita ya en el momento de la venta.

La misma extrañeza ante el artículo 1.483 se intuye en otras palabras de OSSORIO, más adelante (59), cuando recalca que el error en el consentimiento, lo mismo que el dolo, nunca pueden ser causa de rescisión. Está detectando una no declarada incomprensión del artículo 1.483, ese *algo raro* de que antes hablábamos y que nos induce a aferrarnos a una interpretación que haga viable o lógico el precepto.

Por otra parte, tampoco creemos que esta última objeción de OSSORIO sea decisiva. Porque, si bien es cierto que técnicamente el error y el dolo no pueden ser causa de rescisión, ¿qué otra justificación pue-

el caso de que la carga estuviese transcrita en el Registro, como más adelante veremos.

(58) *Loc. cit.*, pág. 151.

(59) *Loc. cit.*, pág. 152.

den tener las dos acciones del artículo 1.483, que no sea el error sufrido por el comprador? Repárese en que el texto del párrafo 1.º del artículo está perfilando nítida y expresivamente un supuesto de error. OSSORIO no se plantea la cuestión, con lo cual parece incurrir en una tautología: según él, no se trata aquí de una acción distinta a la rescisión por el mero hecho de que el Código habla de rescisión. Pero no resuelve por qué lo es, ni tiene en cuenta la equivocidad de este concepto en la terminología de nuestro Código civil.

B) *El Derecho Hipotecario en el Proyecto de 1851*.—El Código civil francés se apartó de los principios de gran energía registral de las leyes de Mesidor del año II y de Brumario del año VII y se inspiró —como dice ROCA SASTRE—en el criterio de clandestinidad en materia inmobiliaria (60). De ahí que toda la reglamentación en materia de transmisión de inmuebles esté libre de principios publicitarios, excepción hecha del derecho de hipoteca. En consecuencia, todos sus preceptos han de entenderse en su total plenitud, sin interferencia alguna de los principios registrales.

Nuestro Proyecto de 1851, por el contrario, introduce una elemental,

(60) *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1945, I, pág. 94. Vid. también una amplia exposición del contenido y antecedentes del régimen francés en COSSÍO, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1956, páginas 18-34.

Fue la Ley de transcripciones de 1855 la que abrió el paso a una tímida y limitada publicidad registral, posteriormente reforzada y perfeccionada.

Véase una síntesis de la evolución del sistema registral francés en RIPERT-BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, 1958, III, páginas 55 y ss. Con arreglo al sistema inicial del Código no se imponía la obligación de transcripción ni siquiera para la virtualidad de la transmisión de la propiedad frente a terceros.

Incluso después de la Ley de transcripciones de 1855, un gran sector de la doctrina francesa entiende que aunque las servidumbres en cuestión se hubiesen transcrito al Registro, no puede el vendedor desentenderse de la acción del comprador invocando la publicidad de la transcripción. Así, PLANIOL, *Traité élémentaire*, cit., II, pág. 486, afirma que *aun transcrita*, una servidumbre puede dar lugar a la garantía cuando ha sido ignorada por el comprador, es decir, cuando es no aparente y no declarada. Esta obligación no se puede disminuir por el establecimiento de la transcripción, que no se ha constituido en interés del vendedor, sino en el del comprador. Si fuese de otra forma, si la sola existencia de una mención de la servidumbre en el Registro fuese suficiente para privar al comprador de su acción de garantía, sería preciso dar la misma solución para las hipotecas inscritas, que también son publicadas por un procedimiento análogo, y nadie ha sostenido jamás que el vendedor se viese dispensado por esa razón de garantizar al comprador contra los acreedores hipotecarios". Así lo entendió antes BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, cit., II, pág. 489, que señala que "en el sistema de la ley es el vendedor quien debe informar al comprador de la existencia de servidumbres ocultas, y no el comprador quien debe enterarse". Y no se olvide, apuntamos, que aunque el artículo 1.638 francés habla de "servidumbres", el 1.626, definidor de la evicción, dice "cargas", término mucho más amplio.

En contra de este criterio, COLIN y CAPITANT, *Curso*, cit., pág. 99, al señalar que una servidumbre inscrita no puede considerarse como *no declarada*.

pero valiosa para aquel entonces, reglamentación registral, tras una ardiente controversia en el seno de la comisión general de codificación en torno al carácter, constitutivo o no, de la inscripción (61). Prevaleció por fin el criterio moderado, del que era valedor, sobre todo, GARCÍA GOYENA, y al Proyecto se incorporaron dos títulos, el XIX y XX del Libro III, dedicados, respectivamente, a «La hipoteca» y al «Registro Público» (arts. 1.782-1.889). En el comentario previo a este último título (62) y en el que sigue a los artículos 1.858-1.861 (63) expone GARCÍA GOYENA los rasgos generales del sistema y de su eficacia. Esta puede condensarse en una expresión: mera oponibilidad (los actos registrables no registrados no producen efectos frente a terceros, según se desprende del artículo 1.858, en el que, según GARCÍA GOYENA, está presente «todo el espíritu de la Ley», y que señala cómo ninguno de los títulos sujetos a inscripción surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el Registro Público). La adopción de este elemental principio hipotecario había de condicionar, naturalmente, todo el tinglado del tráfico inmobiliario en el resto del Proyecto, entre otros, con el precepto que cierra el título de la compra-venta, que señala que «todo lo dispuesto en este título se entiende con sujeción a lo que respecto de bienes inmuebles se determina en el título XX de este libro» (art. 1.468, paralelo al actual 1.537) (64).

Del examen de la virtualidad que el Proyecto quiere dar al Registro Público y de la posición de GARCÍA GOYENA, manifestada en sus comentarios y en su postura frente a LUZURIAGA, se desprende una evidente moderación. Tanto en el carácter voluntario de la inscripción, como en la regla, deducida del citado artículo 1.858, según la cual lo no inscrito no perjudica a terceros y lo inscrito—a contrario—les perjudica. Ahora bien, este último extremo se adopta también con notable moderación, porque el hecho de que el titular inscrito pueda hacer valer su derecho, por ejemplo, contra el adquirente del inmueble, no supone que éste deba conocer el contenido del Registro y sufrir, por tanto, de manera exclusiva las consecuencias de la omisión de su consulta. Y decimos esto porque si todavía hoy es posible discutir si el vendedor puede desentenderse, frente al comprador, de las cargas existentes sobre la cosa e inscritas en el momento de la venta y negar que pueda aquél sufrir sus consecuencias en base a que la Ley Hipotecaria es ley de terceros, que no actúa en el mundo de las relaciones, en este caso, entre vendedor y comprador (recuérdese la controversia entre LACAL y OSSORIO MORALES), no cabe duda de que la solución es mu-

(61) Vid. ROCA SASTRE, cit., I, pág. 55.

(62) *Op. cit.*, IV, págs. 209-210.

(63) *Id.*, págs. 224-225.

(64) La introducción de este sistema inmobiliario registral señala las más notables variantes entre el Proyecto del 51 y el Código francés. circunstancia que acaso no es tenida suficientemente en cuenta al interpretar ciertos criterios del referido Proyecto.

cho más clara ante la modalidad publicitaria del Proyecto en que ni siquiera está delineada la figura del tercero hipotecario y en el que el Registro está todavía fuertemente anclado en la realidad extrarregistral. Como bien apuntan LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (65), en la idea del Proyecto está respetar las reglas del viejo Derecho civil español en cuanto a la adquisición del dominio y demás derechos reales en las relaciones *inter partes*. Y esto podría predicarse también de la misma Ley Hipotecaria de 1861, en que—como señalan dichos autores—la inscripción tiene, también *inter partes*, escasa trascendencia (66). Aunque en todo este problema cuando hablamos de relación *inter partes* nos referimos a un derecho inscrito *a favor de quien no es parte* a estos efectos.

C) *El artículo 1.483 estaba pensado, en el Proyecto de 1851, para el supuesto de que la carga o servidumbre estuviese inscrita en el Registro.*—Esta afirmación requiere, *a limine*, una referencia al comentario que GARCÍA GOYENA hace del artículo 1.405 del Proyecto de 1851. Dice este autor:

«Su primer párrafo es el 1.638 Francés, 1.645 Sardo, 1.538 Holandés, 183 Prusiano, título 9, parte 1, 2.491 de la Luisiana, 1.483 Napolitano y 1.168 de Vaud, el cual añade nuestros párrafos 2 y 3. En ninguno de los otros Códigos se halla prescrito término especial para el ejercicio de estas acciones en el caso de este artículo, referente a fincas o inmuebles, aunque lo señalan para el del párrafo siguiente que trata de animales y bienes muebles: ve el artículo 1.412.»

Y tras esta concordancia añade (y aquí está el núcleo de nuestro hilo argumental):

«En el nuevo sistema hipotecario ha de ser fácil a todo comprador averiguar las cargas y servidumbres de la finca antes del otorgamiento de la escritura. Esta facilidad y la conveniencia de dar estabilidad a las ventas de fincas aconsejan que la acción rescisoria no se prolongue a más de un año desde el otorgamiento de la escritura; pero queda a salvo la acción de indemnización, y si el comprador no usa de ella dentro del año desde el descubrimiento de la carga o servidumbre, cúlpese a sí mismo.»

Por fin, desmenuza el precepto y trata de incardinarlo en la tradición jurídica, diciendo:

«Quoties de servitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam, ley 61, título 1, libro 21 del Digesto. Y lo mismo dispone en la 41, título 1,

(65) *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1968, pág. 51.

(66) *Loc. cit.*, nota anterior, pág. 33. Vid también LACAL, *op. cit.*, con sus referencias a la Exposición de Motivos de aquella Ley.

libro 19, por haberse descubierto el gravamen de una pensión anual sobre la cosa comprada; por manera que no había lugar a la rescisión, resolución o redhibición, sino a una rebaja proporcional del precio, o *quantū minoris*; lo mismo en la 9, título 49, libro 4 del Código.»

«Pero cuando en la finca vendida se descubría un defecto o calidad tal, que lo hacía enteramente inútil o peligroso: *veluti si pestilens fundus distractus sit; pestibiles herbas, vel lethiferas habens*, tenía lugar la redhibición, leyes 49, título 1, libro 21 del Digesto, y 4, título 58 del Código.»

«La ley 63, título 5, Partida 5, concedió al comprador que pudiera devolver la cosa aun en el caso de servidumbre.»

«No aparente: porque de los defectos manifiestos o que están a la vista no responde el vendedor según el artículo 1.406, párrafo 2, como que respecto de ellos no puede el comprador llamarse a engaño: *Quae palam apparent, venditorem non obligant*, ley 73, título 1, libro 18 del Digesto: ve el artículo 479.

Que haya lugar a presumir: es una cuestión de hecho que el juez habrá de resolver como la del artículo 1.402: vélo: si la resuelve negativamente, se deberá al comprador la indemnización: el vendedor podrá ser obligado a que liberte la finca, siendo el gravamen redimible, y no lo siendo, a una rebaja proporcional de precio, o *quantū minoris*.»

«El vendedor no responde de las servidumbres o gravámenes legales, aunque no sean aparentes, ni está obligado a manifestarlos: el comprador debe saber, y se presume que sabe el derecho: por consiguiente, son de cuenta, pero tan sólo para lo sucesivo, no por atrasos, si los hubiere.»

Reparemos en la importancia del segundo párrafo de todos los transcritos. De su simple lectura se desprende una observación indiscutible: la de que los redactores del Proyecto se vieron en la precisión de tener en cuenta algo que para el Código francés era absolutamente desconocido: la publicidad registral de *todas* las cargas o gravámenes de carácter real (67). Y aunque en su sistema publicitario la inscripción era totalmente voluntaria (68), no extraña que esos mismos redactores, movidos por el natural optimismo que el legislador puede lógicamente albergar cuando suministra una fórmula jurídica beneficiosa y protectora de la firmeza y estabilidad de las titularidades actuales, pensasen que lo normal había de ser, en lo sucesivo, que los derechos reales

(67) Los artículos 1.826 a 1.838 del Proyecto determinan qué títulos son inscribibles en el Registro Público. El artículo 1.831 señala como fórmula residual: "8.º *Cualquiera otro gravamen u obligación real*".

(68) Véase la magnífica explicación que da el mismo GARCÍA GOYENA a este carácter voluntario de la inscripción, resolviendo un problema que fue muy discutido en el seno de la Comisión codificadora antes de llegar a la adopción de esta postura. *Op. cit.*, IV, págs. 214-216

fueran inscritos inmediatamente por sus titulares, y que, por tanto, previesen de manera específica la hipótesis de cargas inscritas y la situación, en este caso, del comprador de la finca gravada (69).

Y lo previeron en el artículo 1.405, hoy 1.483. Pensaron en el supuesto de que la carga estuviese inscrita en el momento de la venta y concluyeron que era demasiado riguroso hacer pechar al comprador con las consecuencias de su omisión de previa consulta al Registro. Pero, por otra parte, no podían aceptar que la constatación registral de la carga pudiese ser desconocida eternamente por ese comprador. En otras

(69) La presunción de que lo ordinario habría de ser el que los derechos reales fuesen inscritos por sus titulares encuentra su apoyo en una circunstancia pintoresca que apuntamos sin más pretensión que la de hipótesis y que hoy no se da en el vigente régimen registral. Se trata de que en el Proyecto no se menciona expresamente la necesidad de que la primera inscripción de cada finca sea precisamente la de dominio: en otras palabras, parece regir la idea de que pueden acceder al Registro titularidades reales sobre la finca sin necesidad de haber sido ésta inmatriculada con anterioridad, de forma contraria a lo que pide el actual régimen registral. Esta conclusión la extraemos del silencio del Proyecto al respecto, y de que al hablar "de las disposiciones generales" de los títulos sujetos a inscripción y "del modo de hacer la inscripción", capítulos I, II y IV, respectivamente, del Título X del Libro III, no contiene un precepto semejante al artículo 7 de nuestra Ley Hipotecaria ni una reglamentación específica de la inmatriculación. Y sin que, a nuestro juicio, se desprenda del resto del articulado la exigencia de una primera inscripción de dominio. Al contrario, la disposición transitoria 3^a, párrafo 2.º (nos referimos a las disposiciones transitorias propias del régimen registral del Proyecto, "*Concordancias...*", cit., IV, págs. 256 y 257), parece permitir la inscripción directa de los derechos reales anteriores a la promulgación del Código sin más requisitos que la citación del propietario en la información judicial que allí se prescribe. Acaso podrían esgrimirse, a favor de la tesis contraria, los argumentos siguientes:

a) El artículo 1.854, párrafo 2.º también del Proyecto, al ordenar que "*cuando se inscriba alguna servidumbre se hará constar en las últimas inscripciones de propiedad del predio dominante y del sirviente*". No obstante, este precepto, además de limitarse a las servidumbres, no significa que *necesariamente* se hayan de inscribir antes los títulos de propiedad aludidos. Bien puede entenderse que la servidumbre se hará constar en la inscripción de propiedad *si ésta existe*, lo que daría al precepto el sentido de dar más facilidad a la localización del derecho real inscrito.

b) El artículo 1.820, párrafo 1.º, que señala: "*No se hará ninguna inscripción cuando no conste del Registro que la persona de quien procede el derecho que se trata de inscribir es el actual propietario de los bienes sobre que ha de recaer la inscripción*." Sin embargo, nos parece que en este texto se consagra el principio de tracto sucesivo, ya que no prevé el supuesto de que se trate de practicar la primera inscripción, sino que ordena mantener la ilación registral *a partir* de la primera inscripción.

c) El artículo 1.857, que parece complemento del 1.820. Se dice en aquél, párrafo 1.º, que "*todas las inscripciones que sucesivamente se hicieren y que afecten unos mismos bienes se ordenarán de modo que en cada una de ellas se encuentre la guía para instruirse de todos, y venir en conocimiento, así del actual propietario como de las incapacidades previstas en el artículo 1.829, y de todos los gravámenes existentes*". Pero en este artículo, como apuntó el mismo GARCÍA GOYENA, se establece lo que hoy llamaríamos el principio de legalidad, en relación con el de tracto sucesivo, pero también sin resolver el tema de la primera inscripción.

palabras, partieron de la base de que las relaciones entre vendedor y comprador se mueven en el campo del estricto Derecho civil, pero entendieron que no era lógico someter esas relaciones únicamente a los criterios del Derecho civil, con olvido de las pretensiones de su nuevo sistema publicitario. Y optaron por una fórmula intermedia: ni imponer exclusivamente al comprador el peso de la carga inscrita, sin recurso alguno para él, ni sujetar la venta a la reglamentación general de la anulabilidad por error o dolo. Solución: permitir que el comprador «rescinda» la venta (*la deje sin efecto*, para entenderse, lo mismo que ocurre cuando la anula), pero en un plazo especialmente riguroso. No el general, de cuatro años, y contados, además, desde el descubrimiento del error sufrido, como señala el Proyecto, sino el de uno y a partir desde el momento mismo de la venta. Si por alguna circunstancia conviniera al comprador mantener la adquisición, tendría a mano la posibilidad de exigir sólo una indemnización, y esto, como remedio más débil que es y apto para mantener la estabilidad de las ventas, que en definitiva es lo que quiere la publicidad registral, podría conseguirlo también en un año, pero a contar, en este caso, desde el momento en que descubriera (fuera cuando fuese) la existencia de la carga, esto es, el error sufrido (70). Se conseguiría así dejar indemne al comprador, pero respetando la firmeza de la inscripción, sancionando—con el establecimiento de un plazo breve para la rescisión—la negligencia en consultar el Registro, y estimulando así, indirectamente, su consulta.

Ahora, ¿cómo insertar esta interpretación del artículo 1.483, a la luz del Proyecto, en todo el sistema del mismo?

El primer problema que se plantea es el sistemático: ¿responde el artículo 1.405 del Proyecto a su inclusión dentro de la evicción? Con ello aludimos a la duda sugerida por todos los autores en torno a la calificación del supuesto previsto en el artículo 1.483. Y aquí nos tenemos que remitir a algunas observaciones de las que hemos formulado antes:

1) En primer lugar, observábamos que todos los antecedentes del Proyecto extienden la definición de la evicción al supuesto de *cargas pretendidas sobre la cosa vendida*.

2) Razonábamos la procedencia de esta extensión sobre la base de que la existencia de las tales cargas ha de ser claramente constatada, no puede basarse en su mera invocación extrajudicial por parte del presunto titular y requiere, por tanto, una sentencia firme. Sólo en base a esta sentencia (evicción = vencimiento en juicio) puede el comprador actuar razonablemente contra el vendedor.

Y veíamos cómo la doctrina francesa, consecuente con la definición

(70) Este criterio para el comienzo del cómputo de este plazo concuerda con el mantenido por el Proyecto para el del plazo de la anulación por error, y permite explicar la incoherencia, antes señalada, que se deriva de comparar el comienzo del cómputo en nuestro artículo 1.483 y el del artículo 1.301, que se apartó incomprensiblemente del Proyecto al imponer el cómputo *desde la consumación* del contrato.

de evicción que da su Código, razona y justifica la necesidad de dicha sentencia.

3) Notábamos que el Proyecto podó la definición de la evicción limitándola al caso de privación, total o parcial, de la cosa. Y que el Código le ha seguido fielmente.

4) Señalábamos una duda acerca de esta novedad: ¿es que pretendieron los redactores del Proyecto dejar el supuesto de cargas existentes sobre la cosa fuera del concepto de evicción? ¿O es que, acaso, quisieron evitar reiteraciones inútiles, por entender que tal caso entra dentro de la «privación parcial»?

Esto último no parece razonable. No lo parece ante nuestro Código, y menos ante el Proyecto. Hay, sobre todo, un indicio muy revelador: el trasvase de este supuesto al último lugar de los preceptos de la evicción, apartándose de los antecedentes, que lo insertan inmediatamente después de la evicción parcial y perfectamente sometido—por su colocación—a la reglamentación general de la evicción. Además, sería absurdo que los redactores hubieran querido evitar una reiteración en una definición para incidir luego en otra, mediante la inserción del artículo 1.405. No olvidemos que el artículo 1.683 francés tiene una explicación perfecta, dada su definición de evicción; por el contrario, con arreglo al español, o al Proyecto, si el supuesto del 1.483 quisiese ser un caso de evicción parcial, sería un precepto, o inútil, o contradictorio, o mal colocado.

Tampoco nos parece verosímil, contestando la primera cuestión que nos hemos formulado, la idea de que se quiso en el Proyecto extraer el caso del artículo 1.483 de la figura jurídica de la evicción. Al contrario, nos parece más bien que el movimiento de artículos que condujo este precepto al final de la subsección de la evicción, *pero manteniéndolo dentro de ella*, significa que éste quiso ser, en la idea de los redactores del Proyecto, un supuesto más de evicción, aunque peculiar. Peculiaridad que puede basarse, alternativamente, en una de estas dos opciones: 1) O se trata de una evicción derivada de un juicio en que el comprador no tiene que contar para nada con el vendedor, sin riesgo de perder por ello sus medios jurídicos de resarcimiento. 2) O se trata de un supuesto de los llamados de «evicción sin sentencia».

La primera posibilidad encuentra su apoyo en las siguientes razones: 1) El comprador, en principio, sólo puede tener constancia *cierta* del derecho invocado por el tercero a través de una sentencia estimatoria de las pretensiones esgrimidas por éste. Lo mismo que en la evicción-tipo (la de nuestro art. 1.475) no basta una mera pretensión reivindicatoria extrajudicial, sino que se exige una sentencia firme, en el caso de cargas sobre la cosa es lógico que se exija también una sentencia firme para poner en marcha el procedimiento de resarcimiento del comprador. Recuérdese que este es el sentido que expresamente se da a este supuesto en el Código francés, y cómo los autores de este país exigen

unánimemente que la constatación del derecho real del tercero venga definida en una sentencia firme. 2) La exigencia de que hablamos es mucho más razonable a la luz del criterio que en el Proyecto se seguía en punto al papel que el vendedor había de desempeñar en relación con la demanda del tercero, sólo cuando probase que el comprador había dispuesto de medios bastantes para hacer valer su derecho y ser absuelto de la demanda (art. 1.404, ya visto). Este criterio, coincidente con el del Código francés, fue endurecido por el nuestro, exigente, en todo caso, de la notificación de la demanda del vendedor (art. 1.481). Pero para interpretar nuestro artículo 1.483 es necesario permanecer dentro del Proyecto, en el que este artículo recibe—con sus peculiares novedades—un sentido coherente. 3) Con este modo de ver no es extraño que los autores del Proyecto pensasen que si la carga figuraba ya inscrita en el Registro en el momento de la venta se debía limitar la facultad del comprador de dejar sin efecto la venta al plazo de un año a partir del otorgamiento de la escritura, hubiese o no en ese período sentencia a favor del tercer titular de la carga. La omisión de la consulta al Registro y el no ejercicio, por tanto, de la «rescisión» prevista se vería sancionado por la limitación del derecho del comprador a una mera indemnización, derecho cuyo ejercicio se extinguiría en un año, pero a contar, aquí sí, desde que la carga o servidumbre fuera realmente conocida por el comprador. Y ese «conocimiento» sólo podría darse, en pura lógica, cuando una resolución judicial hubiese declarado la existencia de la carga (71).

No es menos convincente la otra posibilidad, la de que el supuesto del artículo 1.483 lo fuese de «evicción sin sentencia». Aún más: esta tesis cuenta sobre la anterior con la observación, ciertamente seria, de que en el precepto para nada se habla de una sentencia declarativa del derecho del tercero. De acuerdo con este dato, relacionado con el campo de acción que en el Proyecto se otorga al artículo 1.483, esto es, en el supuesto de inscripción previa de la carga, no es aventurado pensar que los autores del Proyecto entendieron que en este caso no era precisa la sentencia firme típica para la evicción, ya que si en su criterio el vendedor sólo podía exonerarse de la garantía cuando probase que el comprador había omitido algún medio de defensa frente al tercero, aunque no se le hubiese llamado a juicio, en el caso que nos ocupa, estando ya inscrita la carga, resultaría absurdo obligar al comprador a mantener una contienda judicial cuando el vendedor, que también debía haber conocido la inscripción del real o pretendido derecho del tercero, a través de la publicidad registral, no había utilizado

(71) Recuérdese que en el Código francés, en que no existe la dualidad de plazos, la acción del comprador tiene señalado su límite temporal desde la firmeza de la sentencia de evicción.

previamente los oportunos medios jurídicos para dejar sin efecto la inscripción, en el caso de que ésta fuese infundada (72).

De ahí que en este supuesto pueda hablarse razonablemente de una «evicción sin necesidad de sentencia». Sería absurdo imputar al comprador las consecuencias de una inscripción que el mismo vendedor, dolosa o culposamente, dejó de atacar (73).

Las dos fórmulas señaladas encuentran, a nuestro juicio, argumentos ante el Proyecto de 1851. Si nos atenemos a la letra, más la primera que la segunda. Recordemos que aquélla exigiría *siempre* la sentencia, aun consecuente al razonable allanamiento del comprador, mientras la segunda *no requeriría* siquiera sentencia. Pues bien: el artículo 1.403 del Proyecto decía: «El saneamiento no puede reclamarse hasta que haya recaído sentencia judicial que cause ejecutoria, y por la cual se condene al comprador a la pérdida de la cosa comprada o de una parte de ella.» Parecía, pues, que *siempre* ha de haber sentencia, aunque el siguiente artículo permita sin lugar a dudas el allanamiento del comprador a la demanda del tercero aunque el vendedor no sea notificado de la demanda (74). El Código francés señala en el artículo 1.640 que la garantía del vendedor *cesa* cuando se ha dejado condenar por sentencia firme y no ha llamado al vendedor, si éste prueba que existían

(72) Habida cuenta de que la presunción de exactitud registral, en cuanto a la legitimación del titular inscrito, lo es *uris tantum* nada más, y, por tanto, destructible.

(73) COLÍN y CAPITANT, *Curso elemental...*, cit., IV, págs. 90 y ss., refieren una serie de supuestos de evicción sin sentencia. Y menciona, ante todo, el caso de que la pretensión del tercero sea tan clara, tan patente y tan legítima que no deba el comprador exponerse a los gastos del pleito. En el caso que nos ocupa no es que la inscripción del derecho del tercero haga su titularidad registral inatacablemente legítima, pero justifica que el comprador se allane ante ella si el vendedor—si pudo hacerlo eficazmente—no la impugnó. Claro es que el razonamiento no es muy valioso a la luz del Código civil, al exigir éste sentencia firme, pero creemos que es contundente a la vista del criterio del Proyecto. Y no es posible, repetimos, hacer una interpretación de nuestro artículo 1.483 sin contar con el referido Proyecto y todo su sistema. Y en cierto sentido tampoco el Código vigente impide totalmente esta interpretación, pues no olvidemos que la sentencia firme del artículo 1.475 se refiere al caso de “privación”, y en el 1.483, estrictamente, no la hay. Y no por ello deja de estar bajo la rúbrica de “*Del saneamiento por evicción*”.

(74) Es curioso observar que los redactores del Código civil tomaron el artículo 1.403 del Proyecto y lo reprodujeron en el actual 1.480. Lo mismo hicieron con el 1.404 (hoy 1.481), pero sin darse cuenta de que el mandato del 1.480 no tiene por qué exigir que *siempre* se deba notificar la demanda al vendedor. Así, podaron el 1.404 y le quitaron la aclaración “*si el vendedor prueba que tenía (el comprador) medios bastantes para hacer su derecho y ser absuelto de la demanda*”. Lo sorprendente es que la poda procede de la edición del Código y no del Anteproyecto de 1882-1888, ya que en éste el artículo 1.404 del Proyecto se mantenía intacto, es decir, con la coletilla referida, que da un sentido y un alcance radicalmente distinto al precepto, y en consecuencia al 1.483, que, en cambio, se mantuvo igual que en dicho Anteproyecto. Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Anteproyecto...*, cit., págs. 551-554. El cambio fue, por tanto, de última hora. ¿Deliberado? Parece que sí. ¿Razonable? Creemos que no.

medios suficientes para rechazar la demanda. Véase que dice que *cesa* la garantía. Pero no excluye que pueda ésta ser exigible aun sin demanda judicial, como lo excluye nuestro Proyecto. Aquí podíamos poner el argumento de que por estos datos en el Derecho francés es posible la *evicción sin sentencia*, mientras que no lo es en el sistema del Proyecto. No obstante, reparemos en que la doctrina de la evicción sin sentencia no se extrae por los autores franceses de la letra (o del silencio) de su Código, sino de un elemental principio lógico, principio que, desde luego, encuentra más acomodo en el Proyecto de 1851 que en el Código español, aunque en aquél con la seria dificultad del artículo 1.403 ya referido.

No olvidemos, sin embargo, que dicho artículo 1.403 se refiere a la evicción *stricto sensu* (privación) tratada en los artículos anteriores. Y que el 1.405 (nuestro 1.483) fue trasladado—como hemos venido repitiendo—al final de la subsección, como queriéndolo dejar fuera del alcance del 1.403 y 1.404 (75). Y recordemos que este traslado es una peculiaridad del Proyecto respecto a *todos* los antecedentes. ¿Quiso esto significar el deseo de que en el caso de cargas no era imprescindible la sentencia firme por la particularidad publicitaria de figurar aquéllas, ya antes de venta, inscritas en el Registro? Así recobra vigor la tesis de la «evicción sin sentencia» en el Proyecto. Sobre todo, teniendo en cuenta que el 1.403 exige la sentencia «*por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa comprada o de una parte de ella*». Y en el 1.483 *no hay propiamente pérdida*.

La misma circunstancia de que el plazo para «rescindir» se cuente desde la escritura señala que debe hacerse el cómputo haya o no demanda judicial por parte del tercero titular de la carga. Sería absurdo dejar sujeta la acción del comprador a la voluntad de ese tercero, que es libre para ejercitar o no judicialmente su derecho inscrito, y, desde luego, siempre sin sujeción a plazo.

(75) Encontramos en el comentario de GARCÍA GOYENA al artículo 1.398 (nuestro 1.475) una remisión que puede entenderse para todos los gustos. Dice: «*Pero este párrafo debe entenderse sin perjuicio del artículo 1.043.*» Y resulta que al 1.043 del Proyecto no le vemos aplicabilidad por ninguna parte: trata de la resolución por falta de pago y sus efectos frente a tercero. Si remitiese al anterior, 1.042, semejante a nuestro 1.124, el envío sería oportuno dada la innegable relación que existe entre la evicción y el incumplimiento, pero creemos más bien que se trata de un error tipográfico y que *quiere* remitir al 1.403 (no 1.043). Porque precisamente el 1.403, como hemos visto, es el que requiere, para la evicción, la previa sentencia firme favorable al tercero. ¿Cómo entender la palabra «*párrafo*» que usa el autor? Si se interpreta en sentido actual querrá regir sólo la evicción del 1.398 (privación), con lo cual queda fuera de la exigencia de sentencia el 1.405 (hoy 1.483). Pero ocurre que GARCÍA GOYENA suele utilizar la expresión «*párrafo*» refiriéndose a lo que hoy llamamos subsección. Así, la de la evicción se considera *Párrafo primero* en el Proyecto, englobando los artículos 1.398 a 1.405, ambos inclusive; es decir, tanto como los artículos 1.475 a 1.483, también incluidos ambos, de nuestro Código. En cuyo caso nuestro precepto se vería afectado por la remisión de GARCÍA GOYENA.

En resumen: la idea de los redactores del Proyecto, según todos los indicios, era la de aplicar el artículo 1.405, nuestro 1.483, al caso en que la carga estuviese inscrita en el Registro en el momento de la venta y antes que el comprador inscribiese, o si éste no inscribía.

Naturalmente, si la carga no estaba inscrita y si inscribía el comprador, aquélla no le perjudicaba—de acuerdo con los principios publicitarios del Proyecto—y, por tanto, decaía la hipótesis legal.

Otro supuesto que es necesario resolver, a la vista de estas observaciones, lo constituye el caso en que, estando inmatriculada ya la finca, se vende, y antes de inscribirse esta venta se inscribe una carga o servidumbre anterior a ella, o incluso posterior (como es posible hacerlo, con plenos efectos publicitarios, si el titular de aquélla desconocía la existencia de la transmisión) (76).

Respecto a este supuesto, podríamos ensayar una tesis que, aun siendo coherente con todo con lo que antecede y con la misma glosa de GARCÍA GOYENA al artículo 1.405 del Proyecto, no parece probable. No podemos silenciarla, sobre todo en cuanto permite otorgar a la palabra «escritura», que repetidamente usa el precepto, un sentido técnico de escritura pública, inscribible, por tanto.

OSSORIO (77) dice, refiriéndose al supuesto que tratamos, que la carga perjudica al comprador, y como éste puede válidamente alegar y probar que no la conocía, por no constar su existencia en el Registro al tiempo de comprar la finca, es indudable que podrá ejercitar contra el vendedor la acción rescisoria y, pasado el año fijado para su interposición, la de nulidad fundada en vicio del consentimiento, error o dolo. También es del mismo parecer SCAEVOLA (78).

La tesis que apuntamos únicamente como posible, no probable, sería ésta: el Proyecto establece la acción rescisoria por el plazo de un año a contar desde el otorgamiento de la escritura, refiriéndose al caso mencionado de que la carga o servidumbre accede al Registro tras la venta y antes, necesariamente, de ser ésta inscrita.

Siguiendo con la hipótesis, se deduciría, por exclusión, que si la carga está inscrita antes de la venta, no puede el comprador ejercitar los medios del artículo 1.483, al no poder ampararse en el silencio del contrato por existir la publicidad registral. De manera que se descar-

(76) Este último supuesto se contempla en la S. de 19 de mayo de 1958, que luego examinaremos.

(77) *Loc. cit.*, pág. 152. Este autor se refiere sólo al caso de que la carga sea preexistente a la venta. Pero creemos que igual problema se plantearía si el nacimiento de la carga es posterior a dicha venta y se inscribe antes. Únicamente habría que tener cuidado en comprobar que el titular de la carga la ha adquirido de buena fe, desconocedor de la venta previa. En otro caso no podría ampararse en el silencio registral, ni ante nuestra Ley Hipotecaria (art. 34 en relación con el 32) ni ante los principios publicitarios del Proyecto de 1851, ya que éste, lo mismo que aquélla, gira en torno al criterio básico de la buena fe, aun sin mencionarlo expresamente.

(78) Código civil, cit., XXIII, pág. 509.

taría, con esta interpretación, la que antes hemos dado como más verosímil a la luz del Proyecto del 51 y del comentario de GARCÍA GOYENA, pues sería absurdo conceder los mismos remedios al que compra cuando la carga ya está inscrita que al que adquiere una finca que, en ese momento, el Registro califica como libre.

Esta hipotética interpretación que nos ocupa tendría, como hemos dicho, la ventaja de dar sentido a la palabra «escritura» que dos veces se menciona en el artículo. Parecería que el legislador ha creído demasiado violento conceder al comprador sólo la acción de anulabilidad por error o dolo (pensando en el posible interés que puede seguir teniendo la finca para él a pesar de tener que soportar la carga) y que, en consecuencia, le ha dejado la puerta abierta a la conservación del contrato (con la indemnización correspondiente) o la rescisión, si lo prefiere. Pero dándole esta opción sólo durante un año, a contar desde el momento en que tuvo el comprador la posibilidad previsible, o más bien la necesidad, de consultar el Registro, que sería al ir a inscribir su adquisición. Como esta última inscripción sólo puede darse sobre la base de una *escritura pública*, sólo a partir del otorgamiento de ésta se contaría el plazo para optar aunque la venta hubiera sido anterior a dicho otorgamiento. Sin perjuicio, naturalmente, de la *acción de indemnización* que siempre le correspondería dentro del año siguiente al conocimiento de la existencia de la carga, y aunque tal conocimiento no tuviese su origen en la consulta del Registro y fuese, por tanto, posterior al vencimiento del plazo de un año desde el otorgamiento de la escritura. Así se daría eficacia a la prioridad registral del titular de la carga, se permitiría al comprador continuar en el dominio de la finca, si así le interesa (aunque limitado aquel dominio por la existencia de la carga), estimular la inscripción de las adquisiciones en un plazo breve (porque por hipótesis hemos dejado en claro que el precepto operaría si el titular de la carga inscribe *antes* que el comprador), y en cualquier caso se impediría que el simple retraso en la inscripción por parte del comprador fuera irreversible para él, pues siempre le quedaría el remedio de la indemnización. La reducción de los plazos se justificaría como sanción de la negligencia del comprador al no consultar el Registro en el año siguiente al otorgamiento de la escritura (o no inscribir en este plazo su adquisición, adelantándose al titular de la carga) y sería en realidad, como hemos dicho, un estímulo a la pronta inscripción.

Pero esta interpretación no encuentra apoyo en el comentario de GARCÍA GOYENA ni en el montaje de la publicidad registral del Proyecto del 51. Es demasiado artificiosa para ser verosímil, y sólo encuentra el mérito de dar sentido técnico a una palabra («escritura») que no exige una interpretación rigurosa, y menos en el Proyecto del 51, en que tiene su origen.

D) *Valor de la «escritura» en la interpretación del 1.483.*—Pero la cuestión que precede nos pone en vías de tratar otra que sugiere la

interpretación más probable del artículo 1.405 del Proyecto y del comentario de GARCÍA GOYENA: consiste en decidir si la expresión «escritura» que utiliza el artículo 1.483 (y el 1.405 del Proyecto) tiene un sentido específico de *escritura pública*, o cabe su ampliación a toda forma de perfección del contrato.

Con arreglo a la interpretación tradicional de este precepto, se explica que la doctrina, desde los más antiguos comentaristas hasta la actualidad (79), haya entendido unánimemente que la «escritura» debe referirse a la «perfección» de la venta. Convenimos, en principio, con la tesis; pero, a la vista de la nueva interpretación que hemos adelantado, y siempre en la convicción de que el artículo 1.483 sólo se puede entender plenamente encajado en el Proyecto de 1851 y su sistema, creemos que procede observar:

1) Que la utilización de la expresión «escritura», sin la calificación de «pública», no es definitiva ni vinculante, ya que, aunque el Código la utiliza casi siempre refiriéndose a la otorgada ante Notario (es decir, escritura *stricto sensu*) (80), no cabe duda que en este caso que nos ocupa bien puede imputarse el uso de esta palabra y el consiguiente error técnico de confundir la especie (perfección en escritura)

(79) Vid. los autores españoles citados con anterioridad. La sentencia de 11 de mayo de 1933 también lo entiende así, pues de otra forma—dice—se dejaría “el indicado plazo al arbitrio de las partes, siendo así que la ley pretende que el tiempo del año se cuente desde la fecha del contrato, cualquiera que fuera la forma de su otorgamiento...”

(80) A modo de ilustración hacemos una referencia a la utilización de la expresión “escritura” en el Código civil.

Seguimos, en principio, el índice analítico por orden alfabético que acompañaba a la edición reformada del Código, del Ministerio de Justicia, llamada C por los autores de la nunca suficientemente ponderada versión crítica publicada por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos e integrada en el *Tratado práctico y crítico de Derecho civil*, Madrid, 1967, obra de la que tomamos tal índice (págs. 559 y ss.).

Anticipamos dos afirmaciones de los autores LÓPEZ LÓPEZ y MELÓN INFANTE: 1) El índice adolece de defectos graves: falta de rigor, omisiones importantes, etc. (vemos, por ejemplo, que entre los artículos referentes a “*escrituras*” falta precisamente el 1.483, que utiliza la palabra *dos* veces). 2) No obstante, ofrece con frecuencia un principio de interpretación que en algunos casos es de manifiesta importancia (pág. 560).

El referido índice señala 18 menciones de las expresiones “escritura pública” o “escritura”. Señala en realidad 19, pero una, la del artículo 1.008, es una generosidad del autor del índice, pues en este artículo se dice sólo “instrumento público”. En las 18 menciones se utilizan 12 veces la expresión amplia “*escritura pública*” (arts. 316, 633, 704, 1.211, 1.280, núm. 6.º: 1.321, 1.394, 1.462, 1.628, 1.667, 1.924) y seis la comprimida, “escritura” (arts. 1.219, 1.223, 1.224, 1.279, 1.322, 1.455). Además notamos que en ese índice falta otro artículo en que se usa la palabra única “escritura” (art. 1.668). Pues bien, siempre que la palabra “*escritura*” figura sin el calificativo de “*pública*”, como acontece en el artículo 1.483, no cabe duda que se refiere a escritura notarial, esto sin contar con el artículo que tratamos, naturalmente.

con el género (perfección en sentido global) a la presión que sin duda ejercía sobre los redactores el número 1.º del artículo 1.280.

2) Que en cualquier caso, aun constando que los redactores del Código pensaron en la *escritura pública* precisamente cuando utilizaron la palabra «escritura», un elemental principio interpretativo permite la ampliación del concepto, *pero siempre que del contexto del precepto no derive con claridad que la mención de la escritura pública fue deliberadamente excluyente de toda otra forma de perfección, al menos para la hipótesis que el artículo trata de reglamentar.*

3) Todo lo que antecede vale igualmente para el Proyecto de 1851, en lo que se refiere a la utilización de la palabra «escritura». No obstante, creemos ineludible señalar:

a) Que en dicho Proyecto el tema de la forma de los contratos se articula de manera radicalmente diferente a la utilizada por nuestro Código. En efecto, el artículo 1.003 de aquél señala que deben redactarse en escritura pública: «1.º Los contratos que tengan por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad...» Sin que en dicho Proyecto exista un artículo atenuador o interpretativo, como lo es el 1.279 de nuestro Código respecto al 1.280. Y concluyamos que el referido Proyecto adopta, frente al criterio tradicional en nuestra patria, un decidido formalismo, y que en concreto la exigencia de «escritura pública» de su artículo 1.003, para 13 clases de contratos, es requisito esencial para la existencia del contrato (arts. 985, 5.º, y 1.001 del mismo Proyecto) (81). Ello nos permite concluir que la palabra «escritura» del artículo 1.405 del Proyecto, recogida en nuestro 1.483, tiene sentido pleno y congruente allí, y, *por tanto, sólo puede plantear dudas en nuestro vigente Código*, que, según la hipótesis más verosímil, recogió la expresión «escritura» sin caer en la cuenta de que en el modelo seguido, el Proyecto, encajaba perfectamente, pero, en cambio, desentonaba con el criterio que sobre la forma del contrato seguían los redactores de 1889 (82).

b) Confirma aún más esta tesis la circunstancia de que los antecedentes del Proyecto no usan una palabra paralela a la nuestra «escritura». Hablan sólo de «no hacerse mención» de la carga y de «no manifestar en el acto de la venta» y otras expresiones que alcanzan a cualquier forma de perfección (83). Incluso el mismo Código de Vaud, del que el Proyecto toma la peculiaridad de los plazos de los párrafos 2 y 3 del actual 1.483, habla en el primer párrafo—supuesto de hecho—de

(81) Véase DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pág. 281.

(82) Aunque en sus notas a los preceptos del Anteproyecto notaban expresamente que los artículos 1.291 y 1.292 (los actuales 1.278 y 1.279) eran nuevos, separándose del Proyecto (vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El Anteproyecto...*, citado, pág. 403).

(83) Así, los Códigos francés, holandés, prusiano, de Luisiana, etc.

«servidumbres de las que no se haya hecho declaración», genéricamente, sin precisar la forma de perfección (art. 1.168) (84). Luego es claro, abundando en lo dicho, que la palabra «escritura» tiene, en el Proyecto, un sentido estricto: escritura notarial, que diríamos hoy.

Conclusión: ante el Proyecto de 1851 es indudable que «escritura» significa «escritura pública», tanto en el párrafo 1.º como en el 2.º. La dificultad estará en el intento de adaptación de esta interpretación que sugerimos a nuestro Código civil, que luego ensayaremos.

E) *Los artículos 1.483 y 1.502 del Código civil.*—Ahora pasemos a otra cuestión: el enlace del artículo 1.483 y el artículo 1.502. Antes hemos visto que este último precepto era uno de los argumentos de LACAL para sostener que la hipótesis del artículo 1.483 atiende incluso al caso en que la carga está inscrita en el momento de la venta si el comprador *realmente* ignora su existencia (85). LACAL aducía: ¿para qué ese derecho a retener el precio si, a fin de cuentas, va a tener que pagarlo con arreglo a la interpretación tradicional de la eficacia publicitaria y, por tanto, del artículo 1.483 cuando la carga está inscrita en el momento de la venta? OSSORIO no rebatió el argumento.

Pues bien: la interpretación que sugerimos, en nuestro criterio, permite acoplar fielmente este artículo 1.502 y el 1.483.

La doctrina tradicional (86) y la jurisprudencia vienen entendiendo, con pequeñas variantes, que este precepto es complemento de las medidas de garantía que derivan de la evicción, en el sentido de otorgarle una facultad que elimina el riesgo de que la acción de saneamiento resulte ilusoria por la insolvencia del vendedor. Se acepta que el artículo rige cuando el peligro está en una acción hipotecaria y se critica el texto legal por su estrechez, por considerar deseable que hubiera alcanzado a cualquier tipo de carga o gravamen, pero aceptando, con la ju-

(84) En cambio, es notable que en el párrafo 2.º, al tratar del plazo de un año para la rescisión, dice que se cuenta a partir "du jour de la passation de l'acte devant notaire". ¿Es que en el párrafo 1.º se alude a la hipótesis de venta, sea como sea, y en cambio para computar el plazo se exige que lo sea a partir de la escritura notarial? No nos introducimos en este tema, ajeno totalmente al que nos ocupa, pero bien puede deberse a que el párrafo 1.º entiende implícitamente que la venta ha de ser siempre ante Notario, igual que sostenía nuestro Proyecto, por su nota formalista antes reseñada.

(85) Artículo 1.502: "Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviese fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso o se haya estipulado que, no obstante cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago."

(86) Vid. resumen en CASTÁN, *Derecho civil* .. cit., IV, págs. 132-135. Sobre las relaciones entre los dos preceptos, aunque tratadas con otra finalidad, vid. ALBADALEJO, *La obligación de transmitir la propiedad en la compra-venta*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1947, págs. 409 y siguientes.

risprudencia, que la letra de la ley no admite ampliación a más supuestos que los mencionados en ella.

Resulta ciertamente contradictorio que nadie ponga en duda su aplicabilidad al caso de acción hipotecaria temida, porque ésta, por definición, sólo puede proceder de una hipoteca inscrita. Y aquí el argumento de LACAL tiene razón de ser: ¿por qué dar a la publicidad registral un sentido cuando se trata de hipoteca y otro cuando la inscripción es de otro tipo de carga o gravamen? Porque si éstos se pudieron conocer a través de la consulta al Registro, también aquélla, y si en el caso de hipoteca se permite la retención con vistas a la consiguiente disminución del precio, ¿por qué no dar el mismo trato al supuesto de inscripción de otros derechos reales? Recuérdesse el argumento de PLANIOL en este sentido, cuando sostenía que las cargas transcritas no obstan al desconocimiento del comprador (87).

Algún autor español sale al paso de la objeción, sin plantearse la propiamente, señalando que este precepto no debía haber comprendido la hipoteca, porque ésta limita la propiedad, pero no la perturba (88); pero creemos que este modo de pensar parte del apriorismo de considerar limitada la finalidad del precepto al supuesto-tipo de evicción (privación), sin plantearse que puedan existir otras formas de evicción distintas de las del artículo 1.475, o, más claro aún, que puedan existir otras formas de *vicio jurídico* sobre la cosa que puedan dar lugar a la restitución del precio o su disminución. Porque, en definitiva, lo que quiere el artículo 1.502 es eso: dejar a salvo al comprador del riesgo de que el vendedor resulte insolvente cuando tenga derecho, en virtud de otros principios jurídicos, a recuperar el precio o a amonarlo.

El argumento de algunos autores (89), que tratan de mantener la diferencia de criterio entre la inscripción de hipoteca y la de las demás cargas o gravámenes en atención a que aquélla es un *riesgo eventual*, dependiente de la falta de pago del crédito garantizado, no convence. Porque aquí no se trata de justificar o reprochar el texto legal, sino de interpretar de forma coherente y congruente un mismo principio publicitario. Nada añade a la cuestión el que el daño sea seguro o sea sólo eventual.

Por todo ello, creemos que el artículo 1.502 está estrechamente conectado con el 1.483 y nos atreveríamos a decir que el primero es garantía previa a la evicción en los dos casos: reivindicación y acción hipotecaria, *porque los dos son supuestos de evicción*; la reivindicación, conectada con el 1.475, la acción hipotecaria con el 1.483. Aunque aceptemos que es lamentable la restricción legal al caso de acción hipotecaria y no alcance a todos los supuestos del 1.483.

(87) Vid. nota 60, *supra*.

(88) SCAEVOLA, *Código civil*, cit., comentario al artículo 1.502. El mismo parecer, en Francia, en COLIN y CAPITANT, *Curso*., cit., IV, pág. 99.

(89) *Loc. cit.* nota anterior.

Y en ningún caso aceptamos la afirmación de CASTÁN de que «el artículo 1.483 hace en cierto modo innecesaria y superflua la aplicación a la hipoteca del artículo 1.502» (90). Más bien creemos que son preceptos perfectamente sincronizados: el 1.502 asegura los efectos de la rescisión o indemnización del 1.483 (91). Por lo menos, insistimos, desde la óptica del Proyecto, aunque la adaptación de esta tesis a nuestro Código dé origen a unos reparos que luego trataremos.

No es preciso insistir, tras lo que venimos diciendo, que en nuestra opinión el cómputo del plazo del párrafo 3.º del artículo que nos ocupa, y que el Código señala «a contar desde el día en que haya descubierto (el comprador) la carga o servidumbre», lo mismo que el Proyecto, ha de hacerse—al menos en la previsión de 1851—cuando el «conocimiento» venga dado por una sentencia firma declarativa de su existencia (si se sigue la opción de la evicción estricta) o por el conocimiento de hecho que por cualquier conducto pueda tener el comprador de lo que el Registro publica (si se opta por la tesis de la evicción sin sentencia). En este último caso, la publicidad sustituiría tanto a la garantía que para el vendedor supone la necesidad de sentencia, como a la seguridad acerca de la firmeza del derecho pretendido por el tercero que tal resolución firme implica para el comprador.

F) *Supuesto de carga no inscrita cuando tampoco lo está la venta.* Y vamos, en fin, a referir un problema que plantean las sugerencias interpretativas que preceden. Hay que encontrar la solución que el Proyecto hubiera querido dar a un supuesto que excluye la aplicación del artículo 1.483, tal y como lo venimos considerando: se trata del caso en que la carga no está inscrita y tampoco la venta (92). Caso para el que la doctrina entiende regir el artículo 1.483 y que, al contrario, con la interpretación apuntada, es el único que queda fuera de su ámbito. ¿Qué régimen aplicarle entonces?

(90) *Op. cit.*, pág. 135.

(91) También se ve esta compatibilidad en el Proyecto de 1851, cuyo artículo 1.431 coincide sustancialmente con nuestro 1.502. Uno de los antecedentes que cita GARCÍA GOYENA, el artículo 2.535 del Código de la Luisiana, añade al texto: "Exceptuase de esta regla el caso en que el comprador ha sido advertido, antes de la venta, del peligro de la evicción." Mención que se suprime en el Proyecto por la sencilla razón de que en ese caso de previa advertencia no se da la hipótesis del 1.483 ("*si la hubiera conocido*") y no hay lugar ni a la rescisión ni a indemnización. Por tanto, tampoco a retención. Pero todo sobre la base, aceptada implícitamente, pero claramente, por GARCÍA GOYENA, de que el caso de hipoteca sobre la cosa vendida *puede* dar lugar a la evicción. Con igual razón, es *evicción* todo supuesto de carga inscrita en el momento de la venta. Pero una evicción especial: reducida en sus plazos *precisamente por estar inscrita la carga* y ser más fácil el conocimiento de ella para el comprador, como él dice expresamente, "en el nuevo sistema hipotecario".

(92) Evidentemente, si la carga no está inscrita, pero el comprador inscribe, aquélla no perjudica a éste por el principio de fe pública, ya contenido, aunque candorosamente, en la reglamentación registral del Proyecto.

En primer lugar, creo que es razonable justificar que ni siquiera se previera el supuesto por los redactores del Proyecto. En un régimen formalista en punto a la celebración de la compraventa de inmuebles, que inaugura, además, para ellos un nuevo sistema publicitario, dotado de unos efectos negativos muy importantes (93), se comprende que el legislador no considerara muy probable la no inscripción de los derechos reales (94), y, por tanto, la frecuencia de la hipótesis que nos ocupa. Es evidente que el legislador hipotecario de 1851 era decididamente optimista respecto a la aceptación incondicional de su nuevo régimen de publicidad por los particulares afectados. Lo mismo que fue optimista en 1861, según se desprende de la misma Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria, y aunque luego la realidad se encargó de desengañarle. De ahí que el artículo 1.405 del Proyecto pretenda ser una reglamentación completa del fenómeno de venta de cosa gravada.

No obstante, no por eso queda desamparado el caso que planteamos; muy al contrario, queda incluido—según nuestras premisas—en el régimen general del puro Derecho civil, sin interferencias registrales. En concreto, sometido al principio general de la anulabilidad por error. GARCÍA GOYENA, en su comentario al capítulo II del Título XX del Libro III, *De los títulos sujetos a inscripción* (95), justifica la inscripción de los derechos reales allí enumerados porque—dice—«deben ser conocidos por las personas que tratan con los propietarios para no ser inducidos en error». Está pensando con arreglo al criterio más lógico y universal, que ve en la hipótesis del artículo 1.483 un caso típico de error relevante excusable.

En este calificativo, *excusable*, es donde se puede plantear la duda, volviendo al caso de carga inscrita y según nuestras anteriores afirmaciones. ¿Es excusable el error sufrido por no haber consultado el Registro? Por ahora preferimos dejar el tema. Lo que vamos a señalar es, exclusivamente, que por lo menos en la idea de los redactores de 1851 este error no es ni *excusable del todo ni absolutamente inexcusable*. No lo primero, por haber una constancia registral de la existencia de la carga. Pero tampoco totalmente inexcusable, porque a todas luces los autores del Proyecto no quisieron dar a la publicación en el Registro un valor definitivo radicalmente incontestable. Quisieron dotarla de un valor intermedio, y la tercera vía elegida fue la restricción del plazo normal (cuatro años) al de uno de los párrafos 2.º y 3.º del artículo 1.483.

Y con este criterio, en el supuesto referido—ni carga ni compra inscritas—, jugaría la regla general de la anulabilidad por error como si el Registro no existiera.

(93) Lo no inscrito no perjudica a terceros, aunque se mantenga el criterio de la voluntariedad de la inscripción.

(94) Sobre todo si, como hemos sugerido, la inmatriculación no se tiene que basar necesariamente en un título de dominio.

(95) *Concordancias*, cit., IV, pág. 215.

La única duda consistiría en decidir si la existencia de la carga es un caso de evicción aun en el supuesto de que no figure inscrita en el Registro. Creemos que el tema no es ocioso, porque, en caso de ser evicción, la acción de comprador sólo tendría el límite temporal general de las acciones personales de quince años, mientras que el de anulabilidad es de cuatro. La cuestión está íntimamente ligada con la antes propuesta, referente al recorte que el Proyecto dio al concepto de evicción (hoy art. 1.475) separándose de todos los antecedentes. Y aquí caben dos hipótesis:

Una, considerar que el tal recorte fue deliberado, con la pretensión de considerar como supuesto de *evicción especial* (en las dos opciones que antes hemos señalado) sólo el caso de cargas inscritas. Sería «especial» este caso por no entrar dentro de la definición del artículo 1.398 del Proyecto (hoy 1.475), pero sería evicción por figurar dentro de esa rúbrica y por las razones técnicas que hemos señalado (demanda incontestable o evicción sin sentencia como consecuencia de la virtualidad de la inscripción frente al comprador). Luego otra hipótesis—carga no inscrita—sería caso de error.

La otra alternativa: opinar que el Proyecto recortó la definición de su artículo 1.398 por considerar que era una reiteración inútil hablar de «cargas sobre la cosa» en tal definición, como lo hacen sus antecedentes, para luego especificar el supuesto otra vez, y con una reglamentación especial (no olvidemos los plazos) en el artículo 1.405 (1.483 del Código). En otras palabras, suponer que el Proyecto tenía la pretensión de abarcar en ese artículo 1.405 todos los casos posibles de cargas sobre la cosa vendida. Pero esto supondría entender que los redactores sufrieron un olvido: justamente el caso de cargas no inscritas. Olvido que, por otra parte, es inverosímil, habida cuenta de esas pretensiones de exhaustividad que antes hemos hablado.

No obstante, creemos—siempre a costas del Proyecto—que no es posible ir más allá de la letra del texto, sobre todo, si consideramos que la *evicción* del artículo 1.405 es *especial* y prohíbe, por tanto, una interpretación extensiva no ya de su contenido (limitado siempre al supuesto de carga inscrita), sino incluso de la calificación de evicción que para el otro caso (carga no inscrita) sugerimos como hipotética.

G) *Cargas sobre un bien mueble.*—¿Cómo fue visto este supuesto en el juego de la evicción por parte del Proyecto? (96).

Hemos observado que el Código francés habla, al definir la evicción, de cargas *sobre la cosa*, genéricamente. Y la doctrina de aquel país (97) se refiere siempre a bienes muebles e inmuebles cuando trata esta forma de evicción, a pesar de que aquel Código sólo desarrolla esa

(96) Al principio hemos visto cómo algún autor sugiere la ampliación de la palabra “finca” utilizada por el Código a todos los bienes, incluso muebles. De acuerdo, naturalmente, con la interpretación tradicional del artículo 1.483.

(97) Vid. los autores antes mencionados.

fórmula, «cargas sobre la cosa», con su artículo 1.638 (nuestro 1.483), que habla de «venta de *heredad gravada*». Parece, por tanto, correcta la ampliación que hace la doctrina, ya que viene dada por la definición legal. ¿Qué decir ante nuestro Proyecto de 1851? Caben tres posturas: 1) Pensar que aquí sólo jugaría la teoría general del consentimiento viciado por error, excluyendo, por tanto, que el legislador quiso considerar éste como un caso de evicción, por ser deliberada su limitación de este concepto. 2) Opinar que la exclusión del supuesto que tratamos fue un olvido de los redactores; y 3) Entender, como lo hace algún autor (98), que este supuesto tendrá escasa importancia dado el contenido del artículo 464.

Esta última sugerencia, muy discutible, desde luego, a la luz de nuestro Código, tiene poca firmeza a la del Proyecto, ya que éste no señaló nada respecto a las presunciones posesorias. Sólo podría ofrecer un cierto paralelismo con el debatido artículo 464 su artículo 1.962, pero este precepto tiene alcance mucho menos discutible y más limitado, al atribuir a las adquisiciones de bienes muebles solamente un valor de título apto para usucapir (99).

Creemos, por tanto, que el silencio sobre los muebles en el artículo 1.405 de aquel Proyecto debió ser buscado a propósito, en atención al carácter excepcional de la hipótesis legal, tanto más si, efectivamente, los redactores quisieron considerar *sólo*, incluso entre los inmuebles, el supuesto de inscripción previa de la carga. En cualquier caso, la excepcionalidad de las soluciones—reducción de los plazos normales—exigiría, también ante el Proyecto, un criterio restrictivo, excluyente de los muebles.

H) *Conclusiones*.—Sintetizamos todo lo que precede, señalando:

a) Que el artículo 1.483 de nuestro Código es sumamente problemático. Su colocación, su misma redacción, la comparación con sus antecedentes nacionales y extranjeros, las peculiaridades que el precepto presenta, una vez hecha esta comparación, y la originalidad de las soluciones que aporta al presupuesto de hecho sobre el que *parece* versar, denotan en él ese «algo raro» de que antes hablábamos.

b) Que tal artículo, coincidente con el 1.405 del Proyecto de 1851, encuentra en este su antecedente nacional una explicación y un encuadramiento que creemos totalmente coherentes.

c) Que la interpretación que sugiere el citado artículo 1.405 del Proyecto está íntimamente ligada a la consideración de un dato inexistente a la hora de redactarse el artículo 1.638 francés, su antecedente inmediato. Ese dato es la admisión, por parte del referido Proyecto, de

(98) BADENES, *op. cit.*, pág. 672.

(99) Este artículo señala que la posesión de los muebles “se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años, con justo título y buena fe”. Y añade a continuación que el plazo deberá ser doble en el caso de cosas hurtadas o perdidas.

un régimen publicitario, registral, en torno a los gravámenes sobre inmuebles.

d) Que la interpretación que sugerimos concluye en que los remedios del artículo 1.405 del Proyecto están pensados para el supuesto específico de que la carga o servidumbre de que habla estén inscritas ya en el Registro de la Propiedad en el momento de celebrarse la venta.

e) Que en este caso el comprador tiene la opción de pedir la «rescisión» del contrato o una indemnización, en el plazo de un año a contar desde la celebración de la venta (siempre por medio de escritura pública, en el Proyecto), y pasado este plazo sólo podrá reclamar la indemnización correspondiente, también en un año, pero a contar desde el momento en que conoció la existencia de la carga o servidumbre.

f) Que, a tenor de una interpretación lógica, y de acuerdo con la virtud legitimadora de la inscripción registral, bastará al comprador *conocer* la mención de la carga en el Registro para poder «rescindir», sin necesidad de sentencia favorable al titular de aquélla. Del mismo modo ese *conocimiento* de la inscripción será el que determine el inicio del cómputo del año en que debe pedir la indemnización.

g) Que de esta versión depende, *a contrario*, la consecuencia de que todos los demás supuestos de carga existente sobre la cosa vendida se resuelven, también en el Proyecto, o bien mediante la fórmula de la evicción general, o bien—como creemos—a través de la teoría de los vicios del consentimiento y de su remedio propio: la anulabilidad.

Se trata ahora de preguntarse si las conclusiones que apuntamos permiten una adaptación al régimen vigente, fundamentalmente contenido en el Código civil y en la Ley Hipotecaria. En otras palabras: si es posible mantener sobre el artículo 1.483 del Código la interpretación que a nuestro entender se desprende del artículo 1.405 del Proyecto del 51.

Hay que insistir en que entre los dos preceptos existe una fiel concordancia, tanto en su redacción como en su emplazamiento sistemático. Lo lógico sería atribuir al uno el sentido que al otro sugiere, siempre que este sentido no contradiga a un recto criterio finalista acogido en el proceso de exégesis, y en cuanto no pugne con una valoración actual de los intereses puestos en juego por el precepto interpretado. Dicho de otro modo: creemos que es necesario guardar el debido respeto al criterio exegetico de la voluntad del legislador y a una de sus más firmes notas, la continuidad, que plasmaríamos en la fórmula «a textos iguales, interpretaciones iguales», pero siempre que este acatamiento nos mantenga fuera de la superstición y no vulnere las exigencias de un razonable finalismo, imbuido de esas notas sociológicas de que hoy tanto se habla en el tema de la interpretación.

También es obligado tener en cuenta la circunstancia de que entre el Proyecto de 1851 y el Código civil medió un importante acontecimiento legislativo: la Ley Hipotecaria de 1861. Fruto esta última del

escepticismo de los hipotecaristas sobre la pronta promulgación de un Código civil y de la urgencia en atender las necesidades del tráfico y crédito territoriales, su existencia ha venido suponiendo no ya sólo un punto de apoyo necesario para resolver muchos problemas técnicos derivados del Código civil, sino también, y por esa misma razón, un cuerpo extraño acoplado a los principios tradicionales, perturbador para los redactores del Código y para la interpretación de este texto legal (100).

Nuestro Código, aun manteniendo apartado de sí el régimen jurídico de la publicidad inmobiliaria, no puede prescindir, sin embargo, de su existencia, y cabe imaginar las vacilaciones de sus redactores y la perturbación que, como antes decíamos, debió ser para ellos la continua «sombra» de la Ley Hipotecaria. De ahí las remisiones implícitas, más o menos compendiosas (por ejemplo, los artículos 605 a 608), la aceptación, a veces literal, de los preceptos de aquella Ley y la interferencia de alguno de sus criterios en la ordenación de figuras *civilmente* claras (101).

Uno de los preceptos que ha sufrido esta interferencia ha sido, sin lugar a dudas, el artículo 1.483. Tanto si se acata la opinión tradicional, como si se sigue—al menos en vía especulativa—la sugerida por el Proyecto, en ambos casos el precepto es fruto de la interferencia registral en un supuesto perfectamente civil.

Con arreglo a la tesis tradicional, tal y como la formula OSSORIO (102), la inscripción de la carga o servidumbre excluye la invocación de su desconocimiento: no hay lugar a la aplicación del artículo 1.483. Justamente lo contrario de la interpretación que a nuestro juicio se desprende del Proyecto. ¿Cabe una revisión de los postulados de la referida tesis? Vamos a intentarlo, aludiendo principalmente al problema de la venta de finca hipotecada, ya que esta figura (como especie dentro del género «cosa gravada») ha sido objeto de una especial atención por la doctrina y la legislación misma.

Este ha sido un tema que en la doctrina ha encontrado un doble enfoque: desde el punto de vista civil y en el plano hipotecario. En el primero se coincide, como es obligado, en aceptar que el gravamen afecta al comprador, convertido por su adquisición en lo que se ha

(100) Cossío, *Instituciones*, cit., pág. 67, califica esta duplicidad como «mal de origen» de la Ley Hipotecaria. Dualidad que, entre otras cosas, ha planteado el problema de la primacía de uno u otro cuerpo legal, cuestión que creemos puede ser importante para resolver la pregunta que justifica este epígrafe que tratamos. Sobre sus diversas soluciones, vid. LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, *Derecho inmobiliario registral*, cit., págs. 59 y ss.

(101) Interferencia casi siempre perniciosa desde el punto de vista del propósito del Código civil, lleno por esto de salvedades, excepciones y aclaraciones que se hubieran debido salvar con una simple remisión en bloque a la Ley Hipotecaria. Pensamos ahora, por ejemplo, en el absurdo condicionamiento de los artículos 647 y 649.

(102) Vid. artículo antes citado.

dado en llamar «tercer poseedor». La doctrina civilista hace aquí punto y aparte y nos remite a la mecánica registral para reglamentar las relaciones, ciertamente simples, entre comprador y acreedor hipotecario. En otro orden de cosas, en lo que se refiere a las relaciones vendedor-comprador, ya hemos visto, por referencia concreta al artículo 1.483 y su interpretación más extendida, que se imponen al comprador de manera exclusiva las consecuencias de su desconocimiento de la existencia del gravamen, inscrito por hipótesis al celebrarse la venta. De manera que la mención registral excluye la alegación de error e incluso de dolo que pudiera hacer el comprador. De todas formas, respecto a este último supuesto—dolo del vendedor—, la doctrina no es tan unánime. PUIG BRUTAU, por ejemplo (103), formula ciertas reservas a la tesis mantenida por OSSORIO y señala que en algún caso el vendedor será responsable por causa de los gravámenes que pesen sobre la finca, a pesar del criterio de la eficacia de la publicidad registral. Y señala como uno de esos casos aquel en que el vendedor asume expresamente dicha responsabilidad. En esta hipótesis—concluye—la acción ejercitada es *ex stipulatu*, no de saneamiento (se refiere a la del artículo 1.483). Citando en su apoyo un texto de la Sentencia de 5 de enero de 1916 (104). A nuestro juicio, la exigencia del pacto *expreso* de responsabilizarse el vendedor por las cargas existentes restringe en demasía la excepción que señala este autor, aunque su construcción evidencia el reparo que encuentra en admitir que la sola inscripción baste para eximir al vendedor de todas las consecuencias derivadas de la existencia del gravamen.

Otro autor, MORELL Y TERRY (105), formulaba también en su día una atenuación importante al vigor de la publicidad registral en las relaciones comprador-vendedor. Refiriéndose al artículo 1.502, decía que este precepto había de tener muy limitada aplicación en lo que se refiere al temor de una acción hipotecaria. Porque, figurando ya inscrita la hipoteca antes de lo que hiciera el comprador, aquélla debiera haber sido conocida por éste, habida cuenta de su publicidad. No obstante —añadía—, en casos excepcionales de mala fe del vendedor puede tener explicación el precepto del artículo 1.502. Entendía, por tanto, que la inscripción no basta para legitimar el dolo del vendedor.

La doctrina hipotecaria, en general, no descende al plano civil. Antes de la reforma de 1944-46 examinaba las diferentes fórmulas que cabían en la reglamentación de los derechos de comprador y vendedor, pero siempre en el caso de que la existencia de la hipoteca fuese conocida por aquél al celebrar la venta. La reforma se preocupó especialmente de este supuesto y le dedicó el nuevo artículo 118, pero también aludiendo—como correspondía, quizá, a la Ley de que formaba par-

(103) *Fundamentos* ..., cit., II, 2, pág. 201.

(104) Trataremos de ella más adelante.

(105) Cit. por MANRESA, *Comentarios* ..., cit., X, pág. 254.

te (106)—al caso de que existiese pacto entre comprador y vendedor sobre la subrogación del primero en la obligación de éste, y al supuesto en que, sin existir pacto, hubiese retenido o descontado el comprador el importe de la obligación garantizada hasta que fuese satisfecha por el vendedor-deudor.

Este artículo 118 contempla, en los tres supuestos de sus dos párrafos, la hipótesis de que el comprador *conoce* la existencia de la hipoteca. Sobre esta base, la tutela de sus intereses deriva de las dos fórmulas previstas en el párrafo 2.º: descuento del importe del crédito sobre el precio señalado para la compra o retención de esa parte del precio. Pero para nada se trata del caso en que, por no conocer el comprador la hipoteca—prescindiendo ahora de la inexcusabilidad o excusabilidad de su ignorancia—, no se ha pactado nada acerca de la repercusión de los efectos del derecho real.

De otro lado, ya en el terreno de los efectos generales de la inscripción registral, tenemos el artículo 32 también de la Ley Hipotecaria. De su texto se infiere, *a sensu contrario*, que los títulos de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad perjudican a tercero.

Aquí el «tercero» es el comprador de la finca gravada. Según la Ley, «le perjudica» la hipoteca. Más correcto sería, a nuestro juicio, decir «le afecta», en cuanto que no puede desentenderse, respecto al acreedor hipotecario, de la efectividad del gravamen, ni paralizar en modo alguno una eventual acción hipotecaria. Ahora bien: creemos que el texto legal no permite concluir que la hipoteca inscrita le perjudica o le afecta respecto al vendedor, en el ámbito de su relación contractual, depurada de la incidencia hipotecaria. Esto es consecuente a la interpretación estricta que merece la Ley Hipotecaria como Derecho especial que es. Y sin que sea preciso recurrir a la remisión integradora del artículo 16 del Código civil, porque el silencio de dicha Ley Hipotecaria sobre el campo de la relación *inter partes* no es *deficiencia*, sino perfecta congruencia con su carácter de normativa ordenada a satisfacer las exigencias de la seguridad a través del refrendo de lo que el Registro publica, pero a favor estrictamente de los terceros ajenos a las relaciones extrarregistrales. Este modo de pensar se refuerza, en nuestro criterio, por la tajante aclaración contenida en el artículo 33 de la misma Ley Hipotecaria, que sujeta el desenvolvimiento de las relaciones *inter partes* a las circunstancias que normalmente les afectarían, en el orden extrarregistral.

Los comentaristas de la reforma se han mantenido en el mismo pla-

(106) La Exposición de Motivos de la Ley dice: "Han sido objeto de reglamentación los conflictos que a menudo se plantean entre el deudor-vendedor y el tercer adquirente de la finca gravada con créditos hipotecarios." Pero esta normativa se reduce al ámbito tripartita (vendedor, comprador, titular del derecho de hipoteca), sin disciplinar *toda* la problemática de la relación propia de la venta (comprador-vendedor).

no y, en general, dejan de lado la referencia al supuesto de ignorancia de la inscripción por el comprador (107).

La cuestión ha de ser resuelta, y en esto estamos de acuerdo con el criterio de LACAL, en el estricto campo del Derecho civil. A nuestro juicio, la inscripción en el Registro constituye un elemento más a tener en cuenta en el momento de valorar la excusabilidad o inexcusabilidad del error sufrido por el comprador. Un elemento importante, eso sí, creador de un principio de prueba de conocimiento que exigirá la práctica de la contraria a cargo del comprador que efectivamente ignoró lo que el Registro publicaba, pero que podrá conducir, por medios directos o indiciarios (108), a la persuasión de que sufrió tal ignorancia. Cosa, por otra parte, nada anormal, porque, en todo caso, quien invoca el error debe acreditarlo.

No opinamos, por tanto, que la constancia registral cree una presunción indestructible de su conocimiento.

Por otra parte, tampoco aceptamos plenamente la sugerencia de que es una presunción sólo destructible mediante la prueba de mala fe del vendedor. Dentro de esta hipótesis, efectivamente, caen supuestos en que la prueba de la real ignorancia de lo publicado por el Registro vendrá enormemente facilitada por la misma actitud del vendedor (por ejemplo, se declara por él que la finca está «libre de cargas»), pero en general estimamos que a la hora de decidir acerca de la imputabilidad o inimputabilidad del error sufrido por el comprador debe ser indiferente la conducta del vendedor. Siempre teniendo en cuenta que el concepto de dolo por omisión dará cabida, razonablemente, a todos los supuestos en que, conociendo el vendedor la existencia del gravamen y habiendo valorado o debido valorar la importancia que tendría para el comprador la sujeción a él, debió haberlo declarado con arreglo a un elemental criterio de lealtad y rectitud en los negocios.

En cualquier caso, nuestro criterio es que aun desconociendo el mismo vendedor la existencia del gravamen (caso raro, pero posible), esta circunstancia no debe paralizar los efectos propios del error probado del comprador.

(107) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, cit., págs. 106 y ss.; COSSÍO, *Lecciones*, cit., págs. 357-359; DE CASSO, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1951, págs. 634 y ss.; DE LA RICA, *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, págs. 202 y ss.; SANZ, *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945, págs. 350-369.

(108) A veces un indicio puede ser concluyente. Imaginemos la adquisición de un inmueble a un precio tal que, sumado a la cuantía del gravamen, arroje un total (que económicamente es el auténtico precio) tan elevado que evidencie, según las reglas del criterio humano, que el comprador desconocía el gravamen. O el caso de que la finca se halle afectada por una servidumbre voluntaria de *non aedificandi* cuando el comprador es un constructor de viviendas. O aquel en que el comprador paga un precio estimado como razonable para la finca libre, si está gravada por un usufructo vitalicio a favor de un niño.

I) *Jurisprudencia del Tribunal Supremo.*

1) La sentencia de 8 de abril de 1903.

Hemos visto que OSSORIO basa su defensa de la tesis que otorga a las menciones registrales una absoluta eficacia publicitaria, entre otros argumentos, en el pronunciamiento de la sentencia de 8 de abril de 1903, del cual extrae que «la publicidad del Registro se opone a la ocultación maliciosa que se supone». No obstante, creemos que conviene calibrar el sentido de esta expresión en el contexto de esta interesante resolución (109).

En síntesis, pues los hechos son muy complejos, el origen del problema estaba en la adquisición de una serie de inmuebles por parte de un comprador a una única vendedora. La compra se había hecho en una subasta pública, en cuya convocatoria se hacía referencia a varios gravámenes existentes sobre las fincas, consistentes, sobre todo, en hipotecas pendientes. Las citadas fincas habían sido luego vendidas por el comprador a un tercero, demandante en el pleito. Este demandó, entre otras cosas, que se declarase nula su compra por la concurrencia de dolo por parte del vendedor y, subsidiariamente, que se declarase que aquél estaba obligado a indemnizar al actor todos los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento del contrato y la existencia de gravámenes ocultos y a liberar las fincas de dichos gravámenes.

La sentencia, efectivamente, evita el pronunciamiento que OSSORIO invoca, pero sería abusivo aceptarlo sin tener en cuenta los motivos que constituyen la auténtica *ratio decidendi*. En su resolución, el Tribunal desestima la alegación del dolo, «...ya porque no existió el engaño que lo constituye al consignarse en la escritura de venta las cargas que afectaban a los inmuebles, según aparecía del anuncio de subasta judicial en que el vendedor los había adquirido, como queda expuesto, ya porque la publicidad del Registro se opone a la ocultación maliciosa que se supone y ya también por haberse aceptado por el comprador, según así bien se ha dicho, los intereses de las sumas porque respondían las fincas y cuyo abono motivó las reclamaciones hechas al comprador...»

Observemos que el Tribunal desarticula la invocación de dolo hecha por el comprador demandante. No olvidemos, por otra parte, que el Tribunal se ciñe exclusivamente a los motivos alegados por el recurrente con carácter estricto, como cumple a la casación, y que, por tanto, su pronunciamiento debe entenderse rigurosamente adaptado a la cuestión planteada. El comprador invoca el artículo 1.269 del Código civil—dolo—por una pretendida ocultación maliciosa de los gravámenes existentes sobre las fincas. Y el Tribunal combate *esta pretensión*, y no otra, basándose en ciertos hechos deducidos a lo largo del juicio. Y señala, por un lado, que tales gravámenes se consignaron en la convocatoria de la subasta. Esta afirmación sólo se entiende observando, como se desprende

(109) *Jurisprudencia civil*, tomo 95, págs. 597 y ss.

de la lectura de los hechos, que el comprador-actor concurrió con el vendedor a la subasta judicial en que este último resultó adjudicatario de las fincas, es decir, que conocía la existencia de tales gravámenes. De otra parte, el demandante, que era consuegro, además, de la vendedora ejecutada, había otorgado, en nombre de ésta, un documento en el que el vendedor-demandado se comprometía a devolver las fincas adquiridas en el remate público si en el término de tres años le eran devueltos los créditos y gastos (*sic*) que hiciera en una de las fincas. De los hechos se desprende también que el actor había intervenido decisivamente en el arreglo de una prórroga de este plazo de tres años, en orden a la vuelta de esas fincas a la familia de la vendedora ejecutada, y que, en definitiva, conocía perfectamente la situación jurídica de las fincas que luego él mismo compró.

Por otro lado, el Tribunal deja sentado que el demandante había asumido expresamente el pago de los intereses de las sumas garantizadas por las hipotecas que gravitaban sobre las fincas por él compradas, circunstancia que, unida a las anteriores, hacía completamente impropcedente la invocación de dolo por parte del vendedor. Más aún, en la escritura de venta se hacía referencia a la mención de tales cargas en el Registro de la Propiedad.

Por todo ello no extraña que el Tribunal Supremo diga, *con innegable validez para el caso comentado*, que la ocultación maliciosa de los gravámenes que sugiere el demandante sea compatible con su constancia en el Registro. Repetimos que el juzgador ni siquiera se pronuncia sobre la excusabilidad o inexcusabilidad de un eventual error sufrido por el comprador-demandante, ya que esta circunstancia no fue esgrimida entre los motivos de casación, sino que únicamente declara que no existió dolo por parte del vendedor. Y la conclusión parece acertadísima a la luz de los antecedentes del caso.

Incluso ateniéndonos rigurosamente a la doctrina del error, el pronunciamiento del Tribunal sería válido; pero sólo para el caso debatido. La remisión que se hace a la constancia registral de los gravámenes quiere referirse más a su alcance que a su existencia. En efecto, la sentencia declara—y esta premisa es decisiva para entender lo que sigue—que el comprador conocía la existencia de las hipotecas. Se hace cuestión, sin embargo, de su contenido, ya que las referidas hipotecas garantizaban no sólo el capital, sino también los intereses. Sobre estas premisas, la alegación de que el comprador desconocía el volumen exacto del capital e intereses garantizados es de todo punto inaceptable, ya que la más elemental lógica jurídica impone al comprador su responsabilidad exclusiva por haber omitido la consulta al Registro, a fin de comprobar el alcance de los gravámenes, sabiendo, como sabía en este caso, que, en efecto, éstos existían. Esta negligencia justifica la inexcusabilidad del error o desconocimiento y sienta la base de la expresión sobre cuya interpretación tratamos. Es razonable que *en este caso* diga el Tribunal que la mención registral descarta el dolo. Y asimismo lo hubiera sido el

afirmar que también descarta el error, por ser en tales circunstancias inexcusable.

Conclusión: la frase citada por OSSORIO tiene, al menos en la sentencia de la que se recoge, unas pretensiones muy limitadas, que, a nuestro juicio, no admiten generalización y que no pueden calificarse de «jurisprudencia», de acuerdo con las agudas puntualizaciones que Díez-PICAZO hace en su prólogo a los «*Estudios sobre la jurisprudencia civil*» (110).

Todavía se afirma más nuestra convicción observando que antes de ese pronunciamiento, en el primer Considerando, el Tribunal valora la invocación de la infracción del artículo 1.483, hecha por el recurrente, concluyendo que «no hubo ocultación de gravámenes que no estuvieran satisfechos», por haberse mencionado expresamente en la escritura de venta que dio lugar al pleito, con expresa asunción de la responsabilidad por los mismos a cargo del comprador demandante.

También sin pretensiones generalizadoras, pero como indicio, apuntamos una declaración que el Tribunal hace a mayor abundamiento y que encaja en la tesis de que la sola constancia registral no obsta a la aplicación del artículo 1.483. Señala el Tribunal, después de afirmar el conocimiento que el comprador tuvo de la existencia de los meritados gravámenes, que, *aparte de esto*, no pudo aquél ejercitar válidamente la acción del párrafo 2.º de dicho precepto por haber pasado un año desde el otorgamiento de la escritura, ni la del párrafo 3.º por haber pasado otro año desde que, discutidas judicialmente, fueron conocidas por el comprador las cargas por intereses de los préstamos hipotecarios. Reparamos en dos cosas: 1) Parece que el Tribunal no descarta que si el comprador hubiera desconocido *realmente* la existencia de las cargas habría podido invocar el artículo 1.483 aun constando tales gravámenes en el Registro. 2) Da a entender esta última hipótesis que el cómputo del año del párrafo 3.º del precepto en cuestión se ha de iniciar cuando una sentencia firme declare la existencia de los gravámenes, o su alcance, o su contenido. En otras palabras, sobre la base de una reclamación promovida por el tercero titular del gravamen pretendido.

Repetimos, no obstante, que no queremos dar a este razonamiento un valor vinculante. Sin duda, constituye una de esas afirmaciones *obiter dicta* tan frecuentes en la jurisprudencia. Pero creemos que ayuda a refrendar nuestra interpretación de la sentencia y a acercarnos a nuestras sugerencias.

2) La sentencia de 9 de diciembre de 1909.

Tampoco creemos que es definitiva la afirmación de otra sentencia, la de 9 de diciembre de 1909, en el sentido de que «no pueden estimarse vicios ocultos los que aparecen en el Registro de la Propiedad destinados a publicidad» (*sic*) (111). Porque eso, en efecto, se declara en

(110) Tomo I, Madrid, 1966, págs. 17 a 39: sobre todo, pág. 35.

(111) *Jurisprudencia civil*, tomo 116, págs. 617 y ss.

uno de sus considerandos, pero de tal forma integrado en el especial supuesto de hecho que originó el fallo, que difícilmente podemos generalizar la declaración.

En el caso que nos ocupa, los dos demandados y el demandante eran, con anterioridad a 1902, copropietarios de una casa por iguales y terceras partes. En julio de 1903 aquéllos vendieron al actor sus dos terceras partes, declarándolas libres de cargas. Sin embargo, según se desprendía de una certificación del Registro de la Propiedad expedida en 1904, la casa se encontraba gravada desde 1833 con una hipoteca a favor del Ayuntamiento del lugar. Dicha carga procedía, naturalmente, de la antigua Contaduría de Hipotecas.

En base a este hecho, el comprador instó una indemnización a cargo de los vendedores y por el importe de los daños derivados de la existencia del gravamen.

La sentencia del Tribunal Supremo dice: «Considerando que limitada la cuestión del pleito, y ahora del recurso, a determinar si don Juan José Román (el comprador) tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que supone le fueron irrogados por habérsele vendido, como libres, las dos terceras partes de la casa mencionada, que observó se hallaba gravada como hipoteca, según inscripción del año 1833, en la antigua Contaduría, y por no haber, en su consecuencia, encontrado comprador para la finca, aprecia la Sala, entre otros fundamentos de la absolución, que *dada la circunstancia de haber sido el recurrente dueño de una tercera parte de la finca, no podía desconocer el gravamen; que, además, éste era aparente por ser inscrito, juicio acertado, toda vez que no pueden estimarse vicios ocultos los que aparecen en el Registro de la Propiedad destinados a publicidad; que no podía presumirse que por tal gravamen hubiera dejado de adquirir el inmueble, y que, en todo caso, no se había justificado la realidad de los perjuicios, ni su cuantía, ni los elementos necesarios para fijarla.*»

En el fallo, evidentemente, pesan dos argumentos decisivos: la circunstancia de que el demandante era condueño de los demandados y de que, por tanto, tenía tantos motivos como éstos para conocer la existencia de la hipoteca, y la misma antigüedad del gravamen, setenta años en el momento de la venta.

El primer extremo permite desestimar la invocación, tanto de un eventual dolo de los vendedores como de un posible error sufrido por el comprador; en lo que se refiere a aquel vicio, porque, por un lado, los demandados manifestaron que la finca estaba libre de cargas por desprenderse así de los títulos de dominio que ellos poseían, y, por otro, porque con anterioridad a la venta, según resultó probado, aquellos mismos demandados habían citado en conciliación al luego comprador y demandante en el pleito para que se aviniese a dividir la cosa común o a venderla en pública subasta si no admitiese cómoda división, sugerencia que indica una conducta muy alejada de la constitutiva de dolo. Por si fuera poco, de los antecedentes parece resultar claramente que

los vendedores también desconocían la existencia de tan antigua hipoteca, creencia que se ve confirmada por el hecho de que el comprador no invocara, en sus motivos del recurso, el dolo de los demandados.

El otro posible vicio del consentimiento del comprador, el error, es el que se examina expresamente en la sentencia, tanto por su posible incidencia en la invocación del saneamiento por vicios ocultos (al amparo del art. 1.484), como por su indiscutible concurrencia en el supuesto del artículo 1.483, también esgrimido por el demandante. Para ambos emite el Tribunal un mismo pronunciamiento: el comprador de una parte indivisa de una finca no puede invocar el desconocimiento de una hipoteca existente sobre la totalidad de la misma y anterior, por tanto, a la adquisición de la cuota que originariamente le pertenecía. Y ello en virtud de un argumento de claridad meridiana que se deja traslucir en el considerando: mal puede invocar desconocimiento de tal gravamen quien, como propietario afectado por él antes de la compra, desconocía su existencia. Aun en este supuesto, el pretendido error reúne las típicas características de la inexcusabilidad.

Sobre estas bases, la argumentación basada en la publicidad registral tiene, a nuestro juicio, un valor incidental en la sentencia. Únicamente se justifica, también en nuestra opinión, por la circunstancia de que lo publicado por el Registro y la carga de su consulta pesaban sobre el comprador más que por esta condición, por la que a la vez tenía de copropietario.

Pero, además, en definitiva, la *ratio decidendi* no fue ningún punto de los que anteceden, sino otro más elemental y previo: la inexistencia de perjuicios. Esta apreciación deriva del dato de la enorme antigüedad del gravamen, que antes hemos señalado. Lo que sigue no se desprende de la sentencia con absoluta claridad, pero parece que las repetidas menciones que en los antecedentes se hacen de la circunstancia de que la hipoteca tuviera más de treinta años es signo inequívoco de que este gravamen se había extinguido por prescripción y de que así lo entendían las partes, al menos los vendedores. Esto se confirma por el hecho de que, a juicio del Tribunal, no se hubiera demostrado por el comprador la realidad de los perjuicios, a pesar de que éste había señalado oportunamente, mediante la correspondiente certificación registral, la cuantía de la deuda fiscal garantizada por la hipoteca. Este razonamiento, que ocupa un considerando, evidencia que la invocación del gravamen era sólo válido desde un punto de vista formal, ya que probablemente su titular—el acreedor—había perdido la oportunidad de ejercitarlo eficazmente a causa de la prescripción, tanto de la acción personal como de la hipotecaria.

Es curioso que el Tribunal no se pronuncie acerca del cómputo de los plazos del artículo 1.483, cuando su invocación fundamentaba uno de los motivos del recurso. Porque de la lectura de los hechos se desprende que el comprador conoció la existencia de la hipoteca en julio de 1904, mediante certificación registral, entablando la demanda en

marzo de 1906. Había pasado, por tanto, el año del párrafo 2.º y también el del 3.º del artículo 1.483. Es raro que el Tribunal no invoque, además de las otras, esta circunstancia.

Concluyendo: de las sentencias examinadas no deriva, al menos con la claridad y contundencia que se pretende, la idea de que lo que el Registro publica se entiende inexcusablemente conocido por todos.

3) La sentencia de 14 de octubre de 1914.

En la sentencia del 14 de octubre de 1914 (112), el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el comprador sobre la invocación del incumplimiento del contrato por parte del vendedor al existir sobre la finca vendida varias cargas (en la contestación a la demanda se habla de «mejores derechos»). Los datos que poseemos no nos permiten saber cuáles eran esas cargas o «mejores derechos», pero suponiendo que eran gravámenes es aceptable, en principio, la decisión del Tribunal. Dice, entre otras cosas: «...tales presunciones se oponen a las que derivan de la pasiva actitud del recurrente durante largo tiempo, quien no utiliza como pudo los derechos que le concede el artículo 1.483, caso de existir en las fincas alguna carga, ni se acuerda de reclamarlas hasta que no se le reclama su devolución...» En efecto, había pasado más de un año desde que el comprador conoció la existencia de las referidas cargas hasta el momento de la contestación a la demanda (pues aquí el comprador no era demandante, sino demandado por el vendedor por el pago de la parte de precio pendiente).

Según parece, las cargas no estaban inscritas, pero, no obstante, el comprador no podía desconocerlas, porque a su vez él no había inscrito su adquisición. El Tribunal, de acuerdo con la interpretación clásica sobre la hipótesis en que rige el artículo 1.483, entiende que hubiera podido ser esgrimido por el comprador dentro de sus plazos. Nosotros, en nuestra inteligencia del precepto, creemos que aquí hubiera podido utilizarse no este artículo, sino los referentes a la anulabilidad por error o dolo, en su caso.

4) La sentencia de 1 de mayo de 1948.

La sentencia de 1 de mayo de 1948, que, a veces, se ve citada en relación con el artículo 1.483, poco tiene que ver con él (113). De un lado, porque el Derecho aplicable al caso era el Código de las Obligaciones y Contratos de la zona del Protectorado de Marruecos, y, de otro, porque los recurrentes, que eran los compradores, expresamente señalan como motivo el de que, al contrario de lo que entendió la Audiencia de Tetuán, el error de que se trataba en el caso (la existencia de un censo sobre la finca vendida) no era suficiente para invalidar el consentimiento por no recaer sobre la sustancia de la cosa

(112) *Jurisprudencia civil*, tomo 131, págs. 413 y ss.

(113) *Jurisprudencia civil*, nueva serie, tomo XXII, págs. 915 y ss.

comprada ni sobre las condiciones de la misma que hubiesen dado motivo a celebrarla. La postura de los recurrentes no es extraña, a pesar de la apariencia de contradicción con sus propios intereses que tiene el referido motivo de casación. Y no lo es porque ellos deseaban mantener la vigencia de la venta, sobre todo ante la alegación del vendedor, que pretendía que la negativa de los compradores a elevar a escritura el negocio indicaba su voluntad de desistir de él, cuando en realidad venía justificada por el hecho de que los compradores no querían otorgar tal escritura hasta que el censo hubiese sido cancelado.

Ahora bien, ¿hubieran podido los compradores solicitar *sólo* indemnización a causa del censo, pero manteniendo eficaz la venta? No formulan esta petición en su recurso, pero sí lo hubieran podido hacer de haber sido nuestro Derecho el aplicable, al amparo del artículo 1.483, ya que la opción «rescisión»-indemnización es libre, pero siempre, naturalmente, que la carga sea de tal naturaleza que de haberla conocido el comprador no habría adquirido la cosa.

Y en este punto, el problema de este caso, abstracción hecha de sus peculiaridades de Derecho positivo, nos sugiere la cuestión siguiente: ¿Qué ocurre cuando la carga o gravamen que pesan sobre la finca no tienen esa entidad prevista en el artículo 1.483, es decir, cuando su conocimiento previo por el comprador no le hubiera hecho desistir de la compra? Este era el supuesto de la sentencia: había un pequeño censo sobre la finca, como hemos dicho.

Teóricamente, creemos que es necesario distinguir entre gravámenes que no obstan al completo aprovechamiento de la finca por parte del comprador y los que sí lo impiden o restringen. Entre los primeros, por ejemplo, una hipoteca o un censo consignativo. Entre los segundos, entre otros, un usufructo, una servidumbre.

Respecto a estos últimos, no cabe duda que la entidad del gravamen no es decisiva para determinar, en abstracto, cuándo el comprador hubiera comprado o cuándo no de haberlo conocido. Una servidumbre de paso de contenido muy limitado puede ser esencial en la idea del comprador si, por ejemplo, compraba para edificar sobre la finca. Al revés, una servidumbre *de non aedificando* o *de altius non tollendi* puede ser irrelevante para el comprador si proyectaba destinar la finca a cultivo o a almacenamiento o a recreo. Esto habrá de determinarse caso por caso, observando sus peculiaridades concretas.

Los otros gravámenes, aquellos cuya existencia no entorpece en forma alguna el aprovechamiento específico de la finca, son siempre, por esta causa, indiferentes para el comprador *excepto en el aspecto económico*. En efecto, adquirir por 100 una finca gravada por una hipoteca de 50, desconocida por el comprador, influye en éste porque corre el riesgo de pagar, *de hecho*, 150. Lo decisivo para él será determinar si puede o no, invocando su ignorancia, repercutir esas 50 contra el vendedor. Y aquí sí que es indiferente la cuantía del gravamen. Lo mismo si es alta que si es muy reducida, podemos decir no ya que

el comprador, de haberlo conocido, no habría comprado—pues repetimos que en nada estorba su existencia al disfrute dominical de la cosa—, sino que de haberlo conocido *hubiera comprado a otro precio más bajo, esto es, previa deducción o retención del importe de la carga*. Por ejemplo, el comprar por 100 una finca gravada con un censo de 10 al año, desconociéndolo, puede no querer decir que si el comprador lo hubiera sabido no habría comprado, sino que no habría comprado por 100, pero sí por un precio menor.

Por eso opinamos que es preciso, cualquiera que sea la interpretación que merezca el artículo 1.483, dar a la expresión referida («de tal naturaleza...») un sentido especial en el supuesto de esos gravámenes que *sólo y siempre* incidirían en la voluntad del comprador, de haberlos conocido, a los efectos de la determinación del precio. Ese sentido consistiría en la inteligencia de que la ignorancia de esos gravámenes hace en todo caso aplicable el repetido precepto (114). De otra forma caeríamos en el absurdo de creer que el precio no es un elemento esencial en la representación que de la venta se hace a sí mismo el comprador.

Esta cuestión nos sugiere también la de cuál será la posición del comprador a la luz del artículo 1.483, cuando el gravamen, aun siendo de los que limitan el aprovechamiento dominical de la finca, no es de tanta entidad que si el comprador lo hubiera conocido no habría comprado. En realidad, éste es el problema que deriva de la misma concepción del error del artículo 1.266, párrafo 1.º, y que, en nuestra opinión, se puede resolver teóricamente diciendo que este tipo de error «no invalida el consentimiento» (esto es, no es causa de anulabilidad), pero sí faculta para pedir un resarcimiento proporcional al menoscabo sufrido. Si bien esta interpretación no encuentre en nuestro derecho una base positiva, sino más bien el escollo de la restricción literal del referido artículo 1.266.

5) Otras sentencias del Tribunal Supremo

Antes hemos visto cómo algún autor sugiere el recurso a la acción *ex stipulatu* para salvar el rigor de la interpretación clásica en el supuesto de que la carga figurase ya inscrita en el momento de la venta. Este criterio supone, a nuestro entender, una forma ingeniosa de salvar las consecuencias que emanan de una opinión muy difundida entre algunos autores y algunos fallos jurisprudenciales (115), según la cual la inscripción es incompatible con el desconocimiento de lo inscrito. De ahí que esta visión del problema haya tenido un gran éxito en algunas resoluciones de nuestro Tribunal Supremo.

(114) Dejando aparte, por supuesto, aquellas cargas o gravámenes que por su exiguo valor, casi simbólico, pueden entenderse indiferentes para el comprador. Acaso fuera éste el caso de la sentencia que comentamos, pues el censo era de 2,50 pesetas anuales a favor del Habús de la Mezquita.

(115) Vid. la jurisprudencia que cita OSSORIO, *loc. cit.*

Es muy interesante en este sentido la sentencia de 7 de diciembre de 1944, de la que fue ponente CASTÁN (116). En el asunto que la originó se contemplaba una venta de fincas, en la que se hizo constar que se vendían libres de cargas, consignándose la obligación «en que estaba la vendedora en cuanto a la acción de saneamiento en caso de evicción». La finca estaba ya entonces afectada por gravámenes inscritos en el Registro. Dichas fincas fueron objeto de ulteriores transmisiones y la demanda había sido interpuesta por uno de los adquirentes contra la vendedora inicial. Condenada ésta en instancia, la sala declara no haber lugar al recurso (117) y establece: «Que la acción que se ejercita en la demanda... no es la fundada en una obligación legal de saneamiento, sino la acción *ex stipulatu*, derivada de lo convenido en la referida escritura pública de compraventa de las fincas, cuya cláusula 'libre de cargas' basta para justificar el fallo que se recurre...»

Es también ejemplar, en esta línea, la sentencia de 5 de enero de 1916 (118), que antes hemos citado.

En el caso, la propietaria de una finca la había vendido declarando en la escritura, bajo su responsabilidad, que aquélla estaba libre de toda carga. Resultó no ser así y estar gravada por una servidumbre de mina subterránea, varias sustituciones (inscritas unas y otras en el Registro en el momento de la venta) y otras servidumbres no inscritas.

Se interpuso demanda por el comprador (dentro del año siguiente a la escritura de venta) pidiendo se condenase a la vendedora a cancelar las servidumbres, y para el caso de no hacerlo, a indemnizarle daños y perjuicios por la depreciación de la finca. La Audiencia absolvió a los herederos de la vendedora. Contra el fallo se interpuso recurso de casación, entre cuyos motivos se decía: que «estos preceptos (los arts. 1.483 y 1.484), que sirven de base para desestimar la demanda, constituyen la norma reguladora de los derechos y obligaciones de los contratantes cuando su voluntad no se manifiesta; pero si ella tiene una forma de expresión concreta y que no se oponga a la ley ni a la moral, a esa norma es preciso atenerse y se impone respetarla, o sea, que en el presente caso, si nada hubiesen pactado el comprador y la vendedora, si nada hubiera ésta declarado para la contingencia de aparecer la finca gravada, y el recurrente, al hallar los gravámenes reclamara el saneamiento, tendría que someterse a cuanto para el ejer-

(116) *Jurisprudencia civil*, 2.^a serie, VIII, págs. 614 y ss.

(117) Es muy interesante el planteamiento de los motivos de este recurso porque constituye una síntesis de la doctrina tradicional en torno al artículo 1.483, manifestando, sobre todo, que éste no es un caso de evicción al no haber la sentencia de que habla el artículo 1.475, y que los principios hipotecarios establecen la presunción de conocimiento del contenido del Registro, legalmente indestructible. *Loc. cit.* nota anterior, págs. 619-623.

(118) *Jurisprudencia civil*, tomo 135, págs. 20 y ss.

cicio y prosperidad de esa acción establecen las leyes; pero como en el presente caso la vendedora manifestó que la finca estaba libre de cargas, y agregó que esta manifestación se hacía bajo su responsabilidad, al aparecer existentes esas cargas que la sentencia recurrida admite, el recurrente ejercita una acción, que no viene derivada de los artículos 1.483 y 1.484 del Código civil..., sino que esa acción arranca del contrato de compraventa...».

El Tribunal Supremo casó la sentencia considerando: 1) que la ley particular define y fija, con utilidad incontestable, aquellos acuerdos, negocios y modalidades diversas que exteriorizan la declaración común; 2) que los contratos ofrecen, para los que en ellos intervienen, tanta fuerza como la misma ley; 3) que en las cláusulas que se consignan en el documento público objeto de controversia asegura la vendedora, bajo su responsabilidad, que las fincas se hallen libres de cargas y promete al comprador citarlas de firme y legal evicción (*sic*) por razón de este contrato, con enmienda de daños, todo lo cual constituye un pacto sobre materia lícita que da acción para exigir el saneamiento de la cosa vendida; 4) que no ha sido otro el ánimo de la vendedora que el de reparar por sí el daño que sobreviniera al comprador, excusándole de poner en práctica, fiado en la responsabilidad personal de aquélla, las investigaciones que, en defecto de pacto expreso, regula nuestro derecho positivo.

Esta última declaración se refiere, sin duda, a uno de los motivos de oposición a la demanda: la circunstancia de que las cargas invocadas figuraban ya inscritas en el momento de la venta. No obstante, la sentencia no hace ninguna otra alusión más explícita al problema del vigor, cara al comprador, de la mención registral de las cargas. Solamente ésta, huyéndolo a través del recurso a la acción *ex stipulatu* y dejando caer esa expresión relativa a las «investigaciones» (no las define), que en otro caso debiera haber hecho el comprador.

El mismo pronunciamiento se contiene en la sentencia de 19 de mayo de 1958, que reitera que la acción *ex stipulatu* no puede estimarse comprendida en el artículo 1.483 del Código. En este caso, un supuesto de permuta, se demandaba el reintegro por un permutante al otro del importe de una hipoteca, que gravaba la finca permutada. Hay dos particularidades: una, que en la permuta se había declarado la existencia de varias cargas hipotecarias, pero había, además, otra, no declarada, que es la que originó la acción; otra, que la hipoteca referida se acordó e inscribió con posterioridad a la perfección de la permuta, circunstancia que aunque no es tenida en cuenta por el Tribunal, puede ser importante para valorar el fallo. Dice el Tribunal que la acción ejercitada «no puede estimarse comprendida en este aspecto en el artículo 1.483 del Código ni, en su virtud, quedar sujeta al plazo prescriptivo señalado en el mismo». Y añade: «Y, por otra parte, nunca como en este caso estaría más justificada la distinción, sin necesidad de aquilatar los matices que la doctrina ofrece, entre débito

y responsabilidad, y que sólo ésta, o sea, la hipoteca frente al tercero acreedor hipotecario, con la facultad rescisoria o la indemnización de perjuicios, puede entrar en el supuesto del artículo 1.483, pero nunca podría comprender el débito, o sea, la deuda personal del vendedor, quien jamás podría lograr por este medio, sin llegar a un verdadero enriquecimiento injusto, la liberación de su deuda por el corto plazo prescriptivo del citado artículo 1.483.»

Parecido razonamiento da lugar a la sentencia de 8 de octubre de 1949. En este caso, el Tribunal Supremo afirma que «en tal supuesto (existencia de hipoteca, señalándose que la finca está libre de cargas), por disposición legal (art. 1.483 del Código civil) y por virtud de lo pactado (arts. 1.091 y 1.258 del mismo Código), los vendedores estaban obligados a responder al comprador de la libertad de la finca vendida». El supuesto, no obstante, presenta, además de este pronunciamiento, alguna particularidad, que merece, creemos, examen especial.

En esquema, los hechos son éstos: Los esposos A vendieron a los señores B una finca el 19 de enero de 1939. Había existido sobre ella una hipoteca cancelada en el Registro por escritura de 21 de octubre de 1938. Después de la venta, el Banco Hipotecario promovió juicio de revisión de pago, al amparo de la Ley de 7 de diciembre de 1939. Como consecuencia de él, se dictó sentencia de revisión, en virtud de la cual renació la hipoteca cancelada por la cantidad aproximada de 50.000 pesetas. Esta sentencia fue objeto de nota marginal el 24 de junio de 1941. Mientras tanto, el 12 de mayo del mismo 1941 los señores B habían vendido la finca al demandante, C. Este, conocedor luego de la existencia del gravamen «resucitado», demandó a los señores B, pidiendo que se les condenara a cancelar la referida hipoteca. Los señores B solicitaron se citase de evicción al matrimonio A. La sentencia exoneró a éstos de toda responsabilidad y la impuso a los señores B, que a pesar del silencio del Registro en torno a la hipoteca cuando ellos compraron no podían ampararse en la condición de terceros por no haber inscrito su derecho antes del 21 de octubre de 1938, como mandaba la Ley de 1939, ordenadora de la revisión, para que ésta no afectase a terceros. No se señala en la sentencia que la demanda de revisión instada por el Banco figurase de alguna forma en el Registro, siendo este extremo importante, en el caso de que sí figurase, para valorar la decisión del Tribunal de exonerar al comprador C y de obligar a los vendedores B a cancelar la hipoteca renacida.

En cualquier caso, la mala fe de los vendedores B se intuye por las fechas: venden a C el día 12 de mayo de 1941 y el 24 de junio del mismo año se dicta sentencia de revisión.

No obstante, el dato más revelador se desprende de otro extremo. Resulta que, como venimos diciendo, la sentencia de revisión se inscribe con nota marginal el 24 de junio de 1941. Y el comprador C «conoce» de hecho la existencia del gravamen en febrero de 1943.

Parece que los señores B invocaron el transcurso del plazo de un año del párrafo 3.º del artículo 1.483, que había pasado, evidentemente, entre la nota marginal y la demanda. A pesar de ello, el Tribunal dice: «...este último (el comprador C) interpuso la demanda para hacer efectiva esa responsabilidad, el 9 de agosto de 1943, *es decir, antes de transcurrir un año desde febrero de 1943, mes en el cual el comprador descubrió la carga que pesaba sobre la finca (hecho cuarto de la demanda, de realidad admitida por los demandados), y, por tanto, dentro del período señalado en el último párrafo del citado artículo 1.483 del Código civil...*»

Obsérvese que el Tribunal entiende la palabra «conocer» en un sentido real, de efectivo conocimiento, sin recurrir, por tanto, al criterio de que lo que el Registro publica se presume inexcusablemente conocido. Esto es sorprendente, en relación con el criterio que se atisba en otros fallos y, sobre todo, en relación con el que mantiene la doctrina ya de antiguo. Y es claramente contradictorio con la opinión de que el artículo 1.483 *sólo* se aplica en el caso de carga no inscrita. De este parecer se desprende que en el caso de carga inscrita, o no rige la garantía (teoría tradicional) o rige la específica de la acción *ex stipulatu*. Y siendo esta última la fórmula que se aplica en esta sentencia, llama poderosamente la atención que, en cambio, sí acepte el artículo 1.483 para fijar el plazo. Y además lo acepte (otra contradicción) sobre la interpretación de que el «conocimiento» del artículo 1.483, párrafo 3.º, es conocimiento real, desconectado del conocimiento eventual o posible que deriva de la mención registral. Que es justamente el criterio que, a nuestro juicio, regía la idea de los redactores del Proyecto de 1851, en concreto para el caso, como aquí ocurre, de que la carga conste en el Registro. Aunque pasado el año redujese los efectos del «conocimiento» a la mera indemnización (que eso es, en definitiva, la obligación impuesta a los vendedores del caso de cancelar la hipoteca).

En otras sentencias anteriores no se hallan pronunciamientos decisivos para este tema, por encontrarse elementos de hecho que desvirtúan la *species facti* del artículo 1.483.

Así, la de 5 de abril de 1898 (119) considera un supuesto en que el comprador esgrime la cláusula «libre de cargas» contra el vendedor por la existencia de unas servidumbres de luces y vistas que gravaban la finca vendida. No se invoca el artículo 1.483—la venta fue anterior al Código civil—, sino la doctrina jurisprudencial, según la cual toda propiedad se presume libre de cargas, deduciendo de ella y de la aludida cláusula la obligación del vendedor de indemnizar. El Tribunal Supremo rechaza la pretensión, pero no en base a la mención regis-

(119) *Jurisprudencia civil*, tomo 84, págs. 6 y ss.

tral (120), sino a la circunstancia de que la servidumbre en cuestión «es de las que se revelan por signos ostensibles, que el actor pudo conocer y conoció al adquirir su predio...». Decae, por tanto, la premisa de irreconoscibilidad de la carga o gravamen, que entendemos condiciona todo el artículo 1.483, cualquiera que sea la interpretación que merezca.

En la sentencia de 19 de enero de 1910 (121) se señala la inaplicabilidad del artículo 1.483, porque la compradora «conocía la carga hipotecaria que pesaba sobre ella, como era conocida de los anteriores adquirentes y se tuvo en cuenta para la determinación del precio realmente pagado por la misma». El fundamento del fallo no era que la compradora *debiera haber conocido* la hipoteca por constar en el Registro, sino el de que *efectivamente la conoció*, acreditando el conocimiento, entre otros, por el indicio que supone la reducción del precio pagado por la finca.

La sentencia de 5 de diciembre de 1931 también desestima la pretensión del comprador, a pesar de haber mediado una sentencia firme declarativa de la existencia de una servidumbre de paso a favor de un tercero sobre la finca adquirida en permuta, por entender el Tribunal que en el supuesto contemplado no se daba un requisito del artículo 1.483: el de que la carga sea de tal naturaleza que de haberla conocido el permutante no hubiera permutado. Porque en el caso, se dice en la resolución, el único objeto que persiguió el adquirente al permutar la parcela fue obtener camino de entrada a otra finca de su propiedad, argumento que se ratifica en el carácter no cultivable del referido terreno. También se alude a otro obstáculo para aceptar la demanda: el hecho de que la tal servidumbre no era desconocida por el adquirente, ya que incluso él mismo venía utilizando la referida finca como acceso a la otra de su propiedad.

Hav otra declaración en la sentencia que realmente no tiene valor decisorio, sino sólo a mayor abundamiento, pero que es curiosa por reflejar el pensamiento de la doctrina acerca de la conexión entre el

(120) En la sentencia se hace una equívoca referencia a los datos contenidos en el Registro, que puede hacer creer que se sigue en ella el criterio de la presunción *iuris et de iure* de que lo que consta en el Registro es conocido de todos. Porque se dice que «es lo cierto que constaba en el Registro mismo el hecho justificativo de su existencia (de la servidumbre), o sea, el de que los huecos de luces y vistas están abiertos...» Pero la mención trata evidentemente de aportar más datos a la reconocibilidad del gravamen y no de invocar la eficacia registral, pues para ello debiera haberse guardado lo que mandaba el artículo 13 de la Ley Hipotecaria, esto es, que la servidumbre constase especialmente en las inscripciones del predio dominante y del sirviente. Lo que no ocurría en este caso, ya que la *ratio decidendi* fue la ostensibilidad de una servidumbre que por «herir forzosamente los sentidos» no exige siquiera inscripción.

(121) *Jurisprudencia civil*, tomo 117, págs. 46 y ss.

supuesto que nos ocupa y la evicción. Dice: «No puede válidamente sostenerse por el actor, como fundamento de la demanda, que por el hecho de haberse declarado por sentencia firme la existencia de una servidumbre de paso en favor de un tercero en la parcela de terreno adquirida en permuta ha sido privado de ésta en parte, ya que conserva en toda su integridad la cosa por él adquirida.» El argumento no resiste la crítica más elemental.

A nuestro juicio, la fórmula «libre de cargas» u otras similares exige una distinción básica: puede constituir una declaración del vendedor sin más o puede ser un compromiso específico por él asumido. Es mera declaración cuando el vendedor, al identificar la finca y describirla, señala entre sus caracteres ese de la libertad o inexistencia de cargas que graviten sobre ella. Por contra, es una estipulación expresa cuando el vendedor, para reforzar los atractivos del comprador por el inmueble, espontáneamente o a instancia de éste, asume la responsabilidad de exonerar a la finca de las eventuales cargas que puedan surgir, incluso desconociéndolas el mismo vendedor.

En este último supuesto no cabe duda de que la existencia de las temidas cargas pone en marcha el mecanismo contractual derivado de la estipulación (*actio ex stipulatu*) y tendente a su más exacto y completo cumplimiento, bien por vía del rescaramiento, bien, si ello es posible, por la de la liberación de las cargas (cumplimiento específico). En este caso, la acción del comprador tiene el límite temporal de quince años del artículo 1.964.

En otro caso, cuando la expresión «libre de cargas» tiene un sentido descriptivo, su alcance está estrechamente vinculado con la formación de la voluntad negocial y, en concreto, con la doctrina del error o del dolo. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en varios supuestos de servidumbres o limitaciones urbanísticas existentes sobre la cosa vendida y desconocidas por el comprador, como veremos más adelante.

La dificultad estribará, sin duda, en determinar en cada caso qué significado concreto tenga la fórmula de estilo a que nos referimos. Esto ha de ser objeto de una cuidadosa interpretación. Aunque en varios supuestos de los que antes hemos visto, y que dieron lugar a pronunciamientos del Tribunal Supremo, sea patente la voluntad del vendedor de asumir la responsabilidad por eventuales gravámenes sobre la finca vendida, en otros la interpretación de la expresión «libre de cargas» ha sido, a nuestro juicio, extralimitada (122).

(122) Vid. una interpretación de la fórmula "libre de cargas" en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 5 de octubre de 1925.

En la doctrina italiana más moderna se entiende que la fórmula "libre de cargas y servidumbres" ha llegado a convertirse en cláusula de estilo, carente de contenido, y que no libera de responsabilidad, tanto cuando el vendedor supiese que existían como cuando lo desconociese; "para excluir la garantía es

Y esto nos conduce de nuevo, y finalmente, a la cuestión medular que nos ocupaba, ¿cabe invocar el artículo 1.483 cuando las cargas figuraban inscritas en el Registro? ¿Cabe, por tanto, aceptar una interpretación de nuestro artículo 1.483 concorde con la que, en nuestra opinión, informaba el artículo 1.405 del Proyecto de 1851?

Aun reconociendo la novedad de la sugerencia, creemos que la fórmula del Proyecto, tal y como la explica GARCÍA GOYENA, es muy lógica: ni vincular inexcusablemente con lo que el Registro dice, ni desconocer su valor publicitario equiparando al que podríamos llamar «error normal» el sufrido por quien, después de comprada la cosa, sigue desconociendo las cargas que sobre ella recaen, a pesar de que el Registro las señala y pasado un plazo prudencial. Ese fue, por lo que parece, el sentido del plazo de un año en el Proyecto y el que bien podría merecer el idéntico de nuestro artículo 1.483.

Todavía sería interesante hacer aquí referencia a una cuestión sociológica o, si se quiere, estadística: ¿es posible afirmar que la consulta al Registro, previa a una adquisición de inmueble, es una práctica socialmente arraigada? (123). No nos atreveríamos a pronunciarnos en un sentido ni en otro. Más bien nos inclinamos por la contestación negativa, al menos sobre la observación de algunas zonas y sectores sociales de nuestro país. La experiencia dice que el adquirente de un piso recién construido o en construcción no suele consultar al Registro para asegurarse que la empresa promotora no ha gravado el solar con una hipoteca. Acaso se diga, siguiendo al clásico: ... *De minimis non curat praetor*. Pero estas *res minimae*, a nuestro entender, justifican la función tutelar y supletoria del orden jurídico.

No nos atrevemos, en fin, a hablar, como hizo LACAL en su comentario a este artículo (124), ni de «espejismo», ni de «ofuscación», ni de «error» general de nuestra doctrina. Tenemos que una brillante pluma, como fue entonces la de OSSORIO MORALES, nos enmiende la plana. Sólo hemos pretendido aportar unos datos que animen a un replanteamiento de la interpretación del oscuro artículo 1.483 del Código civil y de la importante problemática que gira a su alrededor (125).

necesario que el derecho o carga concretos vengan indicados específicamente (aunque sea de modo indirecto)". RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1952, página 551.

(123) Esta podría ser, acaso, una pregunta muy apta para ser estudiada a la luz del método cuantitativo aplicado a la investigación jurídica.

(124) *Loc. cit.*, pág. 93.

(125) Con referencia al estado de la cuestión que venimos tratando, en Italia, como ejemplo de ordenamiento moderno y altamente técnico, conviene señalar:

a) Que el artículo 1.489 del vigente Código, alusivo al supuesto de venta de cosa gravada por cargas o derechos de goce de terceros, excluye—por lo que veremos luego—los derechos reales de garantía.

Respecto a los derechos afectados por el precepto, de los cuales responde el vendedor, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes al entender que la transcripción de los mismos en el Registro inmobiliario no supone que sean

IV) LA VENTA DE FINCA GRAVADA POR CARGAS, SERVIDUMBRES O LIMITACIONES DE ORIGEN LEGAL

A) *Delimitación del problema. Teorías.*—Hasta ahora hemos examinado el supuesto de cargas o servidumbres voluntarias existentes sobre el inmueble vendido. ¿Qué régimen ha de aplicarse cuando las referidas servidumbres proceden de la Ley, directa o indirectamente? El problema es arduo e importante, sobre todo en los tiempos actuales, en que una de las manifestaciones típicas de la injerencia de la Administración en las titularidades y relaciones jurídico-privadas consiste precisamente en el recorte y progresiva limitación de las facultades dominicales tradicionales. Basta considerar las importantes limitaciones urbanísticas, que tanto afectan al régimen jurídico de la propiedad de las fincas (no en vano la Ley del Suelo se basa, entre otros, en los principios de solidaridad e intervención), y las no menos numerosas que se desprenden de la legislación sobre obras públicas y las variadas servidumbres (casi siempre de no edificar) que en ellas se asientan (126).

aparentes ni efectivamente conocidos; por tanto, no impide el ejercicio de las correspondientes acciones del comprador contra el vendedor (RUBINO, *op. cit.*, página 553). Este autor señala que "en nuestro ordenamiento la transcripción no es una publicidad válida a todos los efectos, sino eficaz sólo en el conflicto entre los sucesivos causahabientes de un mismo enajenante, mientras que en nuestra hipótesis (venta de cosa gravada por cargas ya transcritas) se trata de relaciones directas entre las dos partes contratantes". Señala además, aunque reconoce que es opinión discutida, que para excluir la garantía del vendedor es necesario que éste haya entregado al comprador, antes de la venta, la nota de transcripción del acto constitutivo de la carga, porque esto determina el conocimiento efectivo por parte del comprador (*loc. cit.*, nota 81). No obstante, creemos que este criterio, tan radicalmente expresado, peca por defecto, en cuanto desmerece demasiado el valor de la publicidad registral, lo que puede ser tan erróneo como otorgarla una presunción indestructible de que es conocida por todos.

b) En cuanto a los derechos reales de garantía, el vendedor responde también de ellos (aunque se trate de una hipoteca transcrita). Si como consecuencia de ellos el comprador se ve privado de la cosa, hay lugar a la evicción, pero una evicción especial porque el *ascertamento* del derecho del tercero no exige al comprador la carga de oponerse a él ni la de *llamar en causa* al vendedor. Es decir, que se trata de algo así como una evicción sin sentencia o una evicción con sentencia consecuente al allanamiento del comprador-demandado.

Mientras la tal evicción no se dé, "el comprador puede también suspender el pago del precio si la cosa vendida resulta gravada por garantías reales o por vínculos derivados de embargo o secuestro, no declarados por el vendedor e ignorados por dicho comprador" (art. 1.482, párrafo 1.º). RUBINO, *loc. cit.*, páginas 291 y ss. y 531 y ss.

(126) Hacemos la observación de que al hablar aquí de "servidumbres" no pretendemos una utilización rigurosamente técnica del concepto. Como señala GARRIDO FALLA, *El régimen administrativo de la propiedad privada*, en "Revista de Derecho Privado". 1959, págs. 459-461, se ha puesto en tela de juicio hasta la misma admisibilidad de la "servidumbre" administrativa, y en cualquier caso es preciso distinguir entre servidumbres y limitaciones (a pesar de que a veces la Ley llama a estas últimas "servidumbres"). En este trabajo el

El tema de la responsabilidad por las servidumbres legales de la finca vendida viene siendo, ya de antiguo, sumamente controvertido. BADENES GASSET (127) hace una sistematización de ellas señalando cuatro direcciones:

a) La clásica francesa, que excluye en este caso la garantía del vendedor (128). b) Alguna aislada, que entiende que el vendedor responde tanto a las servidumbres legales como de las voluntarias (FADDA) (129). c) Otras intermedias, de los que opinan que sólo cabe la obligación de garantía cuando las servidumbres existen efectivamente, esto es, cuando ya están constituidas y puestas en servicio antes de la venta (BOGGIO) (130), o de quienes entienden que el vendedor debe responder cuando se hayan extendido los efectos de la servidumbre legal mediante pacto entre él mismo y el beneficiario o cuando el vendedor hiciera declaraciones contrarias a la verdad (BIANCHI) (131). d) RAMPONI (132) cree que es preciso distinguir entre las servidumbres establecidas directamente por la Ley y aquellas que son consecuencia de la aplicación de una Ley que autoriza su constitución, bien por acuerdo del propietario, bien por mandato de la autoridad judicial. e) Por fin, una tesis revisora de RICCA-BARBERIS (133) sobre la dife-

autor clasifica unas y otras con todo rigor. Vid. también acerca de los deberes y limitaciones de la propiedad del suelo, REGUERA SEVILLA, J., *La legislación urbanística y sus repercusiones en el Derecho civil*, en los "Estudios de Derecho Privado", bajo la dirección de MARTÍNEZ-RADIO, Madrid, 1962, I, páginas 112-158; MADRIDEJOS SARASOLA, *La Ley española sobre régimen de suelo y ordenación urbana, desde el punto de vista del Derecho Privado*, en "Revista de Derecho Español y Americano", noviembre-diciembre 1957; MARTÍN BLANCO, *Legislación urbanística y Derecho Privado*, en "Revista de Derecho Privado", 1962, págs. 8 y ss., y DE LOS MOZOS, *El Urbanismo desde la perspectiva del Derecho Privado*, en "Revista de Derecho Privado", 1961, págs. 284 y ss.

(127) *Op. cit.*, I, págs. 684-686.

(128) Vid., además de los citados por BADENES, *loc. cit.*, BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis...*, cit., II, pág. 498. Este autor dice: las servidumbres naturales y legales "no son verdaderas servidumbres; constituyen el derecho común de la propiedad fundiaria en Francia... El comprador no tendría derecho a reclamar por este motivo, aunque el fundo le hubiese sido vendido como *libre de toda servidumbre*". También PLANIOL, *Traité élémentaire...*, cit., II, págs. 485 y 486, y COLÍN y CAPITANT, *Curso elemental...*, cit., IV, pág. 99. Esta idea la había formulado ya POTHIER, *Oeuvres Choiesies*, cit., *De la vente...*, núms. 193 y 194, al señalar que el vendedor no está obligado a declarar—ni a responder—de las cargas "de derecho común".

(129) *Responsabilità del venditore per le servitù gravanti il fondo venduto*, en "Studi e questioni di Diritto", I, 1916, págs. 464 y 465.

(130) *Della evizione negli atti traslativi di diritti e specialmente nella vendita*, 1894, pág. 87.

(131) *Trattato delle servitù legali nel diritto civile italiano*, I, 1888, páginas 306 y ss. (nn. 86 ss.).

(132) *Garanzia delle servitù non apparenti che gravano il fondo venduto*, 1917, pág. 34.

(133) *L'obbligo della garanzia per le servitù legali che gravano sul fondo venduto*, en "Rivista di Diritto Commerciale", 1920, I, págs. 388 y ss.

rencia entre las verdaderas servidumbres y las limitaciones de la propiedad, siendo estas últimas las establecidas más para utilidad privada que para utilidad pública, inherentes a la propiedad y que vendrían a ser algo así como la delimitación de lo que se ha dado en llamar «el estado normal de las fincas» o «estado normal de la propiedad» (134).

La tesis clásica encuentra su apoyo en el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia de la Ley. Y admitiendo, naturalmente, todas las reservas que suscita el citado principio y la débil y cautelosa atenuación de que pueda ser objeto por parte de la jurisprudencia, parece necesario aceptar que en muchos casos rija también, implacable, ese «escarnio» y esa «más grande tiranía» de que nos habla COSTA al referirse al error de Derecho. Sólo acaso debiera decaer el principio cuando el vendedor hubiese declarado *expresamente* que no existe sobre la finca ningún tipo de servidumbre legal o que no existe una concreta y luego resulte que sí la afecta. O, en general, cuando el desconocimiento de la carga derivase del dolo—por acción u omisión—del vendedor.

La doctrina española sigue, en general, esta teoría clásica. GARCÍA GOYENA, comentando el artículo 1.405 del Proyecto, dice: «El vendedor no responde de las servidumbres o gravámenes legales aunque no sean aparentes, ni está obligado a manifestarlos; el comprador debe saber, y se presume que sabe, el derecho; por consiguiente, son de su cuenta, pero tan sólo para lo sucesivo, no por los atrasos, si los hubiere» (135). Admiten este parecer, implícitamente, SCAEVOLA (136), y sin reservas, MANRESA (137) y DE BUEN (138), entre otros.

El artículo 1.625 del Código civil mejicano, tenido en cuenta en la redacción de nuestro artículo 1.483 (139), señala expresamente que la acción del comprador procede en el caso de carga o servidumbre *voluntaria* no aparente. Y ya antes el Código prusiano, 1.^a parte, título XI, artículo 183, establecía la obligación del vendedor de manifestar

Sobre la justificación y alcance de la distinción servidumbre voluntaria-servidumbre coactiva, vid. MESSINEO, *Le servitù*, Milano, 1949.

Y' sobre la visión romana de la dualidad, BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*, loc. cit.

(134) Sobre esta cuestión y sobre el vigente Código italiano, vid. RUBINO, *La compravendita*, en "Trattato CICU-MESSINEO", Milán, 1952, págs. 542 y siguientes.

(135) *Concordancias*, cit., cit., pág. 395

(136) *Código civil*, cit., XXIII, pág. 599.

(137) *Comentarios*, cit., X, pág. 206.

(138) *Notas a COLÍN y CAPITANT, Curso...*, cit., IV, pág. 159. Dice este autor: "A la servidumbre *natural* no le será aplicable la disposición de que nos ocupamos, pues dicha servidumbre resulta de la situación de los predios, que es una cosa aparente. Tampoco será aplicable a las servidumbres legales que se impongan sin necesidad de expediente especial, por la vecindad de fortalezas u otra suerte de predios de carácter público."

(139) *El Anteproyecto*, cit., cit., pág. 554.

«las servidumbres, cargas y gravámenes a que los fundos de la misma especie no estén comúnmente sometidos en la provincia» (140).

Evidentemente, esta dirección extralimita el ámbito de la presunción de conocimiento del derecho. No aprecia que la posibilidad abstracta de constituir determinadas servidumbres, posibilidad que no puede desconocerse, por tener su origen en la Ley, no es lo mismo que la constitución, real, efectiva y previa a la venta, de cualquiera de los tipos legales. Y olvida que esa efectiva constitución no siempre depende de un dato objetivo y cognoscible como, por ejemplo, la situación de la finca, sino de otras circunstancias cuyo desconocimiento no puede, en principio, imputarse al comprador; siempre dentro, por supuesto, de esa *no apaciencia* que condiciona la aplicación de la doctrina del error.

La teoría contrapuesta, de FADDA, no ha encontrado demasiado eco en la doctrina, a pesar de sus ponderados argumentos. La posición de este autor concuerda con la preponderante hoy en torno a las servidumbres propiamente dichas, pero difiere de todos los demás en que, para él, el vendedor responde hasta de las limitaciones del dominio (141). Pesa, sin embargo, demasiado el *error iuris non excusat*, que no permite al comprador—como tesis general—aliviarse de las limitaciones legales, aunque a veces tal principio nos enfrente con supuestos auténticamente sangrantes.

Las teorías intermedias no son sino aplicaciones de la clásica o de la que generalmente se identifica con RICCA-BARBERIS. BOGGIO impone al vendedor la responsabilidad por las servidumbres constituidas y puestas en servicio antes de la venta de la finca, sobre el argumento de que ya habría recibido aquél—el vendedor—la indemnización correspondiente a su constitución en el momento de ocurrir ésta. No obstante, el mismo argumento vale para entender que si la servidumbre era ya efectiva en el momento de la venta, esa circunstancia debió ser tenida en cuenta, en el supuesto de que fuera reconocible, a la hora de fijar el precio de la transmisión; siempre dejando a salvo, naturalmente, la posible ocultación dolosa de la servidumbre por parte del vendedor, caso en el que éste responderá, pero en virtud precisamente de ese dolo. Tampoco creemos riguroso uno de los supuestos que refiere BIANCHI: la extensión convencional de una servidumbre legal nos coloca en un supuesto que aquí no hace al caso, ya que tal extensión, la «diferencia», por así decirlo, será propiamente una servidumbre voluntaria, y a su régimen específico habrá que atenerse, de modo que la obligación de garantía del vendedor no será una excepción a la regla general de la irresponsabilidad por las

(140) Ciertamente estas palabras pueden tener dos sentidos: o excluir la responsabilidad por falta de declaración de las servidumbres legales, o excluirla sólo en el caso de que no se mencionen las servidumbres constitutivas del régimen natural de la propiedad (hoy llamadas limitaciones de dominio), no cuando se oculten otras servidumbres legales. Sin embargo, parece que en la época de su redacción no se alcanzaba todavía a esta sutileza.

(141) *Studi e questioni*, loc. cit.

servidumbres legales, sino más bien un caso típico de responsabilidad por las servidumbres voluntarias constituidas sobre la finca (no declaradas y no aparentes, desde luego). Sí, en cambio, se justifica el otro caso que aduce como excepción a la teoría clásica (cuando el vendedor haya hecho declaraciones no conformes a la verdad), ya que ésta es una hipótesis de *dolo* que creemos bastante para desvirtuar la vigencia del artículo 2.º del Código civil, pero sin que el rigor del principio se vea por eso afectado.

La tesis de RAMPONI es muy aceptable. Afecta al núcleo de la cuestión, reconduciendo a sus justos límites la eficacia del *neminem licet ignorare ius*, y entendiendo, con acierto, que alcanza al conocimiento de la misma Ley (aun entendida en su más amplia acepción) y de las consecuencias de su inmediata aplicación, pero sin llegar a someter a su imperio las circunstancias jurídicas (derechos, relaciones, situaciones, etc.) que proceden remotamente de la aplicación, puesta en práctica o concreción de una Ley.

La tesis que, sin ser incompatible con la anterior, ha tenido más éxito doctrinal en los últimos tiempos ha sido, sin duda, la de RICCA-BARBERIS (142). Parte, como hemos dicho, de la distinción entre servidumbre legal o coactiva y limitación de dominio. La línea divisoria entre una y otra—no siempre clara—determina un diverso régimen en punto a la responsabilidad del vendedor. Responde éste de las servidumbres coactivas, bien se constituyan por sentencia, por mandato de la autoridad administrativa o, como es posible, a pesar de su coactividad, por contrato. Se discrepa únicamente al determinar si las servidumbres constituidas después de la venta permiten la resolución o reducción del precio o solamente se responde de las anteriores. RUBINO (143) entiende que también a aquéllas alcanza la garantía; en este caso, la indemnización recibida por el comprador como consecuencia de la servidumbre, dice RUBINO, deberá compensarse con el precio a devolver por el vendedor si se opta por la resolución, y si se elige la fórmula de la reducción del precio, habrá de computarse también dicha indemnización al fijar el montante de la reducción. Sin embargo, esta opinión no es demasiado convincente ni universalmente compartida. La venta de una finca sobre la cual un tercero *puede* constituir una servidumbre no significa que la finca esté ya gravada, como quiere la lógica y presupone el artículo 1.483, caso de que en este precepto se quiera encerrar la hipótesis que tratamos. Tampoco creemos que lo admite la doctrina del error, ya que éste debe recaer sobre un hecho, una realidad, existente en el momento de la perfección del contrato, no sobre una mera eventualidad. Y sin que ello obste para que la venta pueda anularse, pero por causa de dolo, si el vendedor conocía la inminencia de la constitución de la servidumbre y, no obstante, la ocultó al comprador o se la descartó expresamente.

(142) Antes esbozada por PACIFICI-MAZZONI y RICCI.

(143) *La compravendita*, cit., pág. 545.

Teniendo en cuenta, en cualquier caso, que el comprador se verá resarcido en su interés por la indemnización que la servidumbre lleva aparejada (144).

La garantía alcanza, sin embargo, como queda dicho, a las servidumbres constituidas antes de la venta e incluso a las posteriores que lo hayan sido en base a elementos de hecho existentes con anterioridad a la enajenación (145).

En cuanto a las limitaciones legales del dominio, se coincide, en general, en irresponsabilizar por ellas al vendedor. Estas limitaciones vienen establecidas por la Ley, en el sentido más amplio del concepto, bien en interés privado, bien en provecho público. En ellas—dice RUBINO (146)—el propietario no se enfrenta con un propio y verdadero derecho distinto del de la propiedad del vecino, en las limitaciones por interés privado, ni de la soberanía del Estado, en las de interés público. Por otra parte, a diferencia de las servidumbres coactivas, estas limitaciones no hacen referencia a uno u otro caso concreto, sino que vienen dictadas en abstracto para todos los inmuebles objetivamente incluidos en una determinada categoría (147). De modo que se aplican automáticamente—sin necesidad de previa declaración judicial o administrativa— a todas las fincas pertenecientes a la correspondiente categoría legal, en base a determinadas circunstancias fácticas contempladas con la ley. La inexcusabilidad del desconocimiento de ésta hace de las limitaciones que tratamos hechos reconocibles: «La propiedad se transmite tal cual es, según las leyes vigentes, con todos los límites impuestos sobre ella directamente por la ley» (148).

(144) BADENES GASSET, *op. cit.*, I, pág. 687.

(145) Así, RUBINO, *La compravendita*, cit., pág. 545.

(146) *Loc. cit.* nota anterior.

(147) Vid. sobre las notas de estas limitaciones ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, II (tercera edición, 1968), pág. 87. Y con gran amplitud ROCA JUAN, *Las servidumbres*, Barcelona, 1961.

ESPÍN, pág. 79, sistematizaba así las limitaciones específicas de la propiedad inmueble: a) en relación con su extensión en sentido vertical, sobre el subsuelo y el vuelo, en interés general (Derecho de minería, de la navegación aérea, etcétera); b) las referentes a su intensidad en sentido horizontal, que resuelven cuestiones de vecindad; c) las que afectan a la intensidad e indisponibilidad relativa de las fincas rústicas, en interés de la agricultura y a causa de la función social de la tierra ((Derecho de Colonización); d) a la intensidad e indisponibilidad relativa sobre el suelo urbano y a causa igualmente del acusado interés social de los problemas de la vivienda (Derecho urbanístico); e) a la facultad de disponer, otorgando derechos de adquisición preferente a un tercero sobre fincas rústicas o urbanas en interés social o privado (tanteo, retracto); f) a las diversas restricciones que pesan sobre los fundos por interés público.

(148) RUBINO, *op. cit.*, pág. 546. En nuestra Ley del Suelo se hace una clara referencia a la naturaleza de estas limitaciones al decirse en el artículo 70, número 1: "La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciadas en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística".

La doctrina italiana hace una salvedad a esta regla de la irresponsabilidad del vendedor por las limitaciones legales del dominio de la finca en aquellos casos en que, estando formulada legalmente la limitación, en abstracto, se requiere otra disposición (generalmente administrativa) que la concrete y aplique a determinados inmuebles, casi siempre delimitados por su situación geográfica. Por ejemplo, cita RUBINO (149) la obligación de no demoler, modificar o restaurar inmuebles de interés histórico o artístico. En estos casos, se dice, si la declaración fue anterior a la venta, el vendedor está obligado a responder si la limitación no era reconocible para el comprador por medio de indicios materiales; si fue posterior no responde, *porque* el comprador debió conocer la posibilidad de que hubiera tal declaración, por venir formulada genéricamente en la ley, cuya ignorancia no le excusa. En realidad, este caso no es una excepción al régimen general, ya que en él la limitación no afecta al inmueble objeto de la venta en virtud de una ley directamente, sino *como consecuencia de la aplicación de una ley*. Y si ésta no puede ser ignorada, sí, en cambio, pueden serlo, de forma excusable, los elementos *de hecho* que presuponen su aplicación concreta. Con ello aceptamos el valor de la tesis, antes expuesta, de RAMPONI y la distinción en que se basa.

Un ejemplo típico de este supuesto sería, en nuestro Derecho, el caso de las limitaciones derivadas de la ordenación urbanística de las poblaciones. Basadas genéricamente en la Ley sobre el Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana, de mayo de 1956, se concretan y especifican en los correspondientes planes (arts. 6 a 20 de dicha Ley), aprobados por los organismos a que se refiere el artículo 28 de la misma. Amén, naturalmente, de las que vienen establecidas por las Ordenanzas municipales de cada población.

Aunque unas y otras limitaciones están dotadas de la oportuna publicidad formal, la típica de las Ordenanzas municipales y las especiales derivadas de la Ley del Suelo (arts. 43 y 51), no quiere esto decir que cada una de ellas, en concreto, no pueda ser excusablemente desconocida por los particulares. Aunque la referida Ley (art. 45, núm. 1.º) señale que «los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente Ley y en los planes, proyectos, normas y ordenanzas aprobados con arreglo a la misma», no cabe dudar que en este precepto se consagra la obligatoriedad de la ordenación urbanística, no una pretendida presunción de conocimiento universal de los actos o acuerdos de que aquélla dimane.

Así lo ha entendido, respecto a las limitaciones urbanísticas, la doctrina francesa más reciente, discrepando en este punto de la tesis clásica de la irresponsabilidad del vendedor por las *servidumbres* (ampliamente

(149) *Op. cit.*, pág. 547.

entendidas) de origen legal. Así, por ejemplo, SAVATIER (150) y MAZEAUD (151).

La teoría que hemos expuesto es sumamente convincente. Así lo ha parecido a algún sector de la doctrina nacional más moderna (152) frente al rigor primitivo, que en el fondo acaso pecaba sólo de una falta de distinción entre servidumbres y limitaciones del dominio, a remolque de la simplicidad en este punto de nuestro Código civil.

Parece aceptable, en el terreno dogmático, que el vendedor responda de las servidumbres propiamente dichas y no de las limitaciones de la propiedad. Ahora bien: ¿encaja esta tesis en nuestro Código civil? Y si entendemos que sí, ¿en qué marco legal?

La doctrina italiana que sugiere la dualidad de trato para ambas figuras no encontraba reparo en incluirla en el molde del artículo 1.494 del Código de 1865, lo mismo que la francesa moderna la admite al amparo del artículo 1.638 de su Código. Recordemos que ambos preceptos son semejantes, en esencia, a nuestro artículo 1.483. Únicamente difieren, y creemos que esto es importante, en los párrafos 2.º y 3.º de nuestro artículo, que en aquéllos faltan, con la consecuencia de que en el Derecho francés y en el italiano anteriores no existe un plazo específico de ejercicio de la acción o acciones del comprador. En otras palabras: en ambos ordenamientos la responsabilidad del vendedor, incluso de las servidumbres legales (cuando por ellas responde), se inscribe en el marco de la *evicción*. Consecuencia también de que en uno y otro se defina la evicción en el sentido amplio que antes hemos referido, es decir, englobando el supuesto de «cargas existentes sobre la cosa» junto al de privación. Así ocurre también en el Código italiano vigente, que en su artículo 1.489 dice: «Si la cosa vendida está gravada con cargas o con derechos reales o personales no aparentes que disminuyan su libre goce y que no hayan sido declarados en el contrato, el comprador que no haya tenido conocimiento de ellos puede pedir la resolución del contrato o bien una reducción del precio, de acuerdo con la disposición del artículo 1.480. Se observarán, además, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de los artículos 1.481, 1.485, 1.486, 1.487 y 1.488.» La colocación sistemática del precepto y la remisión de su párrafo 2.º evidencian un perfecto encuadramiento en la teoría de la evicción.

(150) *Cours.*., cit., II, pág. 338.

(151) *Leçons.*., cit., III, págs. 827-828. En estos autores se dice: “La jurisprudencia, durante mucho tiempo, ha asimilado a las servidumbres aparentes las servidumbres legales. Pero la multiplicidad de las servidumbres legales establecidas por la administración, la dificultad o incluso la imposibilidad de conocerlas han determinado al Tribunal de casación a distinguir entre dos categorías de servidumbres legales: de una parte, las que derivan del régimen ordinario de la propiedad; de otra, las que no constituyen una consecuencia normal de la propiedad. El comprador no tiene derecho de ignorar las primeras. Las segundas, tales como las servidumbres de urbanismo, numerosas, variables e imposibles de descubrir, no pueden ser conocidas por el comprador.”

(152) GULLÓN, *Contratos en especial.*., cit., págs. 40-41, y BADENES, *El contrato de compraventa*, cit., I, págs. 686-687.

La adaptación no es tan fácil en nuestro ordenamiento. GULLÓN y BADENES enmarcan la tesis de RICCA-BARBERIS en el artículo 1.483, a falta de otro precepto específico que la dé cabida. El intento es razonable, pero creemos que se basa en un prejuicio: entender que el artículo 1.483 agota *todos* los supuestos en que hallándose la finca vendida gravada por cargas o servidumbres es posible al comprador actuar contra el vendedor en busca de satisfacción. Si bien es cierto que GULLÓN (153) apunta la tesis de OSSORIO, en el sentido de que acaso el artículo 1.483 sea compatible con el 1.300 y la doctrina de la anulabilidad por error o dolo. En nuestra opinión, y partiendo de la tesis de que el fin del precepto era atender al supuesto de carga inscrita en el Registro, al menos en el Proyecto de 1851, el artículo queda reducido *exclusivamente* a esta hipótesis. Todas las demás están fuera y es preciso encontrarlas acomodado en otros preceptos de nuestro Código. Y aquí son posibles dos opiniones: *a)* considerar que el caso de servidumbres legales—cuando de ellas responde el vendedor—es uno más de los de evicción, o *b)* entender que dicho supuesto se incluye dentro de la teoría general de los vicios del consentimiento (error o dolo). En realidad, las mismas posibilidades que antes apuntábamos para el caso de cargas o servidumbres voluntarias no inscritas en el Registro y de las que debiera responder el vendedor. Para éstos, lo mismo que para las legales, no sirve, también siguiendo nuestra opinión, el artículo 1.483.

Los argumentos a favor y en contra de cada uno de los términos de la opción señalada están considerados ya. La ampliación del concepto de evicción goza del favor de una visión comparativa (por la inserción del supuesto que consideramos entre los de evicción, en los Códigos más próximos) y acaso también del refrendo de la lógica, sobre todo en atención a la evidente semejanza entre este caso y el de evicción parcial. Encuentra, sin embargo, el obstáculo de la definición legal (art. 1.475).

La reconducción a la teoría del error tiene la ventaja de que no fuerza los principios legales ni los dogmáticos que sobre ella se alzan, ya que no existe duda de que la hipótesis que consideramos coincide, punto por punto, con el supuesto de hecho del artículo 1.266. Y, a su vez, da sentido a la limitación del artículo 1.475, lo mismo que al carácter restringido y excepcional del artículo 1.483, entendido, desde luego, a tenor de lo que el Proyecto de 1851 sugiere y nuestro Código tolera.

En consecuencia, sería anulable—por error o dolo, en su caso—la compraventa en la que el comprador hubiera desconocido las servidumbres *stricto sensu* de origen legal, coactivas, ya constituidas antes de la venta, no aparentes y de entidad suficiente para no haber contratado de haberlas conocido.

No responderá el vendedor—salvo concurrencia de dolo por su parte—de las limitaciones de dominio, cuya ignorancia no excusa al comprador. Salvamos la hipótesis de dolo porque, a nuestro juicio, la

vigencia del principio de inexcusabilidad del cumplimiento del Derecho, que no es una presunción de conocimiento del mismo, sino una elemental medida de seguridad jurídica, debe regir en los casos normales en que las relaciones jurídicas se mueven en el plano de lealtad que el ordenamiento exige, con toda regularidad, no cuando una de las partes (aquí el vendedor) ha creado en la otra (el comprador) una confianza que le exime de especial diligencia: por ejemplo, cuando aquél declara expresamente o a través de indicios relevantes e inequívocos que tal o cual limitación no pesa sobre la finca que vende.

En uno y otro caso, servidumbre y limitación, creemos, además, que puede el comprador anular la venta cuando ha ignorado o conocido inexactamente, de forma excusable y esencial, las características objetivas de la finca, los elementos fácticos que dan lugar a la posible constitución de la servidumbre o a la automática vigencia de la limitación dominical, a tenor de sus respectivos tipos legales.

B) *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*.—Ahora conviene observar cuál es la dirección de nuestra jurisprudencia a este respecto.

1) La sentencia de 27 de enero de 1906.

Una de las antiguas sentencias alrededor de esta cuestión es la de 27 de enero de 1906 (154). En aquel asunto, A, propietario de una finca en el extrarradio de Madrid, la había vendido a B. Antes de la venta había obtenido aquél una licencia de construcción en dicho solar de un edificio destinado a hotel. En la tal licencia el Ayuntamiento señalaba que su concesión no daba al concesionario derecho a indemnización alguna si el edificio se veía en el futuro sujeto a nuevas alineaciones o rasantes (urbanísticas). B, comprador, vendió, a su vez, el inmueble a C, señalando en la escritura que se hallaba libre de cargas. Concedor C del contenido y condicionado de la licencia de obras expedida por el Ayuntamiento a favor de A, demandó a B para que se condenase a devolverle parte del precio pagado en concepto de indemnización por la existencia del «gravamen» que impedía al comprador reclamarla del Ayuntamiento si en el futuro se establecían nuevas alineaciones o rasantes, o alternatively a asegurarle, con hipoteca suficiente, la indemnización por los perjuicios que le pudieran deparar esas eventuales alineaciones.

El demandado opuso que él desconocía el contenido de la licencia de obras otorgada a su vendedor, A, y señaló, asimismo, que el contenido y alcance de las licencias no constituían carga real alguna ni podían extrañar al comprador, ya que éste sabía que la finca se hallaba fuera del radio municipal de población, y, por fin, que esas cargas no figuraban en el Registro cuando él vendió la finca y tampoco cuando la compró a A.

(154) *Jurisprudencia civil*, t. 103, págs. 217 y ss.

La Audiencia desestimó la demanda y contra su sentencia se interpuso recurso de casación, invocándose, entre otros, el artículo 1.483. El Tribunal Supremo considera que la licencia municipal concedida a A y sus limitaciones «no constituyen el gravamen oculto a que se refiere el artículo 1.483 del Código civil, toda vez que edificadas fuera de la zona de ensanche o en el extrarradio tenían que quedar sujetas a las alineaciones que la corporación municipal estableciese al urbanizar el terreno en que se hallaban enclavadas, sin que por ello se entiendan perjudicados los adquirentes, por ser manifiesta y conocida la atribución que la Ley confiere a los Ayuntamientos a los fines expresados, y porque aunque se quiera suponer que el expresado gravamen era desconocido u oculto, no podía en este caso afectar a B ni a C, por no estar inscrita en el Registro la licencia de concesión, siendo terceros adquirentes y no habiendo tenido conocimiento ni intervención alguna en la concesión de la misma...»

A nuestro juicio, el razonamiento del Tribunal es muy criticable, aunque probablemente su fallo fue conforme a la justicia material.

Se esgrime el dato de las atribuciones municipales para ordenar urbanísticamente las poblaciones. Y en este sentido es obvio que el propietario actual no puede invocar contra su vendedor las consecuencias de una ordenación acaecida después de la venta. Ahora bien, de ahí a entender que el comprador debe conocer inexcusablemente los planes urbanísticos del Ayuntamiento existentes en el momento de comprar hay un gran trecho. Y así lo demuestra la jurisprudencia posterior, que ahora comentamos, al tolerar la invocación del error sufrido por el comprador en este último supuesto. Tampoco parece afortunada la referencia al silencio registral. La inexistencia de mención alguna en el Registro de la Propiedad acerca de las limitaciones urbanísticas no confiere al adquirente la cualidad de tercero, como señala la sentencia. La publicidad de los planes de ordenación no encuentra su sede en el Registro de la Propiedad, y las limitaciones que de ella deriven gravan en todo caso a los inmuebles afectados, sin que el adquirente titular actual pueda ampararse en el silencio registral. Por eso, la referencia a la cualidad de terceros, que, según la sentencia, ostentan B y C, creemos que no es atinada. Lo que ocurre en este caso, a nuestro juicio, es que el Tribunal se mueve por la convicción no expresada de que los condicionamientos de la licencia de obras concedidas a A no pueden tener el vigor que se desprende de su literalidad. No es el momento de considerar—aunque sería interesante—el valor de aquel condicionado del acto administrativo de licencia, pero en principio estimamos que es muy limitado, si no nulo. Por otro lado, no cabe duda de que aquí la «limitación» es muy peculiar, pues es puramente eventual, para el supuesto—no ocurrido cuando el juicio se desarrolla—de que nuevas alineaciones urbanísticas afecten a la finca comprada. Esta mera eventualidad, que desmerece el valor de la reserva expresada en la licencia de obras origen del pleito, descarta la existencia de un perjuicio realmente sufrido, que es lo que justifica

la hipótesis y las soluciones, tanto del artículo 1.483 como de las de la doctrina del error en general.

No deja de ser interesante, sin embargo, en el terreno teórico, el tema de la incidencia del «temor», más o menos fundado, en el ánimo de un contratante. Es curioso que en un caso parecido al que contempla la sentencia de 1906, el Tribunal Supremo entendió que el «temor» del comprador a que la Obra Sindical del Hogar llevara a cabo un proyecto de expropiación de la finca por él adquirida constituye una seria amenaza, suficiente para no haberla comprado de haber conocido tal proyecto. Y todo ello aunque tal amenaza desapareciera de hecho un año después de la venta (sentencia de 21 de junio de 1958) (155).

La cuestión no es ociosa, pues la lenta maduración de los planes administrativos (urbanísticos, de obras públicas, etc.) puede producir con frecuencia un «conocimiento oficioso» de los proyectos de la Administración que sean fuente de enajenaciones apresuradas por parte de avisados propietarios.

2) La sentencia de 8 de enero de 1962.

Acaso verse sobre un asunto de este tenor la sentencia de 8 de enero de 1962. Verdad es que en este caso el Tribunal Supremo no estimó la alegación de dolo del vendedor invocada por los compradores, pero hay en los Considerandos de su sentencia una manifestación implícita y tangencial acerca del problema que señalamos.

En el caso en cuestión, que versaba sobre la venta de una finca, había habido, ya en 1946, un Decreto por el que se señalaba que parte del término municipal en que aquélla estaba enclavada se vería afectado por un plan de colonización, sin especificarse qué parte del municipio iba a ser incluido en él. En 1954 se vendió la finca objeto del pleito sin hacerse por el vendedor mención alguna de un eventual plan de colonización. Este, sin embargo, se publicó en 1955 y resultó que afectaba a la finca de referencia sujetándola a expropiación. Los compradores, demandados en el pleito, apuntaron la deducción de que el vendedor conocería en 1954 (venta) el proyecto de colonización (de 1955). El Tribunal rechazó este razonamiento, pero en base a que «ninguno de los contratantes tuvo conocimiento de la inclusión de la finca... en el plan de colonización hasta la publicación de éste».

Es evidente que en todo este tema entramos de lleno en una cuestión sumamente casuística sobre dos elementos básicos: la reconocibilidad o accesibilidad de los planes de la Administración y la valoración del alcance de la diligencia que deba desplegar racionalmente el comprador para conocer aquéllos.

En cuanto al problema de fondo, el pronunciamiento concuerda con la tesis de RAMPONI y también con la dirección moderna que se identifica con RICCA-BARBERIS.

(155) Vid. crítica a esta sentencia en DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pág. 115.

3) La sentencia de 6 de junio de 1953.

En la sentencia de 6 de junio de 1953 se considera un supuesto típico de limitación urbanística (156). En el caso se había vendido en 1943 una finca urbana afectada por el plan de ensanche de Valencia de 1912. La finca se vendía, en documento privado, como «libre de carga y gravamen». No obstante existían, como queda dicho, las prohibiciones derivadas de la vigencia de plan municipal de ensanche, por ejemplo, la de realizar obras de consolidación o reforma que permitan reclamar indemnización cuando el plan se ejecute, y en todo caso el riesgo latente de ser expropiado el propietario para la apertura de una nueva calle. Habiéndose negado el comprador—al conocer esta circunstancia—a elevar a escritura pública el referido documento de venta, demandó el vendedor a tal fin. Reconvino el demandado alegando, sobre todo, dolo o error en su consentimiento contractual, y pidiendo, en consecuencia, la anulación de la venta o su «rescisión» al amparo del artículo 1.483. El demandante-vendedor oponía el silencio del Registro de la Propiedad a este respecto, la inexistencia de cualquier otro Registro público en que pudiera conocerse la afectación de la finca por el ensanche planeado y sus dudas de que el proyecto fuese llevado a cabo estando, como están, sus planes sujetos a modificaciones «y sin que la mayor parte de las veces lleguen a realizarse». No obstante, quedó claro, en la fase probatoria, que el Ayuntamiento expedía certificaciones sobre la situación urbanística de las fincas. Sin que se acreditase que el comprador conociera la del inmueble adquirido por él.

La Audiencia estimó la reconvención y declaró nulo el contrato por error que invalida el consentimiento. Recurrió el vendedor y, contradiciéndose un tanto con su postura inicial, alegó que no puede existir error cuando el comprador pudo y debió enterarse en las oficinas municipales de la situación de hecho y de derecho del inmueble por él adquirido, sin que, por otra parte, hiciera falta siquiera acudir a esas oficinas, pues, a su juicio, las ordenaciones urbanas son conocidas por todos o, al menos, no cabe invocar su desconocimiento, ya que según el artículo 2 del Código civil la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Entendió válida la invocación del error sufrido por el comprador y dio a entender, además, que la coexistencia entre el artículo 1.483 y la doctrina general del error puede solventarse mediante la libre elección, por parte del comprador, de uno u otro medio jurídico. Con ello parece aceptar el Supremo la teoría defendida por algún sector doctrinal (hemos visto que la sostiene, por ejemplo, OSSORIO), según la cual la acumulación de supuestos de hecho entre el 1.266 y el 1.484 (y el 1.483, interpretado con arreglo a la visión clásica) da lugar a una acumulación de acciones no incompatibles entre sí, sino elegibles discrecionalmente por el contratante que sufrió el error que en aquellos preceptos se considera.

(156) *Jurisprudencia civil*, nueva serie, tomo 43, págs. 99 y ss.

4) La sentencia de 7 de diciembre de 1956.

La sentencia de 7 de diciembre de 1956 considera una venta de un lote de inmuebles sujetos a una servidumbre derivada de las Leyes de 2 de noviembre de 1940 y de 17 de julio de 1945 sobre edificaciones en las proximidades de los aeropuertos. La venta había sido hecha en pública subasta y en su convocatoria se decía que las fincas estaban libres de cargas, a excepción de una hipoteca, que afectaba a alguna de ellas y que el vendedor se obligaba a liberar.

Resultó que en el momento en que se celebró la subasta (6 de diciembre de 1947) las referidas fincas, que se hallaban en la zona subperiférica del aeropuerto transoceánico de Barajas, se veían afectadas por la servidumbre legal de la Ley de 1945, que hemos referido. No obstante, como se certificó en el período de prueba por el Director General de Aeropuertos, en el momento de la venta no había acordado todavía el Consejo de Ministros la limitación que expresamente gravase las parcelas en cuestión. Tal acuerdo se dio casi un año después de la subasta, por Orden del Ministerio del Aire de 16 de noviembre de 1948, por la que se decidió la existencia en torno a las pistas del aeropuerto de Barajas de las servidumbres previstas en los artículos 12 al 14 de las Leyes antes referidas.

La demanda del comprador fue desestimada por el juzgado y la Audiencia, y el fallo de ésta fue confirmado por el Tribunal Supremo, en base a unas consideraciones cuyo fundamento material puede que sea válido, pero que no convencen tal y como él las formula.

Dice el Supremo, entre otras cosas: que los motivos «carecen de viabilidad desde el momento que el Tribunal *a quo* aplica con corrección los artículos que se citan como infringidos, toda vez que al expresarse en la descripción del terreno discutido su situación topográfica, que radica en las inmediaciones del aeropuerto de Barajas, delimitándolo, para individualizarlo, con los predios que están a sus lados, era obligado deducir que aquellos que en la subasta tuvieron intervención, y fueron varios..., debían conocer aquella descripción, y que por el carácter transoceánico del aeropuerto era posible que algunas restricciones pudieran influir en su aprovechamiento...». Señala luego que, «además, no se dice (en la venta) que fueran 'solares', lo que indefectiblemente supone ulterior edificación, sino simplemente se hace saber que es un 'terreno' y 'amplísimo lote' libre de cargas o gravámenes, a excepción de la hipoteca, a cuya cancelación el vendedor se obliga; es visto que al resultar así de la certificación del Registro de la Propiedad no era exigible que en la fecha de la subasta pudiera intuir el propietario la limitación acordada en época bastante posterior—16 de noviembre de 1948—por el Ministerio del Aire, cuya aplicación a las parcelas objeto de la subasta no debía desconocer el recurrente, por el principio general contenido en el artículo 2.º del Código civil, interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que la igno-

rancia de aquéllas a nadie debe aprovechar...». Y sigue diciendo que a estas razones se añade la de que la adquisición de la finca en cuestión «podría ser tan sólo a fines agrícolas y que el error que se pretende haber sufrido es necesario recaiga sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato y no sobre el derecho que a las partes asiste para su utilización, móvil éste que muchas veces no se expresa...».

En primer lugar, hay que entender que la denominación del «terreno» no impide al comprador invocar con éxito, en determinadas circunstancias, su error acerca del importante extremo de la edificabilidad o no edificabilidad de la finca. Creemos que el Tribunal incurre en un inaceptable formalismo al hacer el distinguo «terreno-solar».

En el caso de la sentencia, además, la misma convocatoria de la subasta hacía referencia al supuesto de que la finca se dedicase a edificaciones, señalando ciertas limitaciones de orden, por tanto, contractual. Esta indicación creemos que tiene importancia desde el punto de vista de la justicia material, a pesar de la gravitación del artículo 2.º del Código civil.

Entendemos, en definitiva, que es innecesaria la lucubración del Tribunal acerca del carácter sustancial o no del límite a la edificabilidad, sobre todo teniendo en cuenta que tal límite tendría en este caso su origen en la Ley. Pero considerado el problema en abstracto, creemos que no es preciso que el móvil—la edificación—se exprese en el contrato para que el error que le afecte pueda ser esgrimido. La declaración del vendedor, por ejemplo, de ser edificable el terreno bastará para que la falta de esta cualidad pueda construir dolo o, al menos, error del comprador. Que es justamente la opinión que se sustenta en la sentencia de 27 de octubre de 1964, que luego veremos.

Sin olvidar que la cualidad de edificable es, también en general y en nuestros días, una calificación fundamental de los terrenos y que, por tanto, el error sobre ella será de ordinario error esencial.

De otra parte, creemos que se incurre en un innecesario confusio-nismo al decir que no se puede invocar por el comprador el error sufrido, porque la limitación sobre la edificabilidad tuvo su origen en una disposición posterior a la venta. Lo entendemos así porque la Orden de 1948 lo único que hizo fue aclarar que las Leyes de 1940 y 1945 afectaban al terreno en cuestión, sin añadir nada a aquellos textos. Los cuales ya señalaban, genéricamente, cuáles son las limitaciones que pesan sobre las zonas periféricas y subperiféricas de los aeropuertos, y, en concreto, para estas últimas—entre las que se incluyen las fincas del caso por su situación objetiva—, la prohibición de edificar más alto de ciertas medidas obtenidas mediante un cálculo topográfico establecido en las referidas disposiciones del 1940 y del 1945. Sobre esta base, lo correcto es pensar que de estas últimas Leyes, anteriores a la venta, derivaba la limitación alegada, y que su ignorancia no excusaba al comprador. Pero si era así, ¿no podía considerarse que pudo haber dolo en el vendedor al ocultar las limitaciones?

La sentencia hace especial hincapié en este punto al señalar, en dos considerandos distintos, que el vendedor no podía, en el momento de la venta, intuir que el Consejo de Ministros iba a acordar las servidumbres del caso, sobre el razonamiento de que tal acuerdo fue posterior a la enajenación. Sin embargo, la afirmación es desorientadora, porque, como hemos repetido, la servidumbre legal genérica—no por eso menos aplicable al caso—venía rigiendo desde 1940 y 1945. Si, por el contrario, la servidumbre, en hipótesis, hubiera sido originada por Ley posterior a la venta, parece que la sentencia da a entender, *a sensu contrario*, que su establecimiento podría afectar al vendedor si éste la hubiera intuido, lo cual creemos que es correcto sobre la doctrina no ya del error, sino del dolo causante.

En conclusión: el motivo determinante del fallo es el error de Derecho y su inexcusabilidad, no otro.

5) Sentencia de 26 de noviembre de 1960.

En la sentencia de 26 de noviembre de 1960 se considera un recurso en el que el recurrente intenta una aplicación muy pintoresca del artículo 1.483. Se trataba de la adquisición de un inmueble que había estado acogido a la exención tributaria derivada de los beneficios de la llamada Ley Salmón. La sociedad vendedora había perdido ya antes de la venta estos beneficios, por haber destinado parte del edificio a sus propias oficinas. Simultáneamente a la compra del inmueble por parte del demandante se había celebrado un contrato de arrendamiento entre él y la entidad vendedora, por virtud del cual ésta seguiría utilizando el local de oficinas referido. Conociendo luego el comprador la pérdida de los beneficios de exención fiscal, demandó a la vendedora pidiendo se le reintegrara en la cuantía de los impuestos a que estaba sujeta la propiedad de la finca precisamente por la pérdida de la exención. Y en su recurso de casación invocaba, entre otros, el artículo 1.483 del Código civil. Evidentemente, esta generosa ampliación del referido precepto no podía prosperar. Aun extendiendo mucho los conceptos, el supuesto debatido se asemeja no al de venta de finca gravada, sino al de venta de finca que se declara beneficiaria de una servidumbre cuando realmente no lo es, caso este último muy tratado por la doctrina francesa y considerado en ella por unos autores como afín al de nuestro artículo 1.483, y por la mayoría como un supuesto de error. No olvidemos que estar sujeto un inmueble a la obligación tributaria es lo normal y la exención lo excepcional, mientras que la libertad de la finca es también lo normal frente a la excepcionalidad del gravamen.

El Tribunal Supremo declara que la exclusión de los beneficios fiscales de la Ley Salmón no supone un gravamen del que se debe ser indemnizado. El pronunciamiento lo estimamos correcto, sobre todo porque el comprador—como se declara probado—conoció el destino de una lonja del inmueble a oficina, causa de la pérdida del beneficio

fiscal. Lo que ya no consideramos tan acertado es la declaración que luego hace, a mayor abundamiento, al decir que aunque tal hecho—el destino parcial a oficina—no se hubiera conocido por el comprador no hubiera podido éste invocar su error, ya que «sólo a pasividad del recurrente—dice—podría achacarse el no haber comprobado la conceptualización contributiva a que estaba sometido el inmueble». Creemos que no es posible generalizar una regla tan rigurosa y que la ignorancia de la situación fiscal de una finca puede servir de base a una recta invocación del error y, tanto más, del dolo. Verdad es que tal situación está dotada de una cierta publicidad (en las oficinas de Hacienda), pero estimamos que no es bastante para presumir, inexcusablemente, su conocimiento.

La afirmación del Tribunal puede ser válida si lo que el comprador conoce es el hecho generador de la pérdida del beneficio fiscal, desconociendo su trascendencia. En este caso, el artículo 2.º del Código civil impediría, conforme a la interpretación más estricta, la alegación del error, que aquí sería de Derecho.

6) Sentencia de 20 de enero de 1964.

La sentencia de 20 de enero de 1964 contiene muy interesantes pronunciamientos dentro de la línea general del Tribunal Supremo sobre el problema que nos ocupa.

El propietario de un solar lo había vendido conjuntamente a dos compradores, entre los cuales existía lo que la sentencia llama una «sociedad civil irregular» dedicada a la especulación a través de la venta de terrenos y edificios. La venta se había acordado previa la declaración del vendedor de no hallarse la finca sujeta a expropiación alguna. Pero, en realidad, lo estaba, en virtud de un proyecto de ordenación que había sido aprobado por la Comisaría de Urbanismo de Madrid. La ordenación exigía la expropiación de cerca de un 20 por 100 de la superficie del solar comprado. Puesta en conocimiento del vendedor esta circunstancia, se le pidió por los compradores una rebaja proporcional del precio. Rechazada la petición, formularon éstos demanda de nulidad del contrato.

La Audiencia estimó la demanda en base al error relevante sufrido por los actores e insinuó nada más la posibilidad de existencia de dolo por parte del vendedor.

El Tribunal Supremo confirmó el fallo de instancia, y ante la alegación del recurrente de que los compradores habían debido asegurarse de la condición jurídica de la finca mediante consulta a los organismos administrativos adecuados, dice: que «*ni es obligada la duda de la fe de aquel con quien se contrata, ni admisible la equiparación, que se intenta efectuar, entre una inscripción registral con expresión legal de las limitaciones o cargas de un inmueble, y un mero proyecto administrativo, cuya posible ignorancia no es asimilable a la de aquélla, ni está suplida o contrarrestada por ninguna presunción legal.*»

Observemos las dos partes del pronunciamiento: por un lado, se dice que no *es obligada la duda de la buena fe de aquel con quien se contrata*. La afirmación deriva de un principio fundamental en la contratación, que obliga a guardar lealtad en el trato y permite esperarla de la otra parte.

La segunda parte del razonamiento viene a completar la primera y, en concreto, a llenar un posible hueco dejado por ella: el caso de que el vendedor—en nuestro supuesto—desconozca también la existencia de la limitación o del gravamen. Con aquel primer criterio se considera el aspecto subjetivo de la conducta contractual. Con el segundo se alude a elementos objetivos que la matizan, de los cuales el fundamental es la reconocibilidad de los datos que califican la situación de hecho sobre la cual se contrata: en nuestro caso, la reconocibilidad de una limitación que aun silenciada por el vendedor, siendo aquí indiferente que la conociera o no, hubiera podido ser conocida por el comprador mediante el despliegue de una diligencia más o menos intensa.

A este respecto, el Tribunal da a entender, *a contrario*, cuándo la falta de esa diligencia es inexcusable. Y señala, como ejemplo, el caso en que la carga o limitación haya sido objeto de una inscripción registral. Sin embargo, su expresión es confusa: con la referencia final del párrafo transcrito, que alude a una «presunción legal», parece referirse a la del artículo 2 del Código civil. Pero quizá no sólo a ella, pues si bien las cargas o servidumbres legales no pueden, en efecto, ser desconocidas en virtud de aquel precepto, la circunstancia de que precisamente por esa naturaleza no sea necesaria su inscripción hace inútil la referencia al Registro. ¿Quiere acaso señalar el Tribunal la presunción de que lo que el Registro publica es conocido de todos? Pero eso no encaja con la expresión «presunción legal», ya que ningún precepto ha formulado nunca tan dudosa presunción.

Además, no es lógico el recurso al carácter público del Registro, pues si bien lo es, no lo es menos el proceso de determinación de las limitaciones urbanísticas y su aprobación por el órgano competente. Y sin que tampoco disminuya la identidad en este sentido el hecho de que en el caso cuestionado la ordenación estuviera en el momento de la venta en fase de proyecto, ya que los acuerdos administrativos también gozan en esta fase de cierta publicidad o, al menos, de cognoscibilidad (carácter público del acuerdo, período de información pública, edictos, anuncios, etc.). Sin contar con que el mismo tribunal ha aplicado idéntica doctrina a casos en que la limitación derivaba de actos o acuerdos administrativos ya aprobados y firmes.

7) Sentencia de 27 de octubre de 1964.

En la misma dirección, la sentencia de 27 de octubre de 1964 (157).

(157) Comentada por Díez-PICAZO, en *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I (Madrid, 1966), págs. 141 y ss.

Los demandantes habían comprado a una urbanizadora unos terrenos situados en Sitges. En el contrato se declaraba que eran edificables en una superficie de 20.000 palmos cuadrados, pero resultó que unos siete meses antes de la venta el Ayuntamiento de aquel municipio había suspendido las autorizaciones para edificar en aquella zona. En la demanda se pedía la declaración de nulidad de la venta por haber incurrido los compradores en error sobre las cualidades de la finca. La Audiencia estimó su pretensión y el Tribunal Supremo confirmó tal fallo. En su sentencia admitió la invocación del error y rechazó la pretensión de la empresa vendedora, que en sus motivos de recurso había tratado de subestimar la condición de «edificable» que se pedía para el terreno, por considerarla carente de entidad bastante para fundamentar la anulabilidad de la venta.

El Tribunal no tiene ocasión de pronunciarse acerca de la relación entre este supuesto y el artículo 1.483, porque el recurrente, sorprendentemente, no invoca en su favor una interpretación de este precepto en sentido favorable a sus pretensiones. Aunque probablemente no le hubiera servido de nada, dada la línea jurisprudencial en esta materia, y, sobre todo, si se tiene en cuenta que si el Tribunal estimó el error alegado, con mayor razón hubiera estimado la concurrencia en el caso debatido de los requisitos de la *species facti* del artículo 1.483.

Ahora bien, el silencio sobre el artículo 1.483, que no se menciona ni siquiera a mayor abundamiento, ¿quiere suponer que según el criterio del Supremo la doctrina general del error es compatible, se superpone a la específica del artículo 1.483? ¿O quizá que este último precepto no es aplicable al caso de servidumbres o limitaciones legales?

8) Sentencia de 20 de abril de 1965.

En la sentencia de 20 de abril de 1965 se contempla un supuesto semejante. El propietario de un solar, segregado de otro mayor en el que con anterioridad había llevado a cabo ciertas construcciones, lo vendió en enero de 1959. En julio del mismo año se aprobó un plan urbanístico, que calificaba el terreno vendido como «zona verde» y determinaba su carácter de no edificable. En la sentencia se declara probado, sin embargo, que la prohibición de edificar era ya anterior a la venta y que antes también de ésta los organismos competentes habían rechazado al vendedor planos en los que se pretendía edificar en dicha parcela. Basándose en esta circunstancia, que había sido ocultada por el vendedor a la compradora, se estima la pretensión de ésta de anular la venta por haber concurrido en su perfección dolo del vendedor o, al menos, error en la misma compradora.

V. LA ENAJENACION DE FINCA AFECTADA POR LIMITACIONES URBANISTICAS Y EL ARTICULO 50 DE LA LEY DEL SUELO

Ahora pasamos a considerar la problemática que plantea un precepto, el artículo 50, de la citada Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, que ha dado un nuevo sesgo al problema de la venta de finca gravada por limitaciones urbanísticas (158).

En primer lugar, es preciso lamentarse de que con frecuencia, y no se sabe en virtud de qué nefasta Musa jurídica, las modernas leyes administrativas se interfieren en el dominio de los asentados conceptos jurídico-privados tradicionales, oscureciéndolos, complicándolos a veces innecesariamente y otras alterándolos de forma notable, cuando no consiguiendo reducirlos a la mera teoría, a una existencia puramente formal. Un ejemplo típico de esta interferencia puede ser la que Díez-PICAZO llama con sorna «misteriosa Ley del Suelo» (159) y, en concreto, su no menos enigmático artículo 50. Enigmático no tanto porque no se sepa qué quiere decir, cuanto porque no se sabe por qué lo dice (160). El artículo ordena:

«1. El que enajene terrenos no susceptibles de edificación, según el Plan, o edificios o industrias fuera de ordenación, deberá hacer constar expresamente estas calificaciones en el correspondiente título de enajenación.

2. En las enajenaciones de terrenos de urbanizaciones, particulares deberá hacerse constar la fecha del acto de aprobación de la misma y las cláusulas que se refieran a la disposición de las parcelas y compromisos con los adquirentes.

3. En los actos de enajenación de terrenos en proceso de urbanización deberán consignarse los compromisos que el propietario hubiere asumido en orden a la misma y cuyo cumplimiento esté pendiente.

4. La infracción de cualquiera de estas disposiciones facultará al

(158) Vid. bibliografía citada en nota 126 y además MARTÍN-RETORTILLO, C., *La Ley del Suelo. Examen de las principales restricciones que ella impone al tráfico jurídico de los bienes urbanísticos*, en "Centenario de la Ley del Notariado" (Estudios Jurídicos Varios, II, págs. 177-260).

(159) *Lecciones de Derecho civil, III (Derecho de Cosas)*, Universidad de Valencia, Madrid, 1967, pág. 215.

(160) MARTÍN-RETORTILLO, *loc. cit.*, pág. 222, dice: "Con una indiscutible buena intención, el artículo 50 de la Ley del Suelo impone una nueva formalidad en los actos de enajenación de estos predios (los urbanísticos). Otra exigencia perturbadora del comercio de terrenos y edificios que, no obstante esa alta finalidad que el legislador busca, habrá de ocasionar inevitables razonamientos y en cierto modo fomentará litigios, con la consiguiente inseguridad en el tráfico de estos inmuebles."

adquirente para resolver el contrato en el plazo de un año, a contar de la fecha de su otorgamiento, y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado.»

El artículo 50 de la Ley del Suelo y el artículo 1.483 del Código civil. El problema de la naturaleza de la acción del número 4 del artículo 50 y casos en que procede

A la vista del texto legal, parece que los redactores del precepto hubieran tenido presente el artículo 1.483 del Código civil. La identidad de los plazos y la aparente coincidencia de las hipótesis permiten entenderlo así. Ahora bien, ¿es real esa coincidencia? Naturalmente, todo lo que antecede, con la interpretación que, a nuestro juicio, merece el repetido artículo 1.483, reducido al solo supuesto de cargas o servidumbres inscritas en el Registro de la Propiedad en el momento de la venta, nos exige una postura doble, tratando de ver, por un lado, una explicación del artículo 50 de la Ley del Suelo en relación con la exégesis tradicional del precepto del Código civil, y, por otro, esbozando una consideración crítica del referido artículo 50, ordenada, sobre todo, a discernir si modifica en algo los criterios civiles clásicos.

Antes hemos hecho referencia al supuesto de existencia de limitaciones urbanísticas sobre la finca vendida. Hemos observado que, en general, la doctrina extranjera entiende que de ellas responde el vendedor, porque a pesar de su carácter de limitación, no propia servidumbre, vienen constituidas en cada caso no sólo por virtud del mandato legal, sino como consecuencia de la aplicación concreta de éste a través de un acto o acuerdo administrativo no amparado por el artículo 2 del Código civil. Y veíamos también que la doctrina nacional más moderna adaptaba este pensamiento a la generalidad de los términos del artículo 1.483.

Siguiendo este razonamiento, ¿añade algo el artículo 50 de la Ley del Suelo al referido artículo del Código civil?

Deben entender que sí, implícitamente, los que opinan que el artículo 50, número 4.º, de la Ley del Suelo concede la resolución independientemente del conocimiento por el adquirente de la situación jurídica de la finca transmitida. Por ejemplo, BADENES GASSET (161). Siendo así que el artículo 1.483 sólo juega cuando el comprador *desconoce* la carga o servidumbre, otorgar al artículo 50 el sentido arriba referido es tanto como declarar la no coincidencia entre ambos preceptos. No obstante, creemos que con aquella interpretación se extralimita injustificadamente el alcance del artículo 50. En nuestra opinión,

(161) *El contrato de compraventa*, cit., II, pág. 1208. Este autor dedica cierta atención (págs. 1185 a 1208) al interesante tema de la afectación de la compraventa de inmuebles por la legislación urbanística. (El inmueble urbano como objeto de compraventa, la Administración como adquirente y como enajenante de terrenos, venta por particulares y resolución por incumplimiento de los requisitos de la Ley del Suelo.)

la facultad resolutoria que en él se concede al comprador—dejamos por ahora de lado el tema de la naturaleza de la acción—sólo puede operar cuando aquél desconozca realmente la calificación urbanística del inmueble y las limitaciones que, como consecuencia de ella, pueden afectarlo.

Los argumentos para entender lo contrario son, de un lado, el silencio legal, y, de otro, la publicidad de los planes y proyectos urbanísticos.

El primero no es, en absoluto, concluyente. Ciertamente que la Ley no exige *expresamente* ignorancia o error en el comprador, pero su silencio no basta, ni mucho menos, para entender que no mediando tal error tenga el comprador la facultad de resolver. Más aún, creemos que tal postura, si hipotéticamente se aceptara en la Ley, sería de todo punto criticable. ¿Qué razón material puede esgrimirse para conceder al comprador la facultad de separarse de un contrato válidamente celebrado sólo porque en el título se omita la mención de los caracteres urbanísticos de la finca vendida, si se prueba que ya los conocía él con anterioridad? Rehusamos que lo fuera por mera concesión al formalismo. Y también que pudiera ser un estímulo a las declaraciones completas y exactas a través de una desproporcionada sanción a quien no las haga, o lo que es más incomprensible, a través de un insólito beneficio posible en favor de quien en nada se ve perjudicado por el hecho de que tales declaraciones no existan.

El argumento basado en que los planes urbanísticos están dotados de publicidad tampoco creemos que permita concluir que el artículo 50, número 4, de la Ley del Suelo opera aun cuando el comprador conociera los extremos omitidos en el título de enajenación. Aunque, en efecto, existe tal publicidad, existe sólo para otorgar a los individuos medios suficientes de reconocibilidad de las limitaciones y circunstancias urbanísticas que califican cada inmueble, no para crear una presunción de conocimiento universal de lo publicado. En otras palabras, la publicidad de los datos urbanísticos impide la alegación válida de su desconocimiento frente a la Administración por parte de cualquier miembro de la comunidad afectado por ellos, pero no presupone que éste se vea privado de los medios jurídicos ordinarios que le permiten invocar—*inter partes*—el error sufrido. Ya hemos visto que éste es el criterio de nuestro Tribunal Supremo, sin que pueda argüirse que sus pronunciamientos en este sentido son anteriores a la Ley del Suelo o contemplan supuestos no afectados por ella, ya que en dicha Ley se instrumentan unos medios de publicidad cuyo rango en nada supera al de los que tradicionalmente venían teniendo las Ordenanzas municipales, comprensivas del planteamiento urbanístico en el régimen anterior (162).

(162) La publicidad de los planes y proyectos se asegura (art. 43) mediante la consulta de los mismos en el Ayuntamiento correspondiente, si bien la mecá-

En la Ley se dice, en fin, que los particulares quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana (artículo 45), pero no que se presuma que conocen tales disposiciones.

Por otro lado, tampoco podemos aceptar la opinión de algún autor (163), en el sentido de que si las calificaciones y los compromisos a que se refiere el artículo 50 de la Ley del Suelo no figuran inscritos en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero inscrito. Y no lo aceptamos porque si bien es cierto que constituye un principio básico de la publicidad inmobiliaria aquél de la presunción de exactitud e integridad registral (arts. 34 y 32 de la Ley Hipotecaria), prevalece sobre él el mandato del artículo 71 de la misma Ley del Suelo al decir: «La enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos en esta Ley o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos, y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiera contraído con las corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación.»

Tal primacía se desprende, a nuestro juicio, tanto del tono imperativo del precepto citado como del peculiar carácter del interés que aquí se pone en juego. Se trata de un interés público, el mismo que justifica la existencia de la legislación urbanística y su nota intervencionista y, por tanto, su reglamentación legal mira al cumplimiento exacto de sus mandatos, sin sujeción a excepción alguna procedente del Derecho privado (164).

Por otro lado, el rango normativo de la Ley del Suelo permite considerar derogado o matizado en este punto al alcance de la mecánica registral de la Ley Hipotecaria (165).

Otra cosa es entender, en el campo de lo deseable, que las referidas calificaciones urbanísticas y sus consecuencias *deberían* tener un inme-

nica de la consulta y el resultado de su práctica *se facilita* mediante la "cédula urbanística", sin que por otra parte se añada nada nuevo al régimen tradicional de publicidad.

(163) J. REGUERA SEVILLA, *La legislación urbanística*, cit., pág. 149.

(164) Este parece ser, por otra parte, el sentido del artículo 5, número 3.º, del Reglamento Hipotecario que exceptúa del régimen de inscripción "las servidumbres impuestas por la Ley que tengan por objeto la *utilidad pública o comunal*".

(165) La postura tradicional en materia de "servidumbres" legales añadiría a éstos el argumento—que creemos, no obstante, rechazable—de que la inexcusabilidad de cumplimiento de la Ley (art. 2.º del Código civil) exime a estas limitaciones urbanísticas de la carga de su inscripción; en otras palabras, la idea de que los títulos de los que esas limitaciones derivan no necesitan ser inscritos para producir plenos efectos *erga omnes*. Aun admitiendo la base del argumento, con todas las reservas que suscita el axioma *neminem licet ignorare ius*, debemos reducir su aplicación al caso de servidumbre legal *stricto sensu*, es decir, a la que viene formulada *directamente* por la Ley y no, como ocurre con las limitaciones urbanísticas, a las que teniendo su origen remoto en la Ley encuentran el inmediato en una determinación administrativa no acogida al referido artículo 2.º

diato acceso al Registro, de oficio, para así gozar de una más fácil reconocibilidad. De este modo se manifiesta la doctrina (166).

Pero incluso en esta hipótesis creemos que no sería recto otorgar a la inscripción registral un valor de presunción inatacable de conocimiento por el mero hecho de su publicidad, tal y como hemos opinado en lo relativo a las cargas o servidumbres voluntarias inscritas, aun dando otra vez testimonio de lo discutible que puede ser este nuestro modo de ver y de lo encontrado que está con la opinión—más o menos explícita—de la doctrina (167).

Otra circunstancia que no encaja en un eventual propósito legislativo de conceder al comprador la acción del artículo 50, aun en la hipótesis de que conociera los datos cuya omisión se sanciona, es la de que se le concede, *además* de la facultad de resolver el contrato, la de exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieran irrogado. ¿Cómo aceptar esta obligación indemnizatoria del vendedor en un caso en que sólo a la culpa del comprador pueden imputarse los daños que éste pueda sufrir, por haber comprado a pesar de conocer el estado urbanístico de la finca?

Téngase en cuenta, por otra parte, que en el artículo 1.483 del Código se concede la opción por la rescisión o por la indemnización, sin que la primera lleve aparejada indemnización alguna (168).

Esta consideración decae, sin embargo, si se entiende que el artículo 50 de la Ley del Suelo tiene en cuenta *sólo* la hipótesis de ocultación maliciosa de los extremos que deben constar en la enajenación; pero esta interpretación reduciría la amplitud de la letra de la Ley y contradiría el principio de que el dolo no se presume.

Aceptada la afirmación de que el artículo 50, número 4, de la Ley del Suelo no rige cuando el comprador conoce los extremos a que se refiere la obligación de los números 1, 2 y 3 del mismo precepto, fácil es concluir que en él se reglamenta un típico supuesto de error, que la Ley juzga—prejuiza—siempre esencial.

Y si esto es así, ¿qué añade el traído y llevado artículo 50 al 1.483 del Código civil? Acaso sólo ese *prejuicio*: la inteligencia legal de que en ningún caso hubiera adquirido el comprador la finca de haber conocido los extremos que el artículo 50 señala y él ignoraba. Prejuicio que,

(166) REGUERA, *loc. cit.*, págs. 148 y ss. FUENTES SANCHIZ, *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, Madrid, 1961, se plantea la interesante relación que da título a su obra, apuntando variadas sugerencias *de lege ferenda*. El primer autor opina que lo más fácil sería cambiar el “podrán” del artículo 209 de la Ley del Suelo por un imperativo “deberán”.

(167) Modo de ver que no obsta para que ante la Administración en este supuesto, lo mismo que en el anterior ante el titular de la carga inscrita, no pueda ser invocado por el comprador su *real* desconocimiento de los elementos de hecho a que se refiere el repetido artículo 50.

(168) La doctrina general de la rescisión (arts. 1.290 a 1.299) sólo establece la obligación de indemnizar cuando la cosa objeto del contrato se hallare en poder de tercero de buena fe (art. 1.295. párrafo 3.º), no en el supuesto típico de devolución de las prestaciones (art. 1.295, párrafo 1.º).

desde luego, la realidad puede desacreditar si el comprador no usa de su *facultad* de resolver pudiendo hacerlo. Como es posible, por ejemplo, si las circunstancias no mencionadas en el contrato no tienen entidad suficiente—en la personalísima valoración del comprador—para desmerecer su atractivo por la adquisición efectuada.

Sobre esta base (el art. 50 de la Ley del Suelo contempla un caso típico de error) parece necesario aceptar que la acción que en dicho artículo se concede es o una acción resolutoria o bien una acción de anulabilidad *sui generis*, cualificada por un plazo especial (un año), distinto del general del artículo 1.301 del Código civil, de cuatro.

La tesis de la acción resolutoria daría a la del repetido artículo 50 una naturaleza y un alcance semejantes a los que ordinariamente se atribuyen a la del artículo 1.479 del Código civil (evicción parcial) (169). A pesar de todos los inconvenientes de tipo técnico, siempre se puede recurrir al remedio *bon à tout faire*, que es ver aquí una resolución *ex lege*. Parece, sin embargo, que ésta es una solución demasiado fácil.

La otra tesis, la de la anulabilidad, daría al precepto el sentido, técnicamente perfecto, de ser una aplicación concreta de la doctrina general del error (170). Se trataría aquí de un *error tipificado*, caracterizado por el hecho de que la Ley misma confiere a una cualidad del objeto—su calificación urbanística—una relevancia genérica, apta para permitir, en todo caso, el ejercicio de la acción de anulabilidad (remedio característico del error) (171).

Únicamente quedaría por resolver una cuestión: ¿qué justificación tiene este artículo existiendo ya el 1.300 del Código civil? Una contestación posible sería ésta: el artículo 50 de la Ley del Suelo *presume* que el error sobre los extremos que en él se mencionan es siempre esencial, «invalida el consentimiento», por utilizar palabras del mismo Có-

(169) De *resolución* habla, en este caso de venta de cosa gravada por cargas reales, el artículo 1.489 del Código civil italiano.

(170) Puede también ser un caso de dolo, pero siempre habría error desde el punto de vista unilateral del comprador. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, página 231, nota 28, después de apuntar el excesivo formalismo del artículo 50 de la Ley del Suelo, tal y como él lo entiende, según la interpretación general, añade que “en algún caso será difícil de cumplir con toda exactitud, como sucederá cuando el enajenante del terreno “en proceso de urbanización” (se refiere al apartado 3 del artículo referido), entendiéndose de buena fe que tiene cumplidos los compromisos anteriormente contraídos, mas resultase que tal apreciación subjetiva fuese errónea y la realidad fuese que quedaba pendiente de cumplimiento todo o parte de tales compromisos”.

(171) También se puede sostener, de acuerdo con los postulados de alguna corriente doctrinal, que la acción del artículo 50 de la Ley del Suelo es compatible con la del artículo 1.301 del Código civil. Se trataría, en esta opinión, de una acumulación de acciones, semejante a la que, según algunos autores, se da entre la de anulación y las edilicias por vicios ocultos. Vid. referencia a esta cuestión en BERCOVITZ, Rodrigo: *La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa*, en “Anuario de Derecho civil”, 1969, págs. 786-787 y otras.

digo civil. Y tiene, por tanto, la virtualidad de exonerar al comprador de la prueba de la que el error por él sufrido es jurídicamente relevante. Pero con ello no se explicaría la peculiaridad del plazo. Esta especialidad puede tener otra justificación: el legislador ha creído demasiado riguroso otorgar al comprador la acción típica de anulabilidad, dotada de un plazo de cuatro años, y por eso la ha reducido a uno. Y lo ha hecho movido por la convicción de que los datos urbanísticos de las fincas gozan de una publicidad especial, que hace que el comprador que los ignore no merezca una protección semejante a la de cualquier otro contratante errado (la figura del art. 1.266 del Código civil). En otras palabras, que con este precepto ni se ha querido aceptar la idea de que la calificación urbanística de un inmueble es conocida por todos, por el mero hecho de que sea pública (*o publicada*), ni la contraria: la de que esta publicación no añade nada a las formas clásicas de reconocibilidad que permiten salir del error, pero utilizando una diligencia especialísima. La postura legal sería, según esta tesis, una vía intermedia entre la inexcusabilidad total y la excusabilidad genérica que presupone la figura del error en el Código civil. Con ello se daría una virtualidad también *especial* a los medios publicitarios de la propia Ley del Suelo. No deja de ser significativo que el artículo 50 se encuadre en la sección que la Ley dedica a la «publicidad, ejecutoriedad y obligatoriedad» de los Planes. Parece como si la Ley quisiera, simultáneamente, que los Planes vengan dotados de una suficiente publicidad, se pongan en práctica y obliguen a todos, incluso a quien los desconozca realmente, pero sin impedir a quien se halla en esta situación utilizar los medios civiles tradicionales contra quien resulte beneficiado por su error (en este caso, el vendedor), si bien en un plazo más breve, precisamente porque tiene a su disposición un medio fácil para salir de su errado estado mental.

Como conclusión curiosa: esta interpretación atribuiría al artículo 50 de la Ley del Suelo una explicación semejante, *mutatis mutandis*, a la que, en nuestra opinión, justificó la inserción en el Proyecto de 1851 de su artículo 1.405, o lo que es lo mismo, la inclusión del artículo 1.483 en nuestro Código civil.

En último término, y siempre a remolque del texto legal, que parece querer sancionar la sola omisión de los datos comprensivos de la calificación urbanística de la finca vendida, podíamos sugerir una tesis intermedia: consistiría en entender que la Ley *presume* que tal omisión conduce a error al comprador, pero admitiendo la prueba en contrario, esto es, vedando el ejercicio de la acción al comprador que conoce las circunstancias cuya omisión pone en marcha la acción, a la luz de la generalidad de Ley. Esta interpretación se justificaría en base a que en el supuesto general de error es el contratante que lo sufre quien debe probarlo; de este modo se daría una importante inversión en la carga de la prueba, que, ésta sí, puede venir justificada por motivos

reales. Todo antes que admitir que la acción pueda ser ejercitada en flagrante contradicción con la más elemental lealtad.

No creemos que esta posibilidad (invocar el art. 50 en todo caso) sea admisible, por muy poco probable que resulte, en la práctica, la hipótesis de un comprador que, conociendo las circunstancias urbanísticas de la finca, no las haya tenido en cuenta a la hora de convenir el precio. En este sentido, dice MARTÍN BLANCO (172) que «no parece normal ni frecuente que un adquirente contrate en determinadas condiciones, a sabiendas de que la situación real de la finca no es la que aparece en el contrato, para después resolver éste». Pero el argumento no lo estimamos decisivo, ya que precisamente para estas circunstancias patológicas se precisa la norma legal. Entender otra cosa sería dar por sentado que el comprador ignorante no poseería, si no existiera el artículo 50 de la Ley del Suelo, remedio alguno para enderezar su situación, cuando en nuestra opinión esto no es así, pues ya dispone de la doctrina del error o, si se quiere, del artículo 1.483 (173).

En cuanto a su naturaleza, la opinión más generalizada señala que la acción que contemplamos es una acción de rescisión. Esto opinan FUENTES SANCHIZ (174), LUCAS FERNÁNDEZ (175), MARTÍN BLANCO (176), BADENES GASSET (177) y de forma implícita lo admite MARTÍN RETORTILLO (178). La ha aceptado también, como veremos, el Tribunal Supremo en una ocasión.

Sin embargo, creemos que este criterio no se encuentra muy fundamentado. Verdad es que la desafortunada amplitud del número 5 del artículo 1.291 del Código civil ofrece fundamento para calificar de rescisión a toda acción cuya naturaleza no esté muy clara, y verdad también que el carácter taxativo de este remedio se ha visto desorbitado por el mismo Código, que utiliza la palabra «rescisión» con tanta generosidad como incorrección, pero, no obstante, creemos inevitable reparar en que: 1) la rescisión por lesión no tiene otro campo de aplicación que los supuestos de los números 1 y 2 del artículo 1.291 del Código civil (*ex art. 1.293*); 2) la rescisión es un remedio subsidiario,

(172) *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Madrid, 1964, página 360.

(173) Aunque realmente tampoco sería ilusorio pensar que el legislador ha creído que ni la teoría del error ni la del artículo 1.483, ambas del Código civil, alcanzan a la hipótesis de limitaciones urbanísticas, y ha entendido, por tanto, que con el artículo 50 de la Ley del Suelo inauguraba un nuevo régimen del problema que el precepto contempla. Luego haremos alusión a esta posibilidad, que tiene su base en el estado de la doctrina en 1956.

(174) *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, cit., pág. 16.

(175) *Aspectos civiles de la Ley del Suelo*, Cartagena, 1963, pág. 52.

(176) *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, págs. 351 y siguientes, sobre todo pág. 357.

(177) *El contrato de compraventa*, cit., II, pág. 1208.

(178) *Loc. cit.*, págs. 231-232. No tanto porque lo acepte, sino por las objeciones que formula contra la tesis de que es una forma de resolución. Igual que MARTÍN BLANCO, *El tráfico...*, págs. 357-358.

que no puede ejercitarse sino cuando *el perjudicado* carezca de *todo otro recurso legal* para obtener la reparación del perjuicio (art. 1.294). Entender que la acción del art. 50 de la Ley del Suelo es una acción de rescisión es tanto como negar que el supuesto de hecho que contempla sea un caso de error, porque si lo es el comprador dispone de la acción de anulabilidad por consecuencia de ese vicio, y esta circunstancia excluiría la rescisión (art. 1.294, Código civil).

Nuestra objeción se derrumba si se opina que el comprador puede ejercitar la acción del artículo 50 de la Ley del Suelo, *aunque* conozca los extremos que en el título de enajenación se silencian, pero este criterio—que antes hemos calificado de perjuicio—no encuentra fundamento, creemos, ni en la lógica ni—lo que es más importante—en la justicia material. Si bien es cierto que la letra de la Ley nos es contraria y sirve de sólido apoyo a la opinión, hoy general, de que la acción procede *en todo caso*. El artículo, después de prescribir la manifestación de las circunstancias comprendidas en los tres primeros párrafos, dice en el cuarto que *«la infracción de cualquiera de estas disposiciones facultará al adquirente...»*. El principio interpretativo de que *«donde la Ley no distingue no debemos distinguir»* inclina a seguir la tesis general, pero, sin embargo, opinamos que tal principio—reconociendo su validez indiscutible—no obstará para la utilización de otros, acaso más poderosos, como son el lógico y el sistemático, que afirman nuestra postura. Y para qué hablar del finalista, ya que resultaría desmesurado entender que todo lo ha sacrificado el legislador en aras del formalismo. En cualquier hipótesis, la misma amplitud del texto legal puede tomarse como fundamento de nuestra interpretación.

Algunos de los autores que comparten el criterio que estamos criticando no dejan por eso de manifestar sus serias objeciones a lo que parece querer decir el artículo 50. Así, MARTÍN RETORTILLO señala: «De esta forma se crea un nuevo motivo resolutorio de un negocio jurídico estrictamente privado, que, como antes decimos, no favorece nada la seguridad del tráfico de estos terrenos. Por otra parte, estimamos excesivas las consecuencias que se hacen derivar de la simple omisión de esta manifestación, máxime si, como queda dicho, por el carácter público que tienen los planes urbanísticos, el adquirente de estos predios tiene a su alcance la adecuada información para el perfeccionamiento de estos contratos, que, como decimos, mantienen las características peculiares de un negocio de derecho privado.» Y añade: «Esta interferencia que la Ley impone como consecuencia de una actividad administrativa que responde a un principio de buena fe puede fomentar el que se queden sin efecto contratos queridos por las partes, sencillamente cuando por la evolución de la política urbanística el adquirente vea en peligro sus pretensiones lucrativas, y esto por una omisión que no tiene trascendencia alguna para el bien común, para la utilidad pública,

pues sus consecuencias se contraen única y exclusivamente al patrimonio del que adquiere tales predios» (179).

En realidad, la tesis que combatimos no encuentra su apoyo más que en el sentido imperativo del verbo («facultará») que usa el artículo en relación con la hipótesis («la infracción» de los párrafos 1, 2 y 3). Lo cual no deja de ser una débil apoyatura para la notable consecuencia que deriva de tal interpretación.

No obstante, la jurisprudencia, en la que creemos única sentencia habida hasta la fecha en torno al artículo 50 de la Ley del Suelo, se pronuncia por la teoría de que la acción contemplada es de rescisión. Ahora bien, en el caso en cuestión se demostró que el comprador desconocía la calificación urbanística de la finca, no mencionada en el contrato. Por eso nos quedamos sin saber qué postura adoptará el Tribunal Supremo en el supuesto de que el comprador hubiera conocido los extremos silenciados en la escritura contra el mandato legal, y, no obstante, ejercite la acción del repetido artículo 50.

Se trata de la sentencia de 11 de mayo de 1966, que empareja claramente los artículos 1.483 del Código civil y 50 de la Ley del Suelo, con muy interesantes pronunciamientos al respecto.

El caso: el propietario de un terreno lo había vendido en diciembre de 1958 a una sociedad anónima. En la escritura no se consignó que el terreno no era susceptible de edificación. A los seis meses de su otorgamiento el comprador ejercitó, juntamente con una penal, mediante querella, las acciones de los artículos 1.483 del Código civil y 50, número 4, de la referida Ley del Suelo. La acción penal, concluida en diciembre de 1961, remitió al querellante a la vía civil para obtener la reparación del quebranto sufrido. Proseguida ésta, el vendedor opuso la caducidad de la acción por haber transcurrido el plazo de un año de los preceptos citados.

El Tribunal estimó la demanda y rechazó, por tanto, la alegación acerca de la caducidad. Junto a consideraciones de orden técnico sobre esta figura, señala el Tribunal, implícitamente, la coincidencia entre los mentados artículos 1.483 y 50. A este respecto es necesario puntualizar: *a)* que el Alto Tribunal coloca el fundamento de la acción del artículo 50 de la Ley del Suelo en el error sufrido por el comprador («fue inducido a error» al no decirsele que el terreno era susceptible de edificación, afirma); *b)* que, según él, la acción del artículo 50 es una acción «rescisoria» (lo repite varias veces), y *c)* que, por tanto, encuentra su base en el artículo 1.291, 5, del Código civil.

Tal razonamiento encuentra, a nuestro juicio, la contradicción que supone afirmar que la acción tiene su fundamento en el error y considerar, no obstante, que es una acción de rescisión. Cuando esta forma

(179) *Loc. cit.*, pág. 231. No faltan, sin embargo, valedores del mandato legal, aun entendido en su sentido más amplio. Así, MARTÍN BLANCO, *El tráfico ... loc. cit.*, trata de justificar el precepto con argumentos que no creemos demasiado convincentes.

de ineficacia no tiene, al menos en nuestro Derecho, ningún emparejamiento con la teoría de los vicios del consentimiento. Ni tiene por qué tenerlo realmente, habida cuenta de que dicha teoría goza de su propia reglamentación legal. De ahí el carácter subsidiario riguroso de la acción rescisoria.

Se explica, sin embargo, tal parecer jurisprudencial por la innegable similitud entre este precepto y el artículo 1.483 del Código civil, que emplea la palabra «rescisión», aunque lo haga, a nuestro juicio, incurriendo en una clara incorrección o, al menos, en una extensión abusiva de tan problemática figura.

Volvamos ahora sobre nuestros pasos. Antes decíamos que nuestra moderna doctrina va admitiendo, si bien tímidamente, que el artículo 1.483 del Código civil da cabida a los casos de venta de finca gravada por limitaciones urbanísticas, en los supuestos en que de ellas responde el vendedor frente al comprador ignorante. Excluyéndose, por tanto, la aplicabilidad de la doctrina general del error a esta hipótesis. Por nuestra parte, y sobre la tesis de que dicho artículo 1.483 estaba pensado, al menos en su origen último, para el solo supuesto de carga o servidumbre *voluntaria* inscrita, entendíamos que el caso de limitaciones urbanísticas debía cobijarse precisamente bajo esa doctrina general del error contenida en nuestro Código civil (arts. 1.265, 1.266, 1.300 y 1.301 fundamentalmente).

A partir de aquí, ¿cuál será la incidencia del artículo 50 de la Ley del Suelo sobre cada una de esas opiniones?

Según la primera, y entendiendo el referido artículo 50 tal y como lo hemos expuesto, este precepto coincide *casi* totalmente con el 1.483 del Código (180). Únicamente suscita problemas el segundo término de la opción del artículo del Código (la acción de indemnización), ya que el plazo para su ejercicio no se computa desde la perfección del contrato, sino desde el conocimiento real de las limitaciones o cargas. En este punto hay que preguntarse: el artículo 50 de la Ley del Suelo, ¿impide al comprador utilizar la acción de indemnización cuando ya ha pasado un año desde el contrato, pero no desde que conoció los extremos anteriormente ignorados? Que es tanto como preguntarse: ¿deroga aquel precepto al artículo 1.483 del Código en lo que éste afecta a las limitaciones urbanísticas?

En pro de la derogación militan las circunstancias de ser la Ley de 1956 posterior a nuestro Código civil y la de ser aquélla, además, Ley especial frente a la generalidad de los términos y del alcance de nues-

(180) PIÑAR, *Derecho turístico inmobiliario: Problemas de titularidad, documentación y servidumbres*, en "Anuario de Derecho civil", 1966, pág. 329, opina que "el derecho que el artículo 50 de la Ley del Suelo concede al adquirente es un desarrollo especializado de la norma contenida en el artículo 1.483 del Código civil". Queda por saber qué entiende por *desarrollo especializado*, aunque tal expresión parece querer dejar a salvo que la hipótesis del artículo 50 es también un caso de error.

tro primer cuerpo legal privado. Ahora bien, creemos que tal derogación se reducirá a la zona de coincidencia, la que alude a la «rescisión» y a la «resolución», respectivamente, y no al exceso, por así llamarlo, que presenta el 1.483 con relación al 50, y que se refiere precisamente a la facultad de pedir la indemnización cuando la otra acción («rescisión») no es ya viable. Y ello en base a que el artículo 50 de la Ley del Suelo no tiene pretensiones—ni formal ni materialmente—de exhaustividad en la reglamentación del fenómeno que contempla y en atención a la fuerza expansiva del «Derecho común» contenido en el Código civil (art. 16 del mismo).

La sentencia de 11 de mayo de 1966, que, según hemos visto, aplica el artículo 50 de la Ley del Suelo y cita su proximidad al artículo 1.483 del Código civil, no permite extraer ningún parecer jurisprudencial al respecto. La razón es sencilla: el comprador había instado la rescisión. Y sobre la procedencia e improcedencia de ésta versa el razonamiento del Tribunal, interpretando el alcance del plazo de un año que en la Ley del Suelo se establece y la forma de hacer su cómputo (en concreto, en torno al problema de si el desarrollo de la querella criminal suspende o no el plazo del año en cuestión hasta que aquélla se resuelve). Aceptada la tesis positiva, el Tribunal decide la rescisión del contrato. Habría sido interesante conocer su opinión en el caso de que el plazo del año se hubiera consumado. ¿Procedería, no obstante, la indemnización del párrafo 3.º del artículo 1.483 del Código civil, que el 50 de la Ley del Suelo silencia, dentro de otro año, pero a contar ahora desde que las limitaciones urbanísticas se conocieron?

La puesta en contacto del artículo 50 y el 1.483 del Código sugiere otro problema, el de la inutilidad del primero. Porque si la ocultación de la calificación urbanística («la infracción» de que habla el precepto de la Ley del Suelo) se suma al desconocimiento de ella por parte del comprador, estamos en presencia—como quieren algunos—de la hipótesis del artículo 1.483. De este modo, la sanción que establece el primero puede parecer obvia, de manera que el principio interpretativo de conservación de la Ley trataría de dar al artículo 50 un sentido que lo justificase y que no nos resignamos a aceptar: el de que la acción juega, aunque no haya error. Esta objeción se puede salvar entendiendo que este artículo no pretende ser más que una reproducción o aplicación concreta del artículo 1.483 del Código. No obstante, tal argumento apoyaría—indirectamente—nuestra tesis de que si no existiera el artículo 50 de la Ley del Suelo su supuesto de hecho vendría regido por la teoría general del error o del dolo.

Si adoptamos, como hipótesis, la teoría de que el supuesto de limitaciones urbanísticas queda fuera del alcance restringido del artículo 1.483 y entra de lleno en la teoría general de los vicios del consentimiento (error o dolo), la discordancia con el artículo 50 de la Ley del Suelo es más flagrante, pero de más fácil solución. Porque en este caso prevalecería siempre el precepto de la Ley de 1956, atendidos los

argumentos de la posterioridad y de la especialidad, que antes hemos señalado.

En cualquier caso, para una y otra hipótesis, parece obligado entender que la inclusión del párrafo 4.º del repetido artículo 50 de la Ley del Suelo no merece más que críticas negativas: aborda un problema que debió quedar siempre en el seno de las Leyes civiles. De todas formas, resulta curioso ese artículo 50 de la Ley del Suelo, sobre todo en su párrafo 4.º, porque la tendencia doctrinal dominante hace no mucho tiempo era la de que el vendedor no responde de las «servidumbres legales». Ya hemos visto que, en general, esta expresión amplísima no venía siendo objeto de las necesarias matizaciones, que conducen a la distinción entre servidumbres y limitaciones, y dentro de éstas, a las que tienen su origen directo en la Ley y a aquellas que son consecuencia de la aplicación concreta de un mandato legal mediante un acto o acuerdo administrativo, doctrina que concluye en que sólo de estas últimas responde el vendedor cuando se han constituido antes de la venta. De ahí que acaso no sea erróneo suponer que el legislador creyera que con dicho artículo 50 colmaba un vacío legal, o incluso más, que había un criterio nuevo, distinto de los del Código civil, por entender que ni el artículo 1.483 ni la doctrina general del error alcanzaban al supuesto de hecho de tan mentado artículo 50. A no ser, naturalmente, que con éste se quisiera hacer una «versión moderna» del artículo 1.483 del Código, posibilidad que creemos mucho menos verosímil.

RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ

Profesor de Derecho Civil de la Universidad
de Deusto (Bilbao)

Uso de la documentación, y el de la inscripción en el Registro de la Propiedad en las comarcas de Lugo (Estudio Jurídico-sociológico)

A) IDEA GENERAL

Acaso exista la impresión, un tanto superficial, de que el campesino gallego carece de documentos relativos a su propiedad. Sin embargo, tal opinión estaría muy alejada de la realidad. En efecto, de la investigación que hemos realizado sobre centenares de propietarios y titulares de derechos podemos deducir que son raros los casos en que se carece de forma absoluta de documentación. El hombre del campo gallego cuida mucho de la conservación de sus «papeles», que en su día pasarán a sus sucesores, y de éstos a los suyos, y así indefinidamente. En muchas ocasiones hemos visto documentos en poder de los labradores con más de cien años (alguno data del siglo xvi), y esto sucede no sólo en familias de abolengo, sino en las de condición más humilde. Precisamente como un previo y engorroso problema se le presenta al investigador el seleccionar de entre el cúmulo de documentos los que verdaderamente tienen utilidad: hay que clasificarlos uno a uno, reconstruyendo la cadena de transmisiones a base, a modo de guía, de la previa elaboración de un árbol genealógico. En esta tarea hemos invertido en ocasiones, por cada propietario, muchas horas (1).

(1) GARCÍA SECO, Paulino—*La agricultura en la "Terra Chá". Ensayo económico-social*. Obra inédita, galardonada con el primer premio del II Certamen Literario-Periodístico del año 1965—, al describir a la familia de la Tierra Llana lucense, describe así el "cuarto" de la casa: "En la "naveta" de la mesa reposan documentos de foros, arrendamientos y "partillas"; todos ellos enro-

Cosa distinta es la calidad de la documentación, la cual muchas veces es privada e inactual, por lo que la eficacia probatoria de los derechos entraña serias dificultades.

Por *documentos privados* entendemos los que las partes o terceros, conjunta o aisladamente, extienden sin intervención de funcionario público (2), aunque no con el criterio tan amplio como el del artículo 1.229 del Código civil, que no exige la firma de los interesados. La documentación privada que se ha examinado tiene siempre la firma de los interesados—o huella dactilar, en el caso de no saber firmar—y la de testigos, y, en gran medida, tienen fecha fehaciente y eficacia respecto de terceros, en el sentido de que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 1.227 del Código civil, principalmente el último: «...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». Este funcionario casi siempre suele ser el liquidador del Impuesto de Transmisiones. No creemos que tenga mucha aplicación a nuestras muestras la afirmación de que en la «labor de anatema del documento privado merecen singular mención las oficinas liquidadoras rurales, a cargo de Registradores de la Propiedad» (3). Existe, además, en la práctica, la equívoca creencia, compartida por la gran mayoría de labradores, de que el hecho de presentar para su liquidación en la oficina correspondiente, cuyo local y funcionarios son los mismos que los del Registro, un documento privado (o público) implica su inscripción. Esa errónea opinión hace que aquéllos se ufanen de la plena eficacia jurídica del documento, por malentender que está «pasado por el Registro», es decir, inscrito, cuando en puridad sólo contiene la prueba de haber sido liquidado o declarado exento del impuesto correspondiente y la eficacia restringida propia de todo documento privado, de que antes se habló.

Al decir «*documento público*» nos atenemos al concepto que da el artículo 1.216 del Código civil: «Son documentos públicos los autorizados por Notario o empleado público competente con las solemnidades y mezclados con licencias militares del bisabuelo cuando regresó de la campaña de Cuba, y con copias de testamentos, de aquellos que comenzaban con la encomienda a todos los santos y santas, etc.; y los recibos de la contribución o "pagas"».

llados y mezclados con licencias militares del bisabuelo cuando regresó de la campaña de Cuba, y con copias de testamentos, de aquellos que comenzaban con la encomienda a todos los santos y santas, etc.; y los recibos de la contribución o "pagas".

(2) Cfr. BONET RAMÓN, Francisco: *Código civil comentado*, pág. 927. Madrid, 1962.

(3) RAMOS FOLQUES, Rafael: *La tradición y el modo*, pág. 24, nota 3 del volumen "Curso de conferencias de 1951 sobre Derecho Inmobiliario Registral", editado por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad. Añade el autor: "En los Registros por mí servidos he podido comprobar que la dismisión del documento privado desde el año 1925, ofrece un porcentaje del 80 al 90 por 100."

dades requeridas por la Ley.» Es decir, que, en principio, empleamos la acepción en este sentido amplio, aunque normalmente los documentos públicos que se nos han exhibido eran notariales, siendo escasos los judiciales y muy raros los autorizados por otros funcionarios públicos (4).

El *Registro de la Propiedad* es una institución no utilizada, en general, en el mundo rural gallego y, concretamente, en las comarcas de Lugo (5). La llamada «corriente desinscribitoria» es una frase poco correcta para estas comarcas, ya que no cabe hablar como desinscripción de lo que nunca estuvo inscrito.

Fue propósito de los redactores de nuestra primera Ley Hipotecaria, la de 1861, el que al Registro de la Propiedad, que se iba a crear, se incorporasen todas las fincas de España. Así, GENOVÉS AMORÓS (6) califica de cándida creencia la de GÓMEZ DE LA SERNA, uno de los autores de aquella Ley, de que en un plazo de veinte años estaría inscrita en el Registro toda la propiedad española. En Galicia, tierra minifundista por excelencia, por mucho que se facilitara el acceso al Registro (como ocurrió con la reforma hipotecaria de 1867, que creó el medio fácil de inmatriculación de las certificaciones administrativas de posesión), nos parece—a la vista de la documentación examinada—que ello no fue muy trascendente. Y es que, como muy bien decía GENOVÉS, «al cabo de noventa años de regir la Ley Hipotecaria se puede calcular que un 40 por 100 de las fincas—y quizá esta valoración es más optimista que la realidad—siguen sin inscribirse en el Registro, y ello es un fracaso práctico. Sabemos que hay zonas urbanas y rurales, y aun provincias enteras, en que casi toda la propiedad está inscrita, y esto nos puede inducir a pensar que nuestro régimen no adolece de excesiva perfección (y correlativamente, de excesivo coste) cuando se aplica a fincas de bastante valor y sometidas a rápidas transmisiones, pero que, en cambio, *no resulta adecuado para los*

(4) Sobre el concepto de "instrumento público" puede verse a AVILA ALVAREZ, *Estudios de Derecho Notarial*, 2.^a edición, Castellón, 1955.

(5) Obra en nuestro poder la transcripción literal de una advertencia impresa del año 1931 hecha a sus clientes por un Registrador de Lugo, J. OTERO, que en el fondo es una clara síntesis del Derecho Inmobiliario Registral, en la que se detallan las "extraordinarias ventajas que supone la inscripción", y en la que de entrada su autor da testimonio radical de que la institución del Registro de la Propiedad no se desarrolló en este Distrito Hipotecario". En muchas escrituras públicas hemos visto, a continuación de las notas del Liquidador-Registrador, esta otra advertencia, con el indudable fin de fomentar la inscripción: "IMPORTANTÍSIMO: Propietario, este documento no queda registrado a su nombre. Vaya al Registro y exija su inscripción."

(6) "Directrices iniciales y evolución posterior del régimen inmobiliario español", pág. 3 del volumen citado *Curso de Conferencias de 1951*.

predios pequeños y para las comarcas en las que la propiedad está inmovilizada y no se utiliza a efectos del crédito territorial» (7).

Otra cosa será en Galicia cuando la concentración parcelaria se realice, pues «las fincas resultantes de ésta o parcelas de complemento se inscriben inexcusablemente en el Registro, y también inexcusablemente se reflejan en el Catastro de rústicas, al que se incorporan los planos de la concentración. Por tanto, en ese instante existe una perfecta y absoluta correlación entre los tres elementos: realidad física y jurídica, Registro y Catastro». En cuanto a la historia jurídica futura de aquellas fincas, debe necesariamente formalizarse en documento público e inscribirse en el Registro, pues lo contrario «equivaldría a escribir sobre la arena de la playa si las parcelas de reemplazo pueden seguir transmitiéndose mediante documentación privada ininscribible, con lo cual antes de medio siglo lo concentrado habrá tornado a fraccionarse» (8).

B) ESTUDIO DE LOS DATOS RECOGIDOS

(Cuadros núms. 1 y 2, antes de la concentración parcelaria)

La investigación se ha centrado en torno a cuatro comarcas: Ribadeo, Mondoñedo, Pastoriza y Corgo, con una muestra o zona en cada una de ellas, a excepción de la de Pastoriza, que contiene los datos de dos unidades de análisis.

Como la intervención notarial es frecuentísima en los actos *mortis causa*, sobre todo en la autorización de testamentos, nos hemos limitado al cómputo de los actos *inter vivos*; no obstante, en la singularísima muestra de Cerceda de Corgo se han tomado en cuenta las donaciones

(7) GENOVÉS, *ob. cit.*, pág. 15. También es significativa la sincera frase de la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944: "A los dieciséis lustros de la promulgación de la más fundamental de nuestras Leyes Hipotecarias todavía se halla sin inscribir más del sesenta por ciento de la propiedad; se ha iniciado una corriente desinscribitoria y paulatinamente se retrocede, en amplios sectores de la vida nacional, a un régimen de clandestinidad..."

(8) LA RICA Y ARENAL, Ramón de: "Realidades y problemas en nuestro Derecho registral inmobiliario", discurso leído el día 12 de marzo de 1962 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1962. La opinión de este autor y la de otros (como SANZ JARQUE en la obra *Concentración Parcelaria, Registro y Catastro*) sobre la inexcusabilidad de la inscripción de los posteriores actos y contratos a la concentración se recogió en el artículo 70, 2.ª, del texto refundido de la Ley de C. P. de 8 de noviembre de 1962. De esta suerte, se abre una perspectiva para la difusión del crédito territorial y, sobre todo, para la seguridad en el tráfico jurídico.

mortis causa, que allí tienen cierta importancia. Por esto, daremos dos clases de totales: una, con los datos de las cinco muestras (incluida Cerceda), y otra, con los de sólo cuatro zonas (excluida dicha muestra).

Distinguimos cinco grupos de datos en torno al estado actual de la documentación de la *propiedad* (no nos ocupamos de la relativa a otros derechos, por ejemplo, la del arrendamiento o aparcería, que, por cierto, casi siempre se formalizan mediante pactos verbales):

1. *Propiedad sin documentación*.—Los tantos por cien de la *superficie* sin documentación en relación con la superficie total de las muestras son el 3,97 (cinco muestras) y el 4,90 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Mondoñedo, 5,88; mínimo: comarca de Corgo, 0,47.)

Los porcentajes para el número de *parcelas* sin documentación en relación con el número total de parcelas son el 5,62 (cinco muestras) y el 6,29 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Mondoñedo, 7,02; mínimo: comarca de Corgo, 1,08.)

2. *Propiedad con documentación pública, sin inscripción registral*. Los tantos por cien de la *superficie* con documentación pública sin inscripción en relación con la superficie total de las muestras son el 20,04 (cinco muestras) y el 13,89 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Corgo, 43,35; mínimo: comarca de Ribadeo, 0,22.)

Los porcentajes para el número de *parcelas* con documentación, pero sin inscripción en relación con el número total de parcelas son el 14,96 (cinco muestras) y el 11,68 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Corgo, 37,18; mínimo: comarca de Ribadeo, 0,37.)

3. *Propiedad inscrita en el Registro de la Propiedad*.—Los tantos por cien de la *superficie* inscrita en relación con la superficie total de las muestras son el 2,53 (cinco muestras) y el 2,15 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Ribadeo, 9,47; mínimo: comarca de Pastoriza, 1,14.)

Los porcentajes para el número de *fincas* inscritas en relación con el total de parcelas son el 1,57 (cinco muestras) y el 1,41 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Ribadeo, 6,18; mínimo: comarca de Pastoriza, 0,20.)

4. *La propiedad con documentación pública sin y con inscripción registral* (o sea, la suma de los datos de los dos últimos grupos).—Los tantos por cien de la *superficie* con documentación pública de esta clase en relación con la superficie total de las muestras son el 22,57 (cinco muestras) y el 16,04 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Corgo, 47,34; mínimo: comarca de Ribadeo, 9,70.)

Los porcentajes para el número de *parcelas* o fincas con documentación pública de esta clase en relación con el número total de *parcelas* son el 16,53 (cinco muestras) y el 13,09 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Corgo, 39,10; mínimo: comarca de Ribadeo, 6,55.)

5. *La propiedad con documentación privada.*—Los resultados se obtienen por diferencia entre la suma de los porcentajes de los tres primeros grupos (o, lo que es lo mismo, del primero y cuarto grupos) y la cifra 100:

Los tantos por cien de la *superficie* con documentación privada en relación con la superficie total de las muestras son el 73,46 (cinco muestras) y el 79,06 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Ribadeo, 89,01; mínimo: comarca de Corgo, 52,19.)

Los porcentajes para el número de *parcelas* con documentación privada en relación con el número total de *parcelas* son el 77,85 (cinco muestras) y el 80,62 (cuatro muestras). (Máximo: comarca de Ribadeo, 90,36; mínimo: comarca de Corgo, 59,82.)

EN RESUMEN.—Es escasa la *propiedad que carece de justificación documental*, máxime si tenemos en cuenta que en los datos de este grupo está comprendida aquella propiedad que fue adquirida con documentación, pero que posteriormente se extravió o se destruyó por accidente; con lo cual, la propiedad englobada en dicho concepto es irrelevante. Esta última conclusión puede aplicarse a la *propiedad inscrita*, a la vista de porcentajes tan bajos como los anteriormente expresados. En el cuadro número 2 puede apreciarse el predominio en la muestra de Cedo-feita de Ribadeo de las primeras inscripciones. En concreto, esta comarca del litoral cantábrico, que es la que va en el último puesto en cuanto a superficie y fincas en *documentación pública*, y, en cambio, está en cabeza en cuanto a superficie y fincas inscritas, viene a demostrarnos que a ún mayor uso de documentación pública no corresponde ún mayor acceso al Registro de la misma (9).

(9) Para una visión global del problema de la forma son interesantes los datos de los diferentes *Anuarios de la Dirección General de los Registros*: a) *Estadística de los instrumentos notariales* autorizados entre los años 1962 a 1969, ambos inclusive, correspondiente a la provincia de Lugo: en estos ocho años no se advierte ningún aumento progresivo importante en el número total de instrumentos autorizados. b) Para la misma provincia y en el mismo período, en punto a la *estadística de fincas rústicas registradas por primera vez*, resulta lo siguiente: número de fincas de menos de cinco hectáreas: 19.203; su valor en pesetas: 137.821.528; número de fincas de más de cinco hectáreas: 286; su valor en pesetas: 9.883.889. Para el decenio 1951-1960 se registraron 16.803 fincas de menos de cinco hectáreas, con un valor de 45.873.000 pesetas, y de más de cinco hectáreas se inscribieron 343 fincas, con un valor de 38.851.000 pesetas (véase para estos últimos datos la *Reseña estadística de la provincia de Lugo*, Madrid, 1964). En resumen: en el período 1951-1960 resultó que anualmente se inscribieron 1.714 fincas, con un valor de 8.462.400 pesetas; y en el período 1962-1969 se aprecia cierto ascenso en las cifras anuales: 2.436 fincas registradas, con un valor de 184.631.177 pesetas.

CUADRO NÚM. 1

ESTADO ACTUAL DE LA DOCUMENTACION DE LA PROPIEDAD

(Antes de la Concentración Parcelaria)

COMARCAS Y ZONAS	PROPIEDAD SIN DOCUMENTACION				PROPIEDAD CON DOCUMENTACION PUBLICA (sin inscripción registral)				PROPIEDAD CON INSCRIPCION REGISTRAL				% TOTALES DE LA PROPIEDAD CON DOCUMENTACION PUBLICA (con y sin insc. reg)	
	Super. (Has.)	% (1)	Núm de parc.	% (2)	Super (Has)	% (1)	Núm de parc.	% (2)	Super (Has.)	% (1)	Núm finc. reg.	% (2)	Superficie (1)	Fincas (2)
1. C. ^a DE RIBADEO:														
1.1. Cedofeita	1-38-08	1,29	25	3,09	0-24-00	0,22	2	0,37	10-14-30	9,47	50	6,18	9,70	6,55
2. C. ^a DE MONDOÑEDO														
2.1. El Carmen	20-01-63	5,88	234	7,02	54-90-98	16,14	428	12,85	10-82-87	3,18	57	1,71	19,33	14,56
3. C. ^a DE PASTORIZA														
3.1. Vian	17-74-41	3,68	115	6,16	56-57-07	11,73	162	8,68	0	—	0	—	0	—
3.2. Santiago de Reigosa	38-32-11	5,88	138	6,46	107-81-01	16,56	358	16,76	12-99-54	1,99	8	0,37	18,55	17,14
RESUMEN COMARCAL	56-06-52	4,94	253	6,32	164-38-08	14,50	520	12,99	12-99-54	1,14	8	0,20	15,65	13,19
4. C. ^a DE CORGO														
4.1. Cerceda (x)	1-98-24	0,47	13	1,08	180-77-69	43,35	447	37,18	16-64-73	3,99	23	1,91	47,34	39,10
TOTALES	79-44-47	3,97	525	5,62	400-30-75	20,04	1.398	14,96	50-61-44	2,53	146	1,57	22,57	16,53
TOTALES (exceptuando zona) (x)	77-46-23	4,90	512	6,29	219-53-06	13,89	951	11,68	33-96-71	2,15	115	1,41	16,04	13,09

(1) Tanto por ciento en relación con la superficie total de la zona.

(2) Tanto por ciento en relación con el número total de parcelas de la zona.

CUADRO NÚM. 2 (ampliación del cuadro núm. 1)

**LA INSCRIPCION REGISTRAL EN LA ZONA DE CEDOFEITA
(COMARCA DE RIBADEO) (1)**

Año de la inscripción	Núm de fincas registradas	% (2)	Orden de las inscripciones	Superficie inscrita (Has)	% superficie inscrita en relación con la superficie total de la zona
1923	3	—	1. ^a s.	1-10-19	—
1932	2	—	4. ^a s.	18-36	—
1938	2	—	1. ^a s.	47-59	—
1940	1	—	1. ^a	53-24	—
1942	3	—	1. ^a s.	47-58	—
1944	1	—	5. ^a	22-73	—
1946	8	—	seis 1. ^a s. dos 4. ^a s.	2-31-27	—
1948	7	—	2. ^a s.	73-94	—
1949	8	—	dos 1. ^a s. tres 5. ^a s. tres 7. ^a s.	83-64	—
1950	1	—	1. ^a	12-28	—
1952	2	—	1. ^a	28-82	—
1957	10	—	nueve 1. ^a s. una 2. ^a	2-59-31	—
1961	1	—	1. ^a	12-68	—
1964 (3)	1	—	1. ^a	12-67	—
TOTALES	50	6,18	— (4)	10-14-30	9,47

(1) Es posible que en los asientos del Registro de la Propiedad existan más inscripciones que las aquí relacionadas. Nosotros nos basamos únicamente en lo que resulta de la documentación examinada, que, de hecho, afecta a toda la propiedad de la zona

(2) Tanto por ciento del número de fincas registradas en relación con el número total de parcelas.

(3) Hasta el mes de abril inclusive de dicho año de 1964, fecha en que se efectuó la toma de datos.

(4) El tracto sucesivo se resume así inscripciones primeras, 31, segundas, 8, terceras, 0, cuartas, 4, quintas, 4, sextas, 0, y séptimas, 3. Total 50 inscripciones de fincas.

C) ALUSION A LA LEGITIMACION DE ROTURACIONES ARBITRARIAS

Se entiende por legitimación de roturaciones arbitrarias «la facultad que concede el Estado a los particulares de *proveerse de un título* y legitimar de derecho la situación posesoria en que se encuentren quienes realizan labores agrícolas, poniendo en cultivo terrenos incultos o baldíos de dominio común» (10).

El artículo 30 del Reglamento Hipotecario, después de su última reforma por Decreto de 17 de marzo de 1959, dispone que los títulos de roturaciones legitimadas se inscribirán en el Registro. La legislación especial está compuesta por la Ley de 1 de diciembre de 1923 y Reglamento de 1 de febrero de 1924; por el Real Decreto-Ley de 22 de diciembre de 1925, y por los Decretos de 7 de diciembre de 1931 y 30 de enero de 1935.

En base de esa legislación da ROCA SASTRE una síntesis de la misma (11), de la que entresacamos lo siguiente:

«Las personas que antes del primero de diciembre de 1923 vengan poseyendo, por sí o por sus causahabientes, terrenos por ellos roturados, cercados, edificados o transformados en explotaciones agropecuarias o forestales, de propiedad, dichos terrenos del Estado o de los pueblos, podrán legitimar la posesión, adquiriéndolos en *plena propiedad* si lo solicitan de la Delegación de Hacienda de la provincia respectiva dentro del plazo de un año a partir del primero de diciembre de 1923 y abonan el justo precio que tuvieran los mencionados terrenos en la época de su ocupación, que fijarán funcionarios técnicos designados por el Ministerio de Hacienda. Tratándose de terrenos propiedad de municipios, la legitimación de roturaciones será pedida al alcalde correspondiente y resuelta por acuerdo del Ayuntamiento (este tipo de legitimaciones se concede con mayores facilidades).

Es preciso acreditar la posesión previa y continua durante año y día, respecto de extensiones que no excedan de tres hectáreas; si tienen extensión superior, tal posesión deberá ser de un año y día, más otro año por cada hectárea de exceso sobre tres, hasta el tope de diez hectáreas.

El interesado, en su caso, recibirá una *certificación expedida por el delegado de Hacienda* de la provincia.»

(10) CHICO ORTIZ, FERNÁNDEZ CABALEIRO y AGERO HERNÁNDEZ: *Manual del Registro de la Propiedad*, pág. 115, Madrid, 1966. Sobre legislación de roturaciones arbitrarias puede verse a LA RICA: *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, págs. 50 y ss., Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1959.

(11) *Suplemento al Derecho Hipotecario* (5.^a edic.), págs. 114 y 115, Barcelona, 1960.

ROCA estima que, una vez transcurrido el plazo para solicitar la legitimación, desapareció esta figura jurídica y, en su lugar, surgió el sistema de concesiones temporales para el cultivo agrícola otorgadas por el Ministerio de Agricultura, las cuales no interesan al Registro de la Propiedad de un modo directo.

Por nuestra parte podemos añadir que, pese a la minuciosa investigación llevada a efecto, sólo tuvimos la ocasión de examinar un único documento de concesión de finca por roturación legitimada (véase documento anejo), lo que nos hace suponer que este medio arbitrado por el legislador para legitimar la situación posesoria y proveerse de un título tuvo escasa aplicación en las comarcas lucenses.

DOCUMENTO ANEJO

DELEGACION DE HACIENDA DE LA PROVINCIA DE LUGO

ADMINISTRACIÓN DE PROPIEDADES Y CONTRIBUCIÓN TERRITORIAL

DON, Jefe de Administración de segunda clase del Cuerpo General de la Administración de la Hacienda Pública, Delegado de Hacienda de esta Provincia:

CERTIFICO: Que esta Delegación de Hacienda, con fecha de dos de septiembre de 1932, dictó la siguiente resolución, que copiada dice así:

"Vista la instancia formulada por don, vecino de San Martín de Corbelle, Ayuntamiento de Pastoriza, en esta provincia.

RESULTANDO: Que en la misma se solicita la *legitimación de la roturación arbitraria* de la finca sita en el lugar de Corbelle, parroquia de San Martín de Corbelle, Ayuntamiento de Pastoriza, *procedente de bienes comunales*, con las siguientes características:

Denominada Regabella, dedicada a tojal, Está cerrada de vallado de tierra. Tiene la cabida de UNA HECTAREA, VEINTE AREAS, NOVENTA Y DOS CENTIAREAS, y linda al Norte, parcela de A.; Este, íd., de C.; Sur, íd., de B., y Oeste, íd., de E. Su valor es de CIENTO SESENTA Y DOS PESETAS. No hallándose sujeta a servidumbres de fuentes o abrevaderos, no comprendida en los casos a que se refieren los artículos 2.º y 4.º del Real Decreto de 1.º de diciembre de 1923.

RESULTANDO: Que tasada la finca por el Perito nombrado al efecto se ha fijado su precio total de la venta de la misma indicado anteriormente, del cual el 20 por 100 pertenece al Tesoro Público y el 80 por 100 restante al Ayuntamiento.

RESULTANDO: Que el interesado se halla conforme con el valor asignado.

CONSIDERANDO: Que en este expediente se han cumplido todas las disposiciones que a la materia se refieren.

Esta Delegación acuerda: La concesión de la legitimación de la finca descrita mediante el precio total indicado anteriormente, cuyo 20 por 100 deberá ser ingresado—deducida la bonificación del 5 por 100 por año en caso de anticipación de plazos—en el Tesoro Público en el término de quince días, y al propio tiempo veintiocho céntimos pesetas correspondientes al cuartillo por ciento de premio de enajenación, además de noventa y un céntimos pesetas por gastos de publicación del anuncio en el *Boletín Oficial*. El 80 por 100 restante deberá ser ingresado en igual plazo y forma en las Arcas municipales del Ayuntamiento de, quedando dicha finca especialmente hipotecada a favor del Estado y del Ayuntamiento hasta el pago total del precio de la legitimación, sin que aquél esté sujeto a evicción ni saneamiento.

Contra este acuerdo podrá interponerse recurso de alzada ante el Tribunal Económico Administrativo Provincial en el término de quince días. Notifíquese en forma al interesado."

Y verificado el ingreso del total del importe de la legitimación, así como de los gastos de anuncio en el *Boletín Oficial* de esta provincia, según justificantes que obran en el respectivo expediente, se expide el presente certificado a los efectos del artículo veinte del Reglamento primero de febrero de mil novecientos veinticuatro.

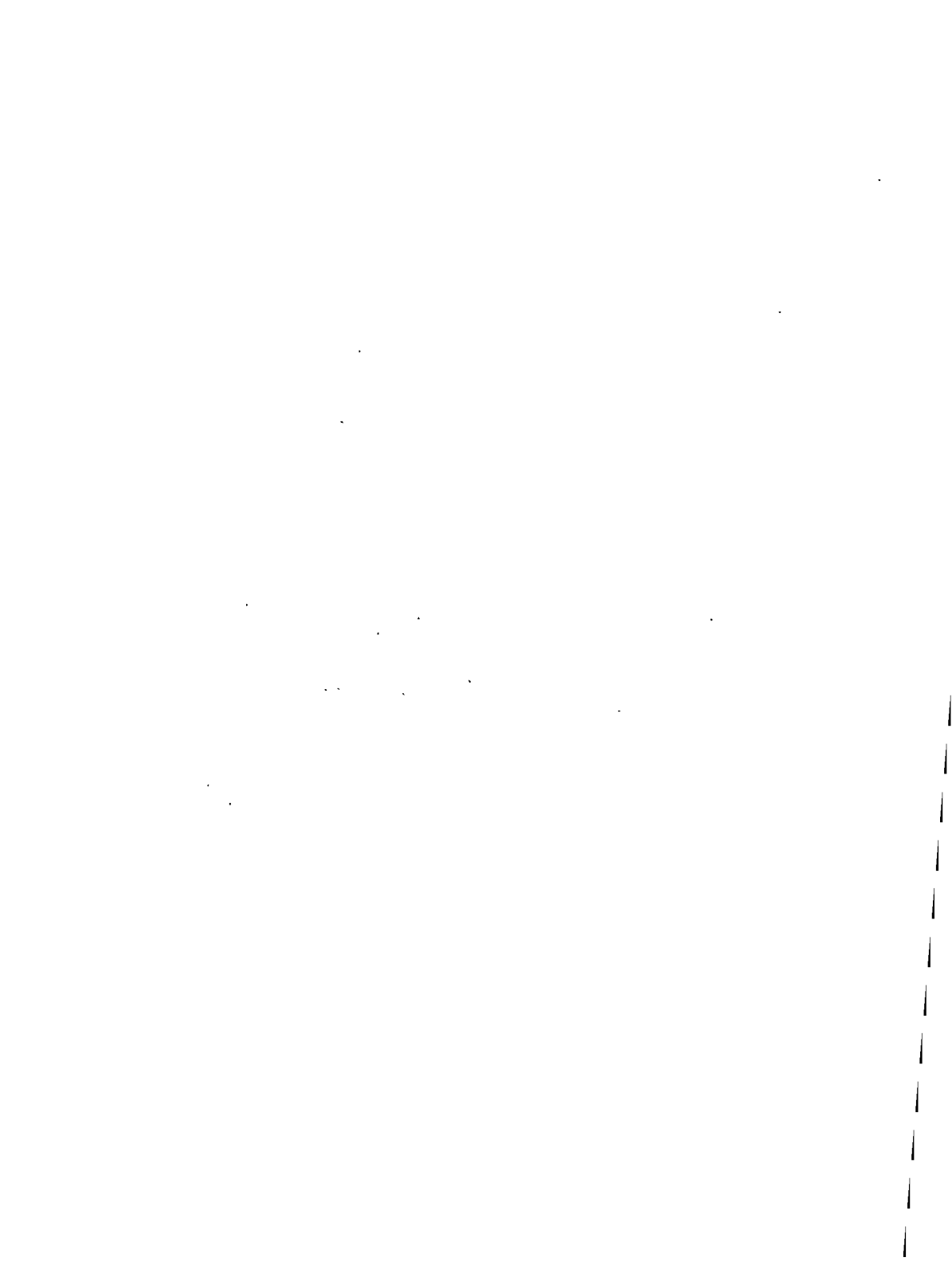
La Administración no queda obligada a remover los obstáculos que a la inscripción en el Registro de la Propiedad, por virtud de este certificado, puedan oponerse.

Y para que conste se expide la presente, marcada con el sello de esta Delegación en Lugo, a cuatro de octubre de mil novecientos treinta y tres.

Sellado.

EMILIO PLANCHUELO ARIAS

Doctor en Derecho y Letrado del Servicio
Nacional de Concentración Parcelaria
y Ordenación Rural



Los arrendamientos y el Registro de la Propiedad⁽¹⁾

I

BREVE REFERENCIA A LOS DERECHOS INSCRIBIBLES

Al iniciar ya la exposición del tema objeto de esta ponencia, entiendo que es ineludible una breve referencia a la cuestión, no por muy trabajada, pacífica y resuelta, de la enumeración de los derechos inscribibles.

Podemos sentar, como primera afirmación, que de los dos grandes términos de la clasificación de los derechos patrimoniales, personales o de crédito y reales, sólo tienen acceso al Registro los derechos reales. Así resulta del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, al decir: «El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.» Lo corrobora el artículo 2.º, fundamentalmente en los números 1.º y 2.º («los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales»), y los artículos 7.º («Conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales») y 8.º del Reglamento Hipotecario, y el artículo 9.º del mismo declara: «No son

(1) Conferencia pronunciada en la clausura de curso del Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca en julio de 1970.

inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble, o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, ni, en general, cualesquiera otras obligaciones o derechos personales...»

La Ley Hipotecaria sigue, pues, un sistema enumerativo de los derechos reales inscribibles en el artículo 2.º, si bien, al admitir el sistema del *numerus apertus*, «otros cualesquiera reales», o, como dice el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario ya visto, «así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio de los bienes inmuebles o inherentes a derechos reales», plantea el problema de si es posible o no la creación de relaciones jurídicas nuevas, en las que surjan derechos reales de los no enumerados en la Ley, y por tan sólo la voluntad privada, creadora de aquella relación jurídica.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias de 25 de junio de 1945 y 27 de junio de 1955, así parece admitirlo; pero la Dirección General, con criterio más restrictivo, aun admitiendo que la legislación hipotecaria sigue el sistema de *numerus apertus*, afirma que «la doctrina jurídica moderna acoge con simpatía la orientación contraria, que encierra las innegables ventajas de facilitar la labor del Registrador en cuanto a la calificación, favorecer los cálculos de terceros adquirentes y evitar la creación de derechos innominados y ambiguos. Por otra parte, esta doctrina del *numerus apertus* no autoriza la constitución de cualquier relación jurídica inmobiliaria con el carácter y los efectos de un derecho real» (Resoluciones de 21 de diciembre de 1943 y 7 de julio de 1949).

La doctrina jurídica se muestra contraria al sistema abierto (BERAUD, COSSÍO, SERRANO, GONZÁLEZ PALOMINO, etc.).

Sentada, pues, esta premisa (que en el Registro de la Propiedad acceden los derechos reales inmobiliarios y aquellas situaciones jurídicas de trascendencia real, por afectar directamente al dominio o a los demás derechos reales inmobiliarios o a la facultad dispositiva de los mismos), pasemos a examinar el derecho arrendaticio.

II

EL ARRENDAMIENTO, ¿ES DERECHO REAL?

Cuando hablamos de arrendamiento o de derecho arrendaticio nos estamos refiriendo al derecho que, a favor del arrendatario, surge de un contrato de arrendamiento. Lo cuestionable es determinar cuál sea la naturaleza jurídica del derecho del arrendatario de inmuebles.

La Ley Hipotecaria, en el artículo 2.º, entre los derechos inscribibles enumera «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período de más de seis años o aquellos en los cuales se hayan anticipado las rentas de tres o más o cuando, sin concurrir ninguna de estas circunstancias, hubiese convenio expreso de las partes para que se inscriba». El Reglamento Hipotecario amplía a los subarriendos, subrogaciones, cesiones de arrendamientos con los requisitos del párrafo quinto del artículo 2.º de la Ley, y las retrocesiones en todo caso los supuestos en que tienen acceso al Registro los actos relativos a los arrendamientos.

Tenemos, pues, que la Ley Hipotecaria, siguiendo antiguos precedentes (Reales Decretos de 23 de mayo de 1846 y 19 de agosto de 1853 y Proyecto de Código civil de 1851), estableció la registración de los arrendamientos en 1861, y así han hecho las leyes posteriores hasta la actual.

Pero es lo cierto que la naturaleza jurídica del derecho del arrendatario es cosa controvertida y la doctrina jurídica se ha dividido en estas direcciones:

a) *Derecho personal*.—Esta posición, que podemos calificar de tradicional, se basa fundamentalmente en que en el arrendamiento no se da ni la nota de inmediatividad, pues el arrendatario tiene una relación con la cosa arrendada a través de un comportamiento del arrendador, que implica para éste un *faccere* (poner en posesión de la cosa locada, mantenerle en el goce pacífico, conservar la cosa, etc.) (artículos 1.554, 2.º-3.º, 1.553 y 1.560 del Código civil), ni la nota de oponibilidad *erga omnes*, característica también de los derechos reales; si se diera esa nota en el arrendamiento, el arrendatario podría oponer su derecho frente a cualquier tercero adquirente de la cosa arrendada. Según esta dirección doctrinal, sigue vivo el principio «Venta quita renta», derivado de la Ley *emptoren*. Se basan en el Derecho español en el artículo 1.561 del Código civil, que establece: «El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.» En este grupo figuran CASTÁN, PÉREZ DE ALGUER, OSSORIO MORALES, ROCA SASTRE, COSSÍO y RUBIO.

b) *Real*.—Lo configuran como derecho real, por similitud con el usufructo, BARRACHINA, DE BUEN, MANRESA y, sobre todo, recientemente, IGNACIO NART y VALLET DE GOYTISOLO. Este último en su conocida monografía *Hipoteca del derecho arrendaticio* afirma que el arrendatario tiene un derecho real que lleva consigo las notas de:

1.º — Inmediatividad, ya que, frente a la tesis tradicional, opina que el arrendatario, además de tenedor de la cosa, es poseedor de su derecho, o, más exactamente, del uso y disfrute de aquélla, y añade: «¿Qué mediación en ese goce puede tener el arrendador a quien ni siquiera le es posible interferirse en él, por la amenaza del interdicto que contra el

mismo puede esgrimir el arrendatario?» Este goce y disfrute de la cosa arrendada, por sí y de modo inmediato por el arrendatario, es independiente de la obligación del arrendador de mantenerle en el uso y disfrute de la misma. Prueba de ello es que aquél puede gozar de ella, y de hecho lo hace, aunque el arrendador quiera incumplir esta obligación, aunque pretenda impedirlo e incluso lo discuta judicialmente.

— Permanencia, ya que, excluido el supuesto del artículo 1.571 del Código civil, las causas de extinción reconocidas en el Código civil en nada difieren de las de determinados derechos reales, y aun aquel 1.571 es sólo aplicable a los arrendamientos sujetos al Código civil, no a los inscritos ni a los regulados en leyes especiales.

— Absolutividad. Esta nota es negada en base al artículo 1.560 (el arrendatario carece de acción para remover las perturbaciones de derecho procedentes de tercero), y del tan citado 1.571 (indefensión ante el comprador, salvo arrendamientos inscritos, pacto expreso o arrendamientos especiales). Ello es cierto, pero no porque no sea derecho real, sino porque se trata de un derecho real al que la Ley, con el fin de proteger la seguridad jurídica, limita sus efectos contra terceros cuando no reviste determinada forma, o cuando en pacto adjunto a la venta no se ha impuesto concretamente su respeto al comprador. Argumento de similitud en el caso del artículo 1.865 cuando no conste en instrumento público la certeza de su fecha.

c) *Mixta*.—Partiendo de que es derecho personal, si se inscribe en el Registro de la Propiedad, adquiere el carácter de un verdadero derecho real. Esta posición que aparece ya en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, y que mantiene la jurisprudencia (Resoluciones de 1902, 1919 y 1928 y Sentencias del Tribunal Supremo de 1913 y 1941), y sigue un sector relevante de la doctrina (DE DIEGO, VALVERDE, SÁNCHEZ ROMÁN, LA RICA), es criticada por ROCA, diciendo que no es posible reconocer a la inscripción la virtud de cambiar la naturaleza jurídica de los derechos. La Ley Hipotecaria no pretendió transformar la naturaleza del derecho de arrendamiento, sino reformar, con el auxilio del Registro, el principio de la Ley *Emptorem*, dando estabilidad al arrendatario por motivos económicos y de buena fe.

III

POR QUE SE INSCRIBE

Por todo lo expuesto, si el derecho arrendaticio es derecho personal tenemos que preguntarnos ¿por qué tiene acceso al Registro? Parece flotar en el mar de la discusión sobre la naturaleza del derecho de arrendamiento una idea núcleo: la de dar firmeza, perdurabilidad y defensa a los derechos del arrendatario.

Muy expresivas son, en efecto, las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861: «Ni los arrendamientos por largo espacio de años, ni aquellos en que se hayan hecho considerables anticipaciones, son generadores de un derecho real, quedando siempre limitado a una obligación personal.» Y añade: «Las circunstancias personales que concurren en estos arrendamientos, los gastos a que suelen comprometer a los arrendatarios y la protección debida a la buena fe, clave del crédito, exigen que acerca de este punto se modifique el derecho antiguo. De este modo, sin perjuicio del dueño, que, al enajenar y traspasar una finca, no pretende burlarse de las obligaciones que contrajo con el conocimiento de una obligación de que es sucesor, se salvan los justos derechos de los arrendatarios en los casos que en el Proyecto se prefijan.»

Puesto que es el derecho del arrendatario el que está en peligro en caso de enajenación de la finca arrendada, por aplicación del principio de la Ley *Emptorem*, todavía vigente, la primera Ley Hipotecaria refuerza su posición abriendo los libros registrales al arrendamiento, al que, sin cambiar de naturaleza jurídica, reviste de los atributos de un derecho real, en cuanto a su subsistencia en los casos de enajenación, por aplicación de la subrogación del tercer adquirente en todos los derechos y obligaciones del arrendador originario.

Esta es la misma posición que adopta el Código civil relacionando el artículo 1.549, que dice: «Con relación a terceros, no surtirán efectos los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad», y el tan citado 1.571.

IV

REQUISITOS PARA SU INSCRIPCION

El artículo 2.º, número 5.º de la Ley Hipotecaria los enumera exigiendo que se trate de arrendamientos por un plazo de más de seis años, o se anticipen la renta de tres más, o, en su defecto, hubiese convenio expreso para que se inscriba. Pero estos requisitos han de tener como presupuesto obligado la capacidad para otorgar, pues que si bien el arrendamiento se considera como acto de administración, cuando se trata de arrendamientos inscribibles se considera como actos de disposición, exigiéndose una capacidad igual a la de los actos de enajenación y gravamen. Así se deduce de los artículos 1.270 (que exige autorización del consejo de familia), 317 (consentimiento del padre, madre o tutor), 397 (consentimiento de todos los comuneros), 1.363 (consentimiento de la mujer en los arrendamientos de bienes dotales inestimados), 1.548 (autorización judicial para que el padre arriende bienes e inmuebles de los hijos), etc.

V

ACTUALIDAD DE ESTA MATERIA

Aunque no deje de tener importancia, en supuestos concretos excluidos de la legislación especial, la problemática hasta ahora expuesta, es lo cierto que las modernas leyes de arrendamientos rústicos de 1935, 1942 y Reglamento de 1959 y arrendamientos urbanos de 1946 y 13 de abril de 1956, texto refundido de 24 de diciembre de 1964, absorbe la casi totalidad de los arrendamientos inmobiliarios. Estas leyes, al reforzar la posición del arrendatario, dando subsistencia a la relación arrendaticia, no obstante los cambios que sufran la propiedad o titularidad de la finca arrendada, sin necesidad de que el arrendamiento se inscriba, estableciendo sistema de prórrogas forzosas para el arrendador que, en el sentir de gran parte de la doctrina, desvirtúan el contrato de arrendamiento para dar tránsito a figuras similares a la enfiteusis, hace irrelevantes en gran medida y de poca actualidad las normas a que antes hemos hecho referencia.

Pero bien es verdad que siendo el arrendamiento una figura jurídica de tan enorme frecuencia, de tan gran relevancia económica, ya que en su existencia y regulación descansa la posibilidad del desarrollo económico de sectores tan amplios como la agricultura y la construcción; basándose en su correcta regulación incluso la paz social, pues no en balde a través del contrato de arrendamiento puede satisfacer una de las necesidades primarias del hombre, la de la vivienda; afectando también en gran medida al crédito territorial, pues las fincas arrendadas y también los derechos del arrendatario pueden servir de garantía hipotecaria a los capitales prestados, vamos a examinar algunos problemas que el arrendamiento en relación con el Registro presenta.

VI

EL DERECHO DEL ARRENDATARIO Y SU DISPONIBILIDAD

El Reglamento Hipotecario, en su artículo 13, dice: «Sin perjuicio de las prohibiciones establecidas en las leyes, los subarriendos, subrogaciones y cesiones de arrendamiento serán inscribibles cuando tengan las circunstancias expresadas en el párrafo quinto del artículo 2.º de la Ley, y las retrocesiones lo serán en todo caso.»

Parte este artículo de la base de considerar al derecho arrendaticio como un *ius in rem*.

Aunque la doctrina ha sido vacilante en este punto, puesto que unos autores, como MANRESA, aceptan la transmisibilidad del arrendamiento,

fuese o no inscribible, otros, como DE BUEN y COVIÁN, no aceptan la cesión de arrendamientos, por implicar transmisión de créditos y deudas. Otros, como VALVERDE, distinguen entre arrendamientos inscritos o no inscritos, los primeros transmisibles y los segundos no. FEDERICO DE CASTRO distingue entre cesión de derechos del arrendatario, cosa que admite, y cesión de contrato, cosa que no admite.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la de la Dirección se pronuncian en sentido afirmativo, si bien, en general, exigen el consentimiento del arrendador (Sentencias de 1927, 1929, 1930, 1950, 1947 y 1951 y Resolución de 12 de marzo de 1902).

Esto, en cuanto a los arrendamientos comunes; respecto a los especiales, la Ley de Arrendamientos Rústicos, en su artículo 4.º, prohíbe los subarriendos de fincas rústicas, debiendo entenderse también prohibida la cesión.

La Ley de Arrendamientos Urbanos, en su artículo 23, prohíbe la cesión o traspaso de viviendas a título oneroso o gratuito, aunque se comprenda mobiliario o cualquier otro bien o derecho. Admite el subarriendo en los artículos 10 y siguientes, y respecto a los locales de negocio, sienta un criterio totalmente distinto, al admitir el traspaso o cesión mediante precio de los locales sin existencias a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento (art. 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Los requisitos necesarios para la existencia legal del traspaso los enumera el artículo 32, y en los artículos 35, 36 y 39, regula los derechos de tanteo y retracto, así como la participación en el precio del traspaso.

Retratos legales que, conforme al artículo 37, número 3.º de la Ley Hipotecaria, pueden afectar a terceros. (Volveremos sobre esta cuestión más adelante.)

Hemos visto cómo el derecho de arrendatario en cuanto a los actos de enajenación se admite en unos casos y en otros no. Veamos los actos de gravamen, especialmente la hipoteca.

Basándose en el artículo 106, párrafo segundo, al decir que podrán ser hipotecados «los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes», y al no admitir el carácter de derecho real al arrendamiento, niegan su hipotecabilidad la generalidad de los autores. Pero, tratándose de arrendamientos inscritos, las opiniones se dividen: MORELL admitía la hipoteca del arrendamiento inscrito, aun considerando algo anormal en la práctica dicha hipoteca. BARRACHINA niega la posibilidad de hipotecar el derecho arrendaticio. VALLET admite la hipoteca del arrendamiento ordinario inscrito, así como la de los locales de negocio sujetos a la Ley de Arrendamientos Urbanos. La Resolución de 1902 admitió la hipoteca de un arrendamiento de minas, ya que «la inscripción con-

vierte al arrendamiento en un derecho real que puede enajenarse cuando no sea prohibido expresamente».

En los arrendamientos rústicos y en los urbanos regidos por las leyes especiales, no es admisible la hipoteca.

VII

FACULTAD DISPOSITIVA DEL ARRENDADOR

A) *Actos de enajenación.*—El propietario de la finca arrendada, por el hecho de haber celebrado un contrato de arrendamiento, no pierde tal carácter y conserva íntegras sus facultades dispositivas respecto al objeto de su dominio. En principio, así parece; sin embargo, como examinamos a continuación, lo cierto es que sus facultades dispositivas van a sufrir un quebranto, una limitación derivada de los derechos que de aquel contrato de arrendamiento han nacido a favor del arrendatario y de las delimitaciones que las leyes le imponen para reforzar los derechos del arrendatario. No vamos a examinar las consecuencias del arrendamiento en cuanto a las facultades de uso, goce o aprovechamiento; vamos a contemplar solamente las facultades dispositivas concretadas en la enajenación y el gravamen.

El Código civil, respetuoso con el derecho de dominio, no restringió las facultades dispositivas del arrendador en general. Este puede vender libremente, puede gravar libremente la finca arrendada, aunque en el aspecto económico las consecuencias del arriendo se manifiesten en una disminución de valor de la cosa en el tráfico y, en consecuencia, en el crédito. Pero las modernas leyes de arrendamientos rústicos y urbanos sí que establecen limitaciones a esa facultad dispositiva, al crear a favor del arrendatario derechos de retracto y de tanteo y retracto.

La Ley de Arrendamientos Rústicos, en su artículo 16, establece un derecho de retracto a favor del arrendatario «en todo caso de transmisión a título oneroso de una finca rústica arrendada», imponiendo al arrendador la obligación de notificar al comprador el arrendamiento a que está sujeto, y el comprador, a su vez, está obligado a notificar al arrendatario la compra para que éste pueda ejercitar el derecho de retracto. La omisión de esta notificación amplía el plazo para el ejercicio de su derecho.

Este derecho de retracto legal afectará a terceros, conforme al artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

La Ley de Arrendamientos Urbanos crea, en su artículo 47, un derecho de tanteo en caso de venta por pisos, o en el caso de finca de una sola vivienda, así como también cuando se trate de adjudicación por división de cosa común, excepto que esa cosa común se hubiese adquirido por herencia o legado. Además, en el artículo 48 se concede al

arrendatario el derecho de retracto cuando no se haya dado la notificación para el tanteo. En los artículos siguientes se recogen los requisitos para el ejercicio de este retracto y se establece la limitación para enajenar impuesta al adquirente en virtud del ejercicio de los derechos de tanteo o retracto.

Además, el artículo 55 declara que «para inscribir en el Registro de la Propiedad los documentos de adquisición de fincas urbanas deberá justificarse que han tenido lugar las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48. La falta de justificación constituye falta subsanable, con suspensión de la inscripción, pudiéndose tomar anotación preventiva por plazo de ciento ochenta días que se convertirá en inscripción si dentro de ese plazo se acreditasen las notificaciones en forma legal. Cuando el piso no estuviese arrendado, para que sea inscribible la adquisición deberá el transmitente declararlo así en la escritura de venta bajo pena de falsedad en documento público».

Pues bien: tanto en este caso como en el anterior se imponen limitaciones que restringen en cierto modo la facultad dispositiva del vendedor propietario; pero hay más: se afecta a los terceros aunque se trata de algo que no consta inscrito, porque, por ser establecido en la Ley, goza de una publicidad que supera a la tabular, haciendo superflua su inscripción.

ROCA entiende se trata de limitaciones del dominio que tienen carácter absoluto e impersonal y viven fuera del Registro. Frente a ellas no puede hablarse de tercero y están fuera del ámbito y alcance del principio de fe pública registral.

TIRSO CARRETERO ataca esta opinión. Se basa en un argumento histórico: Ni la Ley de 1861 ni el Código civil concedieron efecto contra tercero a las acciones de retracto legal. Fue la Ley de 1909 quien, desafortunadamente según él, las introdujo. La Ley de 1861 y el Código civil no les reconocían efectos frente a terceros, y así los recogió la Sentencia del Tribunal Supremo de 1867, al decir: «La acción de retracto no puede establecerse sino contra el comprador.»

La Reforma de 1909, por influjo de BIENVENIDO OLIVER, admitió la eficacia *erga omnes* de las acciones de retracto no inscritas, establecidas en las Leyes. Lo que ocurría, según CARRETERO, es que eran muy limitados y hasta como invisibles los supuestos de retracto legal, que en cierto modo se desprendían de las inscripciones registrales; pero hoy, ante la exuberante floración de supuestos de retractos legales, debería volverse al sistema de 1861.

B) *Hipoteca*.—El hecho de tener arrendada una finca no impide a su propietario el acudir al crédito ofreciendo en garantía dicha finca. Queda intacto el dominio, y, por tanto, aunque se habrá producido un quebranto económico, especialmente si la finca está sujeta a las leyes especiales de arrendamientos rústicos y urbanos, que tan vigorosamente protegen al arrendatario, ello no será obstáculo a su hipotecabilidad.

Cuando llegue el momento de la ejecución hipotecaria por impago de la deuda garantizada, ya se considere aquel arrendamiento como un derecho real o personal, subsistirá a la adjudicación, subrogándose el rematante en la posición del arrendador ejecutado. Ello es así porque es principio fundamental el de la subsistencia de los gravámenes anteriores y preferentes al derecho del acreedor ejecutante.

Pero el supuesto que más ha preocupado en la doctrina es el del arrendamiento constituido con posterioridad a la hipoteca de la finca. Este problema ha sido objeto de una amplia discusión doctrinal por la innegable trascendencia que tiene tanto en relación con el crédito territorial como en relación con la subsistencia del derecho del arrendatario.

Vamos a examinar esta cuestión, dejando para más adelante el problema con ella relacionado de la llamada acción de devastación.

La hipoteca afecta a la facultad dispositiva del deudor hipotecante. Podemos comenzar afirmando que el propietario de la cosa hipotecada conserva todas las posibilidades de utilización y aprovechamiento de la misma, de no haberse decretado la Administración Judicial a resultas de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria.

Puede disponer material y jurídicamente de la finca, pudiendo concertar arrendamientos inscribibles o no. (No nos referimos a los notoriamente gravosos, que si suponen un daño intencional al acreedor hipotecario pueden ser impugnados por éste.)

Pero la existencia de la hipoteca, aun en su fase de seguridad, ya lo veremos en la fase ejecutiva, produce unos efectos que no pueden desconocerse.

Como dice GINOT LLOVATERAS, la hipoteca, en la fase de seguridad, constriñe la voluntad del dueño en el campo de su actividad material (actos derivados de la facultad de goce en cuanto perjudiquen al acreedor) y en la facultad dispositiva, respecto de la que algunos, como GORLA, llegan a afirmar la indisponibilidad de manera que el propietario deudor sólo puede transmitir a un tercero la posesión de la cosa hipotecada.

Sin llegar a esa exageración, otros autores, como DISTASO, partiendo de que la esencia de la hipoteca consiste en un vínculo que afecta al bien, deja a éste insensible a todo eventual cambio de su condición jurídica fundamental, y afirma que se trata de un vínculo de indisponibilidad no absoluta, sino relativa, frente a los restantes acreedores.

VALLET mantiene la tesis de que la hipoteca es una sujeción de la cosa que impide toda disposición en perjuicio del acreedor.

GINOT, en su trabajo *La hipoteca y los arrendamientos posteriores*, dice que los actos de disposición realizados por el propietario de la finca hipotecada no son ni pueden ser actos dotados de eficacia plena y absoluta; en este mismo sentido, JOSÉ ANTONIO DORAL afirma: «Las relaciones que se constituyen con posterioridad a la hipoteca no son firmes; carecen de la firmeza de que carece también durante la fase de seguridad la relación básica en que se inscrutan.»

El arrendamiento, ya se considere actos de administración o disposición, puede ser afectado por la existencia de una hipoteca sobre la finca. Los notoriamente gravosos pueden impugnarse como hemos dicho, pero ¿y los normales?

GALINDO y ESCOSURA entienden que un arrendamiento de larga duración inscrito en el Registro puede convertirse en un derecho real, ocasionando un perjuicio a la garantía; esta opinión es también recogida en las Resoluciones de enero de 1884, 1900, 1911 y 1929, que consideran al arrendamiento inscrito como gravamen que debe seguir la suerte de los demás gravámenes no preferentes. Pero, como vemos, estas Resoluciones se refieren más al problema de la subsistencia que a la posibilidad de su nacimiento. Vemos, pues, que si en principio puede el propietario deudor arrendar, la esencia de la hipoteca, como derecho a la realización de valor, impone ciertos condicionamientos a aquella posibilidad. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1961 habla de que el propietario de la finca hipotecada tiene su esfera dominical compartida por la concurrencia del derecho del acreedor hipotecario. Hay, pues, una confluencia de poderes sobre la misma cosa.

Pero donde adquiere virulencia el problema es en el supuesto de ejecución de la garantía y consiguiente adjudicación al rematante.

Un planteamiento correcto tiene que basarse en la protección característica de la publicidad registral. La hipoteca inscrita antes de otorgarse el arrendamiento puede y debe ser conocida por el arrendatario, y, por tanto, le afectará, tanto en la fase de seguridad como en la de ejecución, por lo que no puede ampararse en el Registro al objeto de mantener su titularidad cuando el derecho del concedente se extingue y la inscripción se cancela.

No obstante, esta solución predicable en los arrendamientos sujetos exclusivamente al Código civil es menos pacífica en los arrendamientos especiales.

El artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido de 24 de diciembre de 1965, dice: «Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de la vivienda, con o sin mobiliario, y locales de negocios, llegado el día del vencimiento del plazo pactado éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones.»

Este artículo establece el derecho de prórroga forzosa y la subrogación en la posición jurídica del arrendador a todo tercero que le suceda en sus derechos y obligaciones, siempre que esta sucesión se opere en virtud de un acto voluntario. Ahora bien: en caso de enajenación forzosa por ejecución hipotecaria, ¿se dará la prórroga forzosa en perjuicio de tercero que haya rematado la finca? Si contestamos afirmativamente proclamaremos la subsistencia del arrendamiento; en caso contrario, su extinción.

En la ejecución forzosa el fenómeno de la sucesión no es del todo claro, puesto que en ella no se exige el consentimiento del ejecutado. Pero si entendemos el concepto de sucesión en su más amplio sentido como cambio subjetivo de una relación jurídica que permanece una y la misma no obstante dicho cambio, hemos de admitir que en la ejecución forzosa hay sucesión, sustituyéndose la voluntad del ejecutado por el órgano jurisdiccional. Esta es la opinión de CARNELUTTI, PUBLIATTI y SATTÀ en la doctrina italiana, y en análogo sentido se manifiestan AMORÓS, FLÓREZ DE QUIÑONES y FUENTES LOJO, quienes, en consecuencia, son partidarios de la subsistencia del arrendamiento. Frente a ellos, GINOT, en el trabajo citado, niega la subsistencia del arrendamiento, tanto rústico como urbano. Para él, la resolución del derecho del arrendador provoca la del arrendatario por aplicación de los artículos 131 (Reglas 8.ª, 13, 16 y 17) y 133 de la Ley Hipotecaria. También AMORÓS afirma a favor de la extinción militar la norma general de subsistencia de las cargas anteriores y preferentes; pero la norma singular del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos impone a todos la subsistencia, al igual que ocurre en el artículo 9.º de la Ley de 1942 respecto a los arrendamientos rústicos protegidos.

La jurisprudencia, en Sentencias de 5 de febrero de 1945 y 22 de diciembre de 1955, considera extinguido el arrendamiento sin que éste pueda vincular al adjudicatario, salvo que se trate de arrendamientos especiales, dice la segunda de las Sentencias citadas. La de 4 de mayo de 1961, comentada por MANUEL AMORÓS, sin entrar en el fondo de la cuestión, implícitamente consideró extinguido el arrendamiento posterior a la hipoteca. Otra Sentencia, la de 22 de mayo de 1963, dice: «La hipoteca preferente opera al modo de una condición resolutoria, que en méritos del proceso de ejecución queda cumplida, ocasionando la liberación total de las posibles hipotecas posteriores y de los gravámenes inscritos con posterioridad, así como provoca la cancelación de la inscripción del arrendamiento.» Y más recientemente, la Audiencia de Madrid, en Sentencia de 21 de mayo de 1964, considera que si la hipoteca en su ejecución provoca la cancelación de todos los derechos posteriores, ni siquiera cabe suscitar la cuestión, pues si bastase la mera presencia de un contrato de arrendamiento para dejar sin efecto la protección hipotecaria, quedaría olvidado el principio que la ampara, por el que todo derecho no inscrito ha de considerarse inexistente ante la expresada protección.

En los arrendamientos rústicos, y por las razones expuestas, y en base al principio resolutivo *juris dantis resolvitur ius concessum*, que implícitamente se recoge en el artículo 3.º de la Ley de 1935 y Reglamento de 1959.

VIII

LA ACCION DE DEVASTACION

Manifestación concreta de la limitación a las facultades de uso y disfrute de la finca hipotecada es la que, con el nombre de acción de devastación, recoge el artículo 117 de la Ley Hipotecaria, al decir: «Cuando la finca hipotecada se deteriorase, disminuyendo de valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del juez de Primera Instancia del Partido en que esté situada la finca que le admita justificación sobre estos hechos; y si de la que diere resultare su exactitud y fundado el temor de que sea insuficiente la hipoteca, se dictará Providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño.

Si después insistiere el propietario en el abuso, dictará el juez nueva Providencia, poniendo el inmueble en administración judicial.

En todos estos casos se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 720 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

El derecho reconocido al acreedor en ese artículo hay que entenderlo no sólo concretado a los actos de deterioro o menoscabo material, sino también a los daños jurídicos que afecten al patrimonio del acreedor, disminuyendo la garantía. Esta interpretación amplia es la que da JOSÉ ANTONIO DORAL al artículo 117, estando comprendidos todos los supuestos en los que se pueda manifestar una intención dañosa por parte del deudor en el uso y aprovechamiento de la finca hipotecada.

Entre los supuestos más notorios de perjuicios procedentes de actos jurídicos está, sin duda, el arrendamiento cuando éste se celebre en condiciones tales que suponga una devaluación exagerada de la finca. Por ello, frente a esta posibilidad, ciertas entidades oficiales de crédito solían establecer, en las escrituras de hipoteca constituidas a su favor, la necesidad de recavar su consentimiento para arrendar la finca hipotecada. Bien es verdad que, al ser este un pacto originador de un mero derecho personal, no podía tener acceso al Registro; sin embargo, combinado con otro pacto resolutorio, en el supuesto de incumplir el primero, podía resultar eficaz.

El Reglamento Hipotecario, en la reforma de 1959, dice, en el artículo 219: «El valor de la finca hipotecada, a los efectos del artículo 117 de la Ley, se entenderá disminuido cuando con posterioridad a la constitución de la hipoteca se arriende el inmueble en ocasión o circunstancias reveladoras de que la finalidad primordial del arriendo es causar dicha disminución de valor. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe el indicado propósito si el inmueble se arrienda por renta anual que, capitalizada al 6 por 100, no cubra la responsabilidad total

asegurada. El juez, a instancia de parte, podrá declarar vencido el crédito, decretar la administración judicial, ordenar la ampliación de la hipoteca a otros bienes del deudor o adoptar cualquier otra medida que estime procedente.

Vemos, por tanto, que si bien queda libre el deudor hipotecario para ejercer a su arbitrio las facultades de uso y disfrute de la finca hipotecada, su deber de conservación de la cosa le impone restricciones para salvaguardar los derechos del acreedor hipotecario, que en la fase de seguridad de la hipoteca son expectantes a la obtención del valor de la garantía.

No se establece en este artículo 219 una prohibición de arrendar, que iría contra principios de orden público, y que tal vez fuera ineficaz; pero sí se restringe aquella facultad en aras a la seguridad de la garantía hipotecaria, que podría verse casi destruida por la desvaloración que el arrendamiento supondría para la finca hipotecada. Le ha correspondido, pues, al Reglamento Hipotecario, en su reforma de 1959, el ampliar la acción de devastación a los daños jurídicos que indirectamente se manifiestan en daños económicos.

IX

DERECHO DE RETORNO

La Ley de Arrendamientos Urbanos, en los artículos 78 y siguientes, al regular la causa segunda de excepción a la prórroga del contrato de arrendamiento de viviendas o locales de negocio, introdujo, en el artículo 81, un derecho a favor del arrendatario que desee reinstalarse en el piso o local reedificado.

Este derecho, con la denominación de derecho de retorno, lo recoge y regula, en cuanto a su constatación registral y efectos frente a terceros, el artículo 15 del Reglamento Hipotecario, en su reforma de 17 de marzo de 1959, al decir: «Los inquilinos o arrendatarios que tengan derecho de retorno al piso o local arrendado, ya sea por disposición legal o por convenio con el arrendador, podrán hacerlo constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la inscripción de la finca que se reedifica. Sin esta constancia no perjudicará a terceros adquirentes el expresado derecho. Para extender la nota bastará solicitud del interesado, acompañada del contrato de inquilinato o arriendo, y el título contractual, judicial o administrativo del que resulte el derecho de retorno. Transcurridos cinco años desde su fecha, las expresadas notas se cancelarán por caducidad.»

El supuesto a que responde el nacimiento de este derecho se produce cuando el propietario arrendador niega la prórroga por proyectar

el derribo del edificio para reedificar otro que le permita obtener mayores ingresos de rentas o alquileres.

El conflicto de intereses se da entre el arrendador, que lógicamente busca una mayor productividad a la finca y capitales invertidos en ella; el arrendatario o inquilino, que desea conservar el uso y disfrute de la finca o local arrendados; la comunidad, que también aspira a unos mejores servicios mediante la modernización del conjunto urbano, tanto en el aspecto habitación como en el de centros comerciales, y, por último, puede aparecer el interés del tercer adquirente de la finca, que desconoce la existencia del derecho de retorno.

A conciliar estos intereses, evitando tanto el excesivo envejecimiento de las poblaciones como la posibilidad de burlar los derechos de los arrendatarios a la prórroga forzosa, mediante pretendidos proyectos de reedificación, o los derechos de terceros ante la no ostensibilidad y publicidad del derecho al retorno, es lo que pretende la nueva regulación.

Veamos muy esquemáticamente algunos puntos interesantes:

a) *Naturaleza del derecho de retorno.*—Parece existir unanimidad a negarle el carácter de derecho real a este derecho. DÍEZ PICAZO lo considera como un derecho derivado del derecho arrendaticio, o, mejor, como una situación instrumental dirigida a permitir la creación de un derecho arrendaticio sobre la nueva finca. A diferencia del derecho arrendaticio, que puede no ser inscrito, el de retorno, por su falta de exterioridad, de publicidad posesoria, siempre requiere constancia registral.

En el derecho de retorno, nos dice, no hay objeto actual y determinado sujeto al poder del titular, y si fuere un derecho real no necesitaría una expresa y concreta declaración de la ley sobre su inscribibilidad, pues estaría comprendido en los términos generales y amplios del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria. Termina afirmando que no hay extinción de la relación arrendaticia y creación de una nueva, sino que el retorno es una fase en la vida de aquélla, que subsiste por disposición de la ley cuando se dan los requisitos exigidos en la misma y en el Reglamento Hipotecario. El contenido del derecho de retorno es la prestación del retorno, es decir, un comportamiento del arrendador a favor del arrendatario. Esta prestación es el contenido de una obligación *propter rem* (afecta al que sea propietario del inmueble edificado), positiva de dar, duradera, aunque carece de plazo fijo, y no tiene un objeto determinado *ad initio*, pero sí determinable.

AMORÓS, comentando la reciente Resolución de 30 de octubre de 1969, aboga por la superación de la distinción de derechos personales y reales, sustituyéndola por la de oponibles y no oponibles, que tiene, según él, la ventaja de poderse aplicar a estas figuras de dudoso contorno. Afirma que el derecho de retorno es un derecho oponible en cuanto que puede afectar a terceros adquirentes de la finca a través de su publicidad registral.

En lo demás, acepta la tesis de Díez PICAZO.

FERNÁNDEZ BOADO lo considera como un derecho personal ejercitable frente al arrendador, pero al que el legislador atribuye efectos reales, haciendo que constituya una afección o carga que, como obligación *ob rem*, afecta a todo adquirente de la propiedad de la finca.

CHICO y BONILLA dicen que las características que la legislación especial atribuyen a este derecho son:

- 1.^a Está establecido por la ley a favor del arrendatario, aunque también puede nacer de pacto.
- 2.^a Es personal.
- 3.^a A pesar de ello, produce efectos *erga omnes* y se opera en un doble sentido: ejercitando el retorno o exigiendo indemnización.
- 4.^a Es una limitación del dominio del arrendador.

b) *Titulares*.—Titular activo del derecho de retorno es el inquilino o arrendatario del local de negocios, y titular pasivo, el arrendador propietario.

c) *Objeto*.—Consiste en la prestación, positiva y *propter rem*, de reinstalar al inquilino o arrendatario en la nueva finca o local resultante de la reedificación.

d) *Duración*.—La ley no establece plazo de duración de este derecho; el Reglamento Hipotecario sólo establece el plazo de vigencia de la nota, que es de cinco años. Implícitamente puede entenderse éste como plazo de duración del derecho de retorno, puesto que sin publicidad registral no puede existir aquél.

Origen.—Puede ser legal (art. 81 de la Ley de Arrendamientos Urbanos) o convencional (art. 15 del Reglamento Hipotecario).

Sus presupuestos son: 1. Preexistencia de un contrato de arrendamiento.

2. Denegación de la prórroga por decisión de derribo y proyecto de reedificación, con autorización del gobernador civil de la provincia respectiva, que señalará plazo para las obras.

3. Decisión del arrendatario de reinstalarse en el nuevo local.

4. Fijación de las características físicas del local.

Título.—El título en virtud del cual surge este derecho puede ser la ley o el contrato, y, en todo caso, la constatación registral de su existencia. Esta constatación registral se llevará a cabo mediante la nota marginal que regula el artículo 15 del Reglamento Hipotecario.

Presupuesto de esta nota marginal será la previa inscripción de la finca arrendada que va a ser derruida para reedificar. En caso de no existir la previa inscripción, el derecho de retorno producirá los efectos que determina el artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin

que pueda afectar a tercer adquirente. FERNÁNDEZ BOADO entiende que no puede aplicarse al supuesto de la falta de la previa inscripción de la finca arrendada la misma solución que determinan los artículos 312 y 376 del Reglamento Hipotecario; pero, frente a esta opinión, Díez PICAZO y BONILLA entienden que debe admitirse aquella aplicación.

En todo caso, los efectos fundamentales del derecho de retorno son los de afectar tanto al arrendador como a los posibles terceros adquirentes para la plena vigencia del derecho concedido al arrendatario de la finca derruida.

Caducidad.—Cinco años, contados desde la fecha de la nota. Así se desprende del Reglamento Hipotecario y de la Resolución antes citada de octubre de 1969.

Transmisión.—a) Del derecho de retorno, no es transmisible si es legal, por estar originada en beneficio de un concreto interés protegido, el del arrendatario a quien se niega la prórroga; pero sí en el supuesto del retorno convencional, con los requisitos del traspaso, y, en todo caso, con consentimiento del arrendador.

b) Del derecho del propietario, es siempre posible con subrogación en el comprador de la obligación de reinstalar al arrendatario, ya que le afecta el derecho de retorno, conforme al artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 15 del Reglamento Hipotecario.

Las causas de extinción de este derecho pueden ser la caducidad del plazo de vigencia (cinco años), la renuncia o el hecho de que el titular del derecho de retorno pueda disponer de una vivienda o de otro local de negocio suficiente dentro de la misma localidad (art. 81, núm. 3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Y termino. En el tintero han quedao muchas, muchísimas cuestiones sin tratar, entre ellas, acaso como la más destacada, la referente al traspaso de local de negocios y su hipoteca.

He dicho.

Por JACINTO DE CASTRO GARCÍA,
Registrador de la Propiedad

VIDA JURIDICA

Simposio sobre Propiedad Horizontal en Valencia

Se ha celebrado en Valencia, de julio a octubre, el I Simposio sobre Propiedad Horizontal, patrocinado por las Cámaras de la Propiedad Urbana de la zona de Levante y organizado por la de Valencia.

Para comprender la importancia del trabajo acometido basta leer la Exposición de Motivos del programa de trabajos del Simposio: «La propiedad de pisos o apartamentos, llamada también, normalmente, propiedad horizontal, es, sin duda, una de las instituciones jurídicas que posee en los momentos actuales una mayor vitalidad. Dan fe cumplida de este hecho las diferentes reformas que, a lo largo de no más de treinta años, nuestra legislación civil ha tenido que experimentar y la necesidad que hoy se siente ya de iniciar una nueva reforma. Esta movilidad denota una clara falta de estabilidad y de consolidación del régimen jurídico del fenómeno, seguramente producida por la constante aparición de nuevos problemas y por el carácter provisional o de 'mero tanteo' que hasta ahora han tenido muchas de las soluciones adoptadas. La vitalidad de la institución es producto de una serie de factores, en los cuales penetran ingredientes de orden económico, sociológico o culturales, con otros que responden a estímulos de psicología individual.

»Resulta curioso constatar cómo, en la evolución social y jurídica, el centro de gravedad de los textos legales y de las discusiones doctrinales se ha ido poco a poco trasladando de lugar. Primero se situó en el orden de la naturaleza jurídica. Aparece una forma especial de la propiedad que, si bien es cierto que no casa con el régimen general del derecho de dominio, podría a *grosso modo* encajarse dentro de él, al menos dentro de la rúbrica, un poco residual, de las llamadas 'propiedades especiales'. Surgió así la polémica en punto a la existencia o no de condominio o de propiedad separada sobre los pisos, o de la yuxtaposición de uno y otro elementos. Aun cuando los ecos de esta polémica

mica, ya envejecida, no se hayan apagado todavía, en los últimos años el objeto real del interés de las discusiones se sitúa ya en otro terreno.

»Hay, pues, una segunda fase en el desarrollo normativo del instituto que nos ocupa, que se plantea en torno a la validez, al alcance y al contenido de los estatutos y reglas de gobierno, a la institucionalización y distribución de competencias de los órganos de representación y gestión. Fue precisamente en este punto donde la Ley de 21 de julio de 1960 constituyó un considerable avance. La evolución no se ha detenido. Hoy nos encontramos ya en una tercera fase o etapa, en la cual los temas más salientes parecen ser otros: la previa constitución de las comunidades como comunidades de construcción para un posterior establecimiento del régimen de propiedad horizontal, con los problemas de todo orden que ello suscita no sólo en las relaciones internas entre los comuneros o propietarios, sino en orden al cumplimiento y ejecución de los contratos de obra; el desenvolvimiento más minucioso de las relaciones de vecindad y la aparición de formas nuevas, que desbordan el simplificado molde legal de unidad de edificio. Hoy es común la construcción de bloques de edificaciones con servicios únicos para los edificios que los componen. Han proliferado, además, las urbanizaciones privadas, que han sido definidas gráficamente como una propiedad horizontal, superficialmente extendida.

»Hay, pues, dos objetivos urgentes. Por una parte, la puesta al día de una legislación varias veces reformada, pero nunca estabilizada ni consolidada. Por otra parte, el enfrentamiento de una nueva problemática social recién aparecida, que se encuentra todavía huérfana de tratamiento normativo.»

El temario se estructura en ocho comisiones: la primera se ocupó de «Presupuestos sociológicos, económicos y técnicos de la P. H.»; la segunda, de «Comunidades de construcción y otras formas de acceso a la P. H.»; la tercera, de «Los elementos objetivos de la P. H.»; la cuarta, de la «Naturaleza y contenido»; la quinta, de «El título de constitución y los estatutos de la P. H. El Registro de la Propiedad»; la sexta, de «Órganos de gobierno y administración»; la séptima, de «Urbanizaciones y otros complejos de edificación en P. H.», y la octava, de la «Estadística y fiscalidad en la P. H.».

Don Fernando Monet Antón, decano del Colegio Notarial de Valencia y presidente del Comité Técnico del Simposio, dijo en una entrevista publicada en el periódico «Valencia Fruits» de 26 de septiembre que «este Simposio no tanto va a tender a la modificación a ultranza del sistema como a una clarificación del mismo, indagando el cómo y porqué de sus problemas, y sólo entonces, con ponderación y criterio, apuntar las soluciones, que, en ocasiones, serán de pura aclaración, y en otras, comportarán una pretensión de reforma y modificación. Y, en todo caso, llenar lagunas y vacíos de su problemática conforme a la enseñanza que la propia vida nos va produciendo».

El Simposio debía desarrollarse en tres fases: una primera, de «Or-

ganización y estudios básicos», que culminará en la segunda, destinada al contraste de los trabajos realizados y al planteamiento de la problemática sobre la materia, con la formulación de las «Conclusiones provisionales»; para terminar con la redacción final de las ponencias y su resumen en las «Conclusiones definitivas».

La densidad de la materia hizo imposible, como hubiera sido de desear, un cambio fecundo de impresiones entre los profesionales convocados a este Simposio.

Sin embargo, se han conseguido unos trabajos conjuntados (estudios de las Comisiones) que constituyen un excelente material de aprovechamiento por los organismos competentes.

Dentro de los actos públicos del Simposio, los días 3 y 5 de noviembre se celebraron, en el salón de actos de la Cámara de la Propiedad de Valencia, las programadas conferencias de los señores FUENTES LOJO y SOTO NIETO.

El juez municipal de Barcelona, don JUAN VENTURA FUENTES LOJO, disertó el día 3 de noviembre sobre el tema *Cuestiones procesales derivadas de la Ley de Propiedad Horizontal*.

Abrió el acto el presidente de la Cámara de Valencia, don Alvaro Oltra, congratulándose de la feliz acogida que se venía dispensando a estos actos de la segunda fase del Simposio, y agradeciendo a cuantos en él participaban sus aportaciones.

Seguidamente, don Fernando Monet destacó la labor que se viene desarrollando en el Simposio, en cuya segunda fase se han incluido estas conferencias, y presentó al señor FUENTES LOJO, haciendo mención de sus cualidades de jurista práctico, refrendadas por sus publicaciones especializadas, de gran interés para los profesionales del Derecho.

El conferenciante empezó diciendo, respecto de la propiedad horizontal, que era necesario regular su régimen jurídico sustantivo, pero también adaptarlo al sistema procesal español.

Criticó la regulación de los procedimientos previstos en la vigente Ley de Propiedad Horizontal, puntualizando, en cuanto a la competencia jurisdiccional, que es necesario que sean los órganos de la comunidad los que intenten resolver los problemas de todo tipo que en el ámbito de la copropiedad surjan, sin olvidar la intervención del poder judicial, cuando fuere preciso. Defendió la actuación de los colegios profesionales y Cámaras de la Propiedad, como árbitros para conciliar discordias, a imitación de lo que acontece en Italia con las llamadas asociaciones de propietarios.

Respecto del procedimiento a seguir en la futura Ley de Propiedad Horizontal, opinó que no era necesario introducir normas procesales en la misma, aunque sí establecer ciertos presupuestos que sirvieran de base a la norma general, como, por ejemplo, el de la legitimación de las Juntas de propietarios, del presidente de las mismas o del administrador de las comunidades. Expresó que el procedimiento ideal para dirimir las cuestiones que se plantearan sería el llamado juicio de cognición, de la

competencia de los jueces municipales o comarcales, insistiendo, asimismo, sobre la conveniencia de otorgar a las Juntas de propietarios propia personalidad jurídica.

Por último, se ocupó de la efectividad del embargo en el supuesto de créditos contra la comunidad y de la distribución entre los copropietarios de las costas procesales.

El día 5 de noviembre disertó el magistrado de la Audiencia Territorial de Albacete, don FRANCISCO SOTO NIETO, sobre el tema *Reacción comunitaria contra el ocupante del piso o local por infracción de destino*.

Hizo su presentación don Carlos Villena García, Registrador de la Propiedad y secretario coordinador del Simposio sobre Propiedad Horizontal, quien destacó la personalidad del conferenciante.

Don FRANCISCO SOTO NIETO inició su conferencia con palabras de cariñoso saludo a Valencia y su región, a la que siempre había estado íntimamente vinculado, y expresó su satisfacción por aportar su colaboración al I Simposio sobre Propiedad Horizontal, que constituía un acierto indudable en la promoción de las Cámaras de la zona de Levante.

Destacó que el tema de la conferencia constituía uno de los puntos neurálgicos en la regulación jurídica de las relaciones vecinales derivadas de la constitución de las comunidades que la Ley sobre Propiedad Horizontal alumbraba, señalando que cada dominio individualizado de los distintos apartamentos susceptibles de aprovechamiento independiente se encuentra inmerso entre otras plurales y semejantes situaciones dominicales, enmarcado dentro de una orla de elementos de adscripción y pertenencia común, en donde convergen los actos traductivos del derecho de disfrute y aprovechamientos inherentes a cada condómino, la proscripción de uso viene enraizada por las normas de convivencia social. Con minuciosidad trató de cuantos trámites eran precisos ante la Junta de propietarios ante la infracción de destino del piso o local, ocupándose también del subsiguiente ejercicio de la acción contra el condómino infractor y rebelde, hasta la resolución judicial sancionadora del ocupante del apartamento, unas veces limitada a la desposesión temporal de aquél y otras consistente en la drástica medida de un definitivo lanzamiento.

El día 26, a las once de la mañana, bajo la presidencia del subsecretario del Ministerio de la Vivienda, don Antonio Leyva, comenzaron los actos finales del Simposio.

Abrió el acto el señor Mora Ortiz de Taranco, que lamentó la ausencia del presidente de la Cámara de Valencia, señor Oltra, que se encontraba enfermo. En su nombre, dio la bienvenida al señor Leyva y demás personalidades asistentes al Simposio.

A continuación, el señor Monet presentó a don JOSÉ CORTS GRAU, catedrático de Filosofía del Derecho, que disertó sobre el tema *La casa y la vivienda*.

El señor CORTS GRAU, ante la amplitud del tema, dijo que su expo-

sición se limitaría a consideraciones sobre los problemas humanos que plantea la propiedad horizontal.

«En principio—dijo—, parece que estamos ante un modo archi-justificado de acceso a la propiedad y de ejercicio del derecho de propiedad. Si este derecho está subordinado al de la vida, el derecho a la vivienda se nos ofrece muy en primer término. Por otra parte, las limitaciones generales respecto del derecho de propiedad aparecen aquí muy claras.

»Distinciones clave, como la establecida entre lo necesario y lo superfluo, y principios como el de la ordenación de los bienes particulares al bien común, tienen aquí muy obvia proyección y obligan a extremar la prudencia y la justicia, revisando tópicos tan corrientes como el de 'nivel de vida'.

Planteó luego varias cuestiones muy conectadas entre sí: ¿La propiedad horizontal es fruto de nuestro espíritu comunitario? ¿Puede, por lo menos, esclarecerlo y fomentarlo? ¿Significa algo positivo para un acercamiento de las clases o, siquiera, para una mitigación de los contrastes sociales? Aquí importa discernir los mutuos condicionamientos que implica y replantear a fondo el problema de la convivencia.

De paso, pero subrayando su importancia, hay que registrar cómo subsiste la vivienda en condiciones infrahumanas, y, al propio tiempo, una especie de escalada del lujo y el superlujo. Y cómo disposiciones encaminadas a favorecer a las clases medias y modestas pueden retorcerse y malograrse en beneficio de las otras o de un reducido grupo de empresarios y especuladores, aunque esto de la especulación es contagioso.

«Por último—dijo—, hay que pensar en lo que significa el término vivienda y advertir cómo van agravándose las distancias entre 'casa', 'vivienda' y 'hogar'. Son de muy varia índole las causas de esta desintegración, y algunas de ellas irreversibles; pero importa mucho que, por de pronto, la técnica, la política y la conciencia social atiendan a una que es primordial: las condiciones de la casa.»

Seguidamente intervino don ANTONIO LEYVA, que comenzó afirmando que la propiedad horizontal «es una institución de la vida real y cotidiana que tiene extraordinaria fuerza y, a la vez, plantea una gran problemática. Lejos de ser una figura abstracta, es una realidad con la que los Notarios y los Registradores, los juristas en general y, desde luego, los simples ciudadanos, nos encontramos todos los días».

Después de afirmar que «la propiedad horizontal surge directamente ligada al fenómeno de la transformación de la propiedad», el señor LEYVA se refirió a las nuevas figuras que han surgido como consecuencia de la evolución operada en los últimos años, para terminar refiriéndose a las nuevas urbanizaciones, cuya problemática va a ser ampliamente estudiada en el Simposio.

«La materia de las nuevas urbanizaciones—afirmó el subsecretario de la Vivienda—no podía quedar al margen del Ministerio de la Vi-

vienda, y, por ello, en la actualidad se está trabajando en lograr una normativa adecuada. Es una realidad evidente la existencia de núcleos de población o conjuntos urbanos nacidos fuera de los cascos urbanos de las ciudades y villas, promocionados por la iniciativa privada. Esta realidad, desparramada prácticamente por la totalidad de nuestro territorio, experimentó un fuerte impulso en los últimos años en las zonas de importante significación turística, y sirve hoy, en muchos casos, de asiento residencial temporal e incluso permanente.»

«Estas urbanizaciones o núcleos residenciales particulares—añadió el señor LEYVA—han surgido frecuentemente no como consecuencia de un proceso sociodemográfico más o menos maduro, sino como resultado de iniciativas particulares aisladas y a corto plazo. Como es sabido, la rentabilidad de este tipo de urbanizaciones—turísticas y residenciales de lujo—y la revalorización inmediata que produce la transformación en suelo urbano del suelo rústico en que generalmente se ubican han canalizado grandes inversiones hacia esta actividad, cuyo resultado ha sido la constitución de un importante patrimonio inmobiliario.»

«La realidad socio-económica y urbanística de estas urbanizaciones privadas o particulares plantea, en cuanto a la creación, ejecución, conservación y administración de los núcleos urbanos resultantes una serie de problemas de diversa índole necesitados de una regulación legal actualizada. El tratamiento jurídico-legislativo de las urbanizaciones particulares, tanto respecto a su situación actual como a su futuro inmediato, constituye hoy una clara preocupación para la Administración, para los particulares afectados y para los diferentes círculos de profesionales interesados en el problema.»

Por último, el señor Leyva y Andía dijo que «la necesidad de proteger los intereses del tráfico inmobiliario, de asegurar la claridad y precisión en la normativa aplicable y de lograr la generalidad en la interpretación y aplicación de una disposición específica reguladora del conjunto de relaciones jurídicas típicas de la nueva figura que representa la urbanización particular». «Estoy seguro—añadió—que las conclusiones de este Simposio, que inauguró en nombre del señor ministro de la Vivienda, contribuirán a esclarecer la panorámica de esta clase de propiedad urbana.»

A las ocho de la tarde celebraron reunión las ocho comisiones de estudio para el examen de las ponencias y comunicaciones presentadas al Simposio, manteniéndose un amplio debate, tendente a fijar las conclusiones que han de ser sometidas a aprobación en las reuniones plenarios convocadas para el día de hoy.

Las sesiones se celebraron en distintas dependencias de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Valencia, mereciendo destacarse, como reflejo de la importancia de sus estudios, que participaron en ellas una docena de Notarios, siete profesores universitarios, numero-

sos letrados especialistas en la materia, arquitectos, Registradores de la Propiedad y presidentes y secretarios no sólo de las cámaras de la zona de Levante, sino de otras cámaras españolas, que se han unido a los trabajos de este simposio.

El día 27, a las diez horas, se reunieron de nuevo las Comisiones de Estudio para el resumen de las ponencias y conclusiones y, en el salón de actos de la Cámara, se resumieron los puntos de vista de los relatores, contrastándose las diferencias de criterio en algunas cuestiones y alcanzando—en algunos momentos—las intervenciones cotas de gran altura y apasionamiento.

Por la tarde continuaron las sesiones plenarias y se acordó formular unas conclusiones definitivas, que pudieran aceptarse en su integridad. Una comisión de trabajo, compuesta por un representante de cada una de las comisiones encargadas del temario, en función de comisión de estilo, redactó las conclusiones, que fueron leídas y aprobadas por los asistentes al plenario del Simposio tras una deliberación de más de tres horas.

El domingo 28, a las once de la mañana, tuvo lugar el acto de clausura del I Simposio sobre Propiedad Horizontal.

Presidió el acto, celebrado en la Cámara de la Propiedad Urbana, el ministro de la Vivienda, don Vicente Mortes Alfonso. Con él asistieron al acto el subsecretario del Ministerio, señor Leyva; gobernador civil de la provincia, señor Rueda y Sánchez-Malo, y el presidente de la Diputación, señor Perelló Morales. Asistieron, asimismo, el vicepresidente de la Cámara de Valencia, el presidente del Consejo Superior de Cámaras, magistrado jefe de la sala de lo contencioso, los delegados de la Vivienda y de Información y Turismo, el decano del Colegio de Abogados y otras personalidades y representaciones.

En el desarrollo del acto intervinieron don José Mora Ortiz de Taranco, vicepresidente de la Cámara de Valencia; el catedrático de la Facultad de Derecho, don Luis Díez-Picazo; don Fernando Monet, presidente del comité técnico, y don Carlos José Zuazo, presidente del Consejo Superior de Cámaras.

El señor Mora dedicó unas emotivas palabras al presidente de la Cámara de Valencia, don Alvaro Oltra, ausente por enfermedad, y centró magistralmente el acto con símiles arquitectónicos.

Don Luis Díez-Picazo, excusando la ausencia de don Manuel Batlle Vázquez, dictó una pequeña-gran lección sobre la legislación, la jurisprudencia y la doctrina en materia de propiedad horizontal.

El señor Monet Antón presentó las conclusiones del Simposio con las siguientes palabras:

«El Simposio, tras haber deliberado ampliamente a lo largo de las sesiones de trabajo, celebradas durante los días 26, 27 y 28,

Considera que las ponencias y las comunicaciones presentadas constituyen valiosas aportaciones, tanto desde el punto de vista doctrinal como en el orden práctico.

Considera que la escasez de tiempo y la apretada agenda de trabajos han impedido una profundización en el examen de cada una de dichas ponencias y comunicaciones y, por consiguiente, la aceptación de las mismas en toda su integridad.

Considera que dichos escritos, en cuanto obra personal de sus autores, constituyen un material de trabajo que puede ser utilizado como base de estudios ulteriores o de una posible nueva edición de una reunión similar y que, en todo caso, deben quedar a disposición de los organismos competentes.»

El presidente del Consejo Superior de Cámaras, don Carlos José Zuazo, recabó para dichos organismos una labor de profundo contenido social, en consonancia con la creciente importancia que la propiedad horizontal ha alcanzado.

Cerró el acto el ministro de la Vivienda, quien dijo:

«Estamos clausurando este Primer Simposio sobre Propiedad Horizontal, celebrado bajo el patrocinio de las Cámaras de la Propiedad Urbana de Levante y organizado por la de Valencia, y en el que culminan los trabajos que otras Cámaras de la Propiedad de España han venido realizando sobre esta materia.

He escuchado con el mayor interés las conclusiones tan magistralmente expuestas por el presidente del comité técnico, don Fernando Monet y Antón, y quiero decirles que coincido en la inmensa mayoría de ellas y que no sólo van a merecer el estudio por parte del Ministerio, sino que se incorporarán, si ustedes así lo permiten, a nuestra documentación de trabajo.

El Ministerio de la Vivienda desea que la labor de las Cámaras se siga orientando en su doble vertiente de defender los legítimos intereses de la propiedad urbana y de prestar los servicios que requiere la solución de problemas cada vez más complejos, y en esa otra labor de colaborar con la Administración en la elaboración de estudios y proyectos sobre los diferentes aspectos que en materia de su competencia reclama la dinámica social.

Ha llegado el momento en que la vivienda sólo puede concebirse enmarcada en su entorno urbano, en el que los hombres, las mujeres y los niños que las habitan encuentren las condiciones indispensables para hacer realidad los supuestos de su dignidad humana, para realizarse en todas las dimensiones de su ámbito personal y familiar.

De aquí la decisiva importancia del urbanismo y, por consecuencia, de la política del suelo. Sé que éste es un tema delicado y difícil; un tema en el que tal vez mis aspiraciones han ido mucho más lejos que mis hechos. Pero creo en la función social de la propiedad, y por eso creo en la propiedad privada.

En fin, que, como ya he repetido tantas veces, el problema de la vivienda no es el problema de un Ministerio, ni siquiera de un Gobierno. Es un problema de la sociedad española entera y, por ello, a esta importante representación de una buena parte de esa sociedad, que son las Cámaras de la Propiedad Urbana, les doy las gracias por lo que han hecho hasta ahora y les animo a seguir adelante por ese camino, a veces difícil, pero siempre atrayente, que es el servicio a los demás.»

ELÍAS IZQUIERDO

Abogado

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 CABALEARO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

8. RECURSO GUBERNATIVO. APORTACIÓN DE DOCUMENTOS EN ÉL.

— EN EL RECURSO GUBERNATIVO SÓLO PUEDEN TENERSE EN CUENTA LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS EN TIEMPO OPORTUNO, QUE PUEDIERON SER EXAMINADOS POR EL REGISTRADOR ANTES DE EXTENDER LA NOTA DE CALIFICACIÓN, Y SE RECHAZARÁ DE PLANO LA PETICIÓN SI TIENE SU BASE EN DOCUMENTO NO CALIFICADO, PUES NO PUEDEN REPUTARSE SUBSANADOS LOS DEFECTOS HASTA TANTO SE PRESENTE CON LOS DEMÁS PARA NUEVA CALIFICACIÓN.

EXPEDIENTE DE DOMINIO. CALIFICACION DE FORMALIDADES EXTRINSECAS.

— SE LIMITA A CUMPLIR EL ARTÍCULO 99 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO Y A CALIFICAR LAS FORMALIDADES EXTRÍNSECAS DE UN AUTO DICTADO EN EXPEDIENTE DE DOMINIO; EL REGISTRADOR QUE SUSPENDE SU INSCRIPCIÓN POR NO RESULTAR ACREDITADA LA NOTIFICACIÓN AL TITULAR CATASTRAL; NI LA PUBLICACIÓN

DE EDICTO EN PERIÓDICO DE MAYOR PUBLICACIÓN DE LA PROVINCIA, NECESARIA DADO EL VALOR DE LA FINCA, QUE, SI NO CONSTA EN EL AUTO, HA SIDO FIJADO EN 432.000 PESETAS EN EL EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN DE LA OFICINA LIQUIDADORA.

Resolución de 15 de julio de 1971 («B. O. del E.» de 3 de agosto).

ANTECEDENTES DE HECHO.—El Juzgado de Primera Instancia número 2, de Tarrasa, dictó, en expediente de dominio, auto declarando justificado el de don Clemente Serra de una finca rústica en el término de Rubí, de 10.880 m.² (polígono 13, parcela 18, del Catastro).

Presentado en el Registro de Tarrasa el testimonio del referido auto, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del testimonio que procede por observarse los siguientes defectos: 1.º, no aparecer acreditado si se ha hecho o no la notificación prevenida en la regla tercera del artículo 201 de la Ley Hipotecaria a don Agustín Calaf Fábregas, a cuyo favor aparece catastrada la finca; 2.º, no haberse publicado en periódico de mayor circulación de la provincia el edicto prevenido en el párrafo segundo de dicha regla tercera, pues si bien no consta el valor de dicha finca, en el expediente de comprobación de valores, tramitado en la Oficina de este Partido para la liquidación del impuesto, aparece haberse fijado un valor de 432.000 pesetas. Se consideran tales defectos como subsanables, no tomándose anotación preventiva por no solicitarse.»

El Procurador de don Clemente Serra interpuso recurso alegando: Que según expresamente se dice en el auto, «se dio traslado al Ministerio Fiscal, citando a los colindantes en forma legal y a los de ignorado paradero mediante publicación en el tablón de anuncios del Juzgado y en el *Boletín Oficial de la Provincia*, convocando a las personas ignoradas a que pueda perjudicar la inscripción mediante edictos fijados en el Ayuntamiento y Juzgado Comarcal de Rubí»; que don Agustín Calaf, titular catastral, falleció en Rubí en 1941, según certificado de defunción unido al expediente, por lo que resulta absurda su citación; que se cumplió la regla 3.ª del artículo 201, al citarse en debida forma a cuantas personas pudiera perjudicar el expediente; que la norma valorativa de todo proceso es la que resulta de los autos, en los que se estimó la cuantía del expediente en 25.000 pesetas, y no la que *a posteriori* y a otros efectos se haga, por lo que no era necesaria la publicación de los edictos en periódico de mayor publicación de la provincia; que se califican los defectos de subsanables, siendo así que todo proceso judicial terminado por resolución firme sólo puede ser atacado por la vía del recurso de revisión y que los Registradores no podrán revisar el fundamento de las resoluciones, porque supondría invadir la esfera de atribuciones de otros funcionarios (con cita de ocho resoluciones).

El Registrador informó: Que en el auto no figura ni el fallecimiento del titular catastral, señor Calaf, ni si sus causahabientes eran o no conocidos y fueron citados en la forma procedente; que tampoco figuraba el valor de la finca; que ahora, en el recurso, aparece una certificación del Juzgado, de fecha casi dos meses posterior a la nota calificadora, en la que se hace referencia al fallecimiento del señor Calaf y a la valoración en autos de la finca (25.000 ptas.), la cual no pudo ser tenida en cuenta al calificar, constatando, en cambio, la carta de pago del impuesto con valor de 432.000 pesetas; señalando como fundamentos de derecho los artículos 18, 65 y 201, regla 3.ª de la Ley; 99, 117 y 287 (debe decir 286) de su Reglamento, y nueve resoluciones de la Dirección

El Juez del procedimiento informó que de acuerdo con las normas que regulan la calificación de los documentos judiciales debe dejarse sin efecto la nota, ordenándose al Registrador proceda a dar cumplimiento a la resolución. El Presidente de la Audiencia revocó la nota, de acuerdo con las razones expuestas por recurrente y Juez. Apelado el auto del Presidente de la Audiencia por el Registrador, la Dirección General acuerda, con revocación del auto apelado, confirmar la nota del Registrador (1), conforme a la siguiente:

DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL.—Es reiterada doctrina de esta Dirección General, que aparece recogida en el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, la de que, en el recurso gubernativo interpuesto contra calificación del Registrador, sólo pueden tenerse en cuenta los documentos presentados en tiempo oportuno, que son los que pudieron ser examinados por el funcionario calificador antes de extender la correspondiente nota, y que se rechazará de plano la petición si tiene su base en documento no calificado.

Con el escrito inicial del recurso gubernativo se ha presentado en la Presidencia de la Audiencia de Barcelona una certificación expedida por el Juzgado de Primera Instancia número 2, de Tarrasa, de fecha 1 de julio de 1970, casi dos meses posterior a la nota de calificación recurrida —con objeto de subsanar las omisiones contenidas en el testimonio del auto firme de declaración de dominio y a las que hace referencia dicha nota—, por lo que, en consecuencia, al no haber sido tenida en cuenta por el Registrador en su calificación, no pueden reputarse subsanados los defectos hasta tanto se presente junto con los demás documentos para una nueva calificación.

Por tratarse de un documento expedido por la autoridad judicial, el Registrador se ha limitado a cumplir con lo ordenado en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, examinando si reunía las formalidades extrínsecas necesarias, y por ello ha resaltado en la nota la omisión de algunos de los requisitos que para la tramitación del expediente de dominio señala el artículo 201 de la Ley Hipotecaria en su número 3.º, los cuales se han pretendido subsanar o aclarar con la posterior certificación unida al recurso, por lo que no puede decirse que haya habido extralimitación en el ejercicio de su función.

COMENTARIO.—A) Lo que primero llama la atención una vez leídos los resultandos y el vistos de la presente resolución es la abrumadora cantidad de jurisprudencia registral que se cita en ella. El lector deduce inmediatamente que debe tratarse de un supuesto tan reiteradamente resuelto por la Dirección, que no es explicable cómo se plantea una vez más. Por eso vamos a comenzar sacando al lector de su error, tratando de ahorrarle la lectura de las resoluciones (¡24!) citadas, y aprovechando la ocasión para lamentar la costumbre de citar resoluciones y sentencias al por mayor, vengan o no al caso, y tomándolas muchas veces de resúmenes incompletos, que transitan de texto en texto sin confrontación ni cotejo serio.

a) El vistos incurre en pecado de abundancia; pero, por lo menos, es acertado en la búsqueda y congruente con su propósito. Tomada de antemano la decisión de no resolver sobre el fondo para no prejuzgar la calificación del Registrador, cuando el auto se le presentase en unión de la certificación del Secretario del Juzgado acreditativa de la defunción del titular registral y del valor de la finca en el expediente, el fallo debía fundarse, ante todo, en la extemporaneidad de la aportación de dicha

(1) VISTOS: Los artículos 201 de la Ley Hipotecaria, 99 y 117 del Reglamento para su ejecución y las Resoluciones de 31 de mayo de 1911, 30 de diciembre de 1914, 30 de abril y 11 de diciembre de 1935, 27 de agosto de 1941, 22 de junio de 1951 y 11 de noviembre de 1958.

certificación. Acaso las partes contendientes con ciertas modificaciones en el planteamiento de sus alegaciones pudieron forzar a la Dirección a una resolución sobre el fondo; pero, en verdad, no lo hicieron: el recurrente, porque estima que el Registrador, ante un auto del Juzgado, nada tiene que calificar, y el Registrador, porque se muestra bastante más tranquilizado por la certificación aportada al recurso.

La síntesis de la doctrina de las siete resoluciones citadas en el vistos es la siguiente: que en el recurso gubernativo no puede resolverse sobre extremos que no fueron objeto de calificación; ni pueden tenerse en cuenta documentos no presentados al Registrador, que no pudieron ser apreciados por éste; ni la Dirección puede imponer una calificación basándose en documentos aportados al recurso, sin haber sido objeto de la previa calificación del Registrador, la que siempre será posible mediante una nueva presentación.

Esta doctrina se encuentra suficientemente consagrada por el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, que también se cita en el vistos. Debemos observar, no obstante, que no siempre es fácil deslindar los terrenos del 117 y los del 124. En el recurso no sólo pueden, sino que deben tenerse en cuenta documentos que contribuyan al mayor esclarecimiento de las peticiones, siempre que su presentación al Registrador no fuere necesaria. Por ello, el 117 y el 124 tienen un juego combinado y excluyente, de tal manera que cuando se rechaza de plano un documento en vez de unirle para mejor proveer, es precisamente después de una previa decisión de que se está en el supuesto del 117 y no el del 124. El rechazar de plano las peticiones del recurrente, basadas en la certificación del Secretario, obedece a que ese documento se considera necesario para la inscripción, aunque no se prejuzgue que sea suficiente.

b) Las ocho resoluciones citadas por el recurrente no son muy apropiadas para reforzar su postura. Su alegación fundamental consiste en la afirmación de que el Registrador, tratándose de documentos judiciales, sólo ha de calificar la naturaleza del procedimiento, la competencia del órgano jurisdiccional y la congruencia del mandato; pero no revisar el fundamento de las resoluciones, porque ello supondría invadir la esfera privativa de las atribuciones del Juez. Encontramos también la alegación de que en los documentos judiciales no puede haber defecto subsanable, porque la resolución firme sólo puede ser atacada por la vía del recurso de revisión. De ambas cosas resulta que el Registrador debía conformarse con el contenido del auto de todas maneras, aunque para demostrar espíritu comprensivo se justifica en el recurso el fallecimiento del titular catastral y el mínimo valor de la finca a efectos de tasas.

Pero si analizamos una por una las resoluciones citadas por el recurrente veremos que en lugar de corroborar su tesis, nos vienen a demostrar que el problema de la calificación de los documentos judiciales no es tan sencilla como él cree; que son muchas las dudas de interpretación del artículo 99 del Reglamento Hipotecario; que ninguna de las citadas se refiere a expedientes de dominio, en donde posiblemente la calificación presente especialidades propias, y, por último, que no ha estado acertado en la búsqueda, porque muchas de ellas pudieron ser alegadas con más motivo por el Registrador (2).

(2) La de 29 de marzo de 1941 no la hemos encontrado. La alegación de la de 18 de abril de 1942 es atrevida porque el Presidente de la Audiencia y la Dirección dieron la razón al Registrador que rechazaba una declaración judicial de herederos por entender que sólo debía surtir efecto en cuanto a los muebles, pero no en cuanto a los inmuebles que debían regirse, dada su procedencia, por el artículo 39 del Apéndice foral de Aragón y no por el 40 (orden de suceder del Código). Otra cuestión debatida era la alegación del Registrador de que no podía inscribir por carecer de ciertos documentos, precisamente por haber atendido una orden judicial de ocupación

c) Las nueve resoluciones citadas por el Registrador continúan la monótona relación de las indicadas por el vistos. Solamente tienen el mérito de no repetirse ninguna con éstas (3). Con su informe parece retirarse a posiciones más a retaguardia, porque prescindiendo una pia-dosa referencia a los causahabientes del titular catastral, de los que ni la Ley ni el Reglamento se acordaron, se limita a destacar lo extemporaneo de la presentación de la certificación del Secretario, aunque no llega a afirmar que presentada a su tiempo hubiese considerado inscribible el auto.

B) *La calificación y los expedientes de dominio.*—Se plantean en el recurso dos cuestiones, incluidas en el problema general de la calificación

de los mismos, a la que el Registrador no tenía atribuciones para oponerse, alegación en la que asimismo se le dio la razón.

La de 18 de diciembre de 1942 rechazó la alegación del Registrador basada en falta de personalidad del demandado y embargado en procedimiento seguido contra herederos indeterminados del deudor. Para su estudio nos remitimos al caso, en cierto modo similar, de la Resolución de 13 de julio de 1971 en el número septiembre-octubre de este año y Revista.

La de 9 de agosto de 1943 determina ser de la exclusiva incumbencia del Juez determinar si una demanda es anotable conforme al artículo 42, 1.º, de la Ley Hipotecaria, en base a la doctrina de la vocación al derecho real (*jus ad rem*). Se trataba de un caso muy dudoso, demanda de rescisión de un préstamo hipotecario no inscrito.

Resolución de 29 de marzo de 1944, también es gran atrevimiento su alegación por el recurrente porque es una de las más favorables a la interpretación extensiva de la calificación de documentos judiciales. Se trataba de un mandamiento con transcripción de Sentencia. Presidente y Dirección dan la razón al Registrador, aunque la segunda estima subsanables dos de los defectos que Registrador y Presidente de la Audiencia consideraban insubsanables.

Resolución de 31 de julio de 1944 versa sobre la cancelación resultante de mandamiento que el Registrador rechaza por estar la finca inscrita a favor de tercero no citado. Presidente de la Audiencia y Dirección confirman la nota. También inexplicable su alegación por recurrente.

La de 27 de noviembre de 1961 revoca una nota denegatoria de la inscripción de un auto de adjudicación dictado en procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, basada en el defecto de haberse depositado el exceso del precio del remate a disposición de acreedores posteriores que no existen y no a disposición del dueño de la finca. La Dirección entendió que el Juez había cumplido la regla 17 del citado artículo sin desconocer el derecho del propietario al resto del precio, una vez acreditada la inexistencia de tales acreedores posteriores. Como veremos más adelante, hay cierta analogía en ésta con nuestro caso, porque deriva de otro supuesto legal en que los requisitos de tramitación se pasan a requisitos formales del documento para garantizar derechos de no intervinientes y permitir la calificación registral. Pero en la calificación de la Resolución de 1961 el Registrador encontró absurdo el texto literal de la Ley: consignar a disposición de acreedores posteriores no habiéndolos.

La citada en último lugar por el recurrente, que es la de 6 de junio de 1968, también es favorable al Registrador (si bien estima subsanable el defecto), que consideró insuficiente, por falta de solemnidades extrínsecas, un mandamiento en el que ni siquiera se recoge literalmente el auto de adjudicación, para inscribir la hecha a favor de una esposa en ejecución seguida en la pieza de responsabilidad civil de un sumario por abandono de familia.

(3) Conforme a la de 3 de diciembre de 1938 no pueden atenderse peticiones basadas en documentos no presentados al Registrador para su calificación; en la de 10 de enero de 1939 se dice que no pueden tratarse en el recurso cuestiones que no fueron objeto de la nota de calificación, y en la de 10 de agosto de 1939, que en él sólo procede discutir los problemas planteados en la calificación y que han podido ser examinados oportunamente por las partes. La Resolución de 9 de febrero de 1943 rompe la monotonía sentando doctrina diferente: el Registrador señaló el defecto de falta de inscripción en el Registro Mercantil de la Sociedad adquirente y la Dirección estimó extendida la escritura con arreglo a las formalidades legales e inscribible, previa la presentación de la certificación del Registro Mercantil que se unió al expediente. La de 18 de junio del 60 casi se limita a afear la conducta del recurrente por la escasa trascendencia de la cuestión cuando por otra parte, el defecto, derivante de errores combinados de escritura y Registro, había sido subsanado. En las de 25 de mayo de 1962 y 22 (no 14) de junio de 1965, incidentalmente, se insiste en que en el expediente sólo pueden surtir efecto los documentos presentados en tiempo y forma, y no pueden ser discutidas más cuestiones que las relacionadas (directa o indirectamente) con la calificación del Registrador, para lo cual éste sólo puede tener en cuenta los documentos presentados.

La de 4 de marzo de 1953 deriva de la denegación de una escritura de división de comunidad efectuada por cesionarios con prohibición de vender, gravar y en forma alguna enajenar. El Presidente de la Audiencia acordó, para mejor proveer, la unión de escritura adicional, no presentada al Registrador, en la que los cedentes consienten la división efectuada, a pesar de que nunca pensaron que fuese necesario tal consentimiento. La Dirección dice que el artículo 117 del Reglamento se aplica también aunque el documento llegue al recurso por acuerdo para mejor proveer, porque también resulta omitida la formalidad procesal de su presentación al Registrador, afirma que esto se estimó así en la Resolución de 31 de agosto de 1882 (también citada ahora) y consideró inadecuado examinar el fondo del asunto sin perjuicio de otro recurso a efectos doctrinales después de presentados ambos documentos.

de los documentos judiciales: si el Registrador tiene facultades para comprobar que las citaciones, convocatoria y edictos de los expedientes de dominio se han practicado conforme a la Ley, y si puede rechazar la inscripción cuando no se han publicado los edictos, conforme al apartado segundo de la regla 3.ª del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, y estima que el valor de la finca es superior a los que, respectivamente, expresa dicho apartado. Procuraremos, aunque no resulta fácil, evitar que nos perturbe el planteamiento la certificación del Secretario del Juzgado, extemporáneamente presentada, que tuvo la virtud de minimizar el recurso y la doctrina sentada por la resolución, incluso en su considerando final.

Si después de leída la resolución volvemos a la nota de calificación, veremos que el Registrador suspendió por no resultar del testimonio si se había hecho o no la notificación al titular catastral y también por no haberse publicado el edicto en un periódico cuando el valor de la finca para pago del impuesto lo exigía. El fallecimiento del titular catastral y la más tolerante actitud del Registrador en su informe respecto de lo segundo hacen previsible que el auto, aclarado por la certificación, se inscriba; pero no nos excusan de extendernos en ciertas consideraciones sobre la calificación de los expedientes de dominio y de cierta insuficiencia en las disposiciones aplicables.

La legislación hipotecaria es poco expresiva sobre la específica naturaleza y finalidad de los expedientes de dominio. Ni siquiera es pacífica la doctrina sobre la naturaleza contenciosa o voluntaria de la jurisdicción ejercida en ellos, a pesar de la colocación del artículo 2.010 de la Ley de Enjuiciamiento, referente a las informaciones posesorias.

Si el auto resolutorio no declara judicialmente el dominio ni produce cosa juzgada (Jurisprudencia y art. 284 del Reglamento) es porque tiene el carácter de un título judicialmente formalizado *a posteriori*, a través de un expediente cuyos trámites se orientan principalmente a una publicidad suficiente para justificar los efectos *erga omnes* que la inscripción ha de conceder a aquel título alegado en el expediente. Dice Roca que el concepto de titulación supletoria ha sido abandonado de la técnica registral. Es lamentable, porque esa terminología era más adecuada que la actual para designar unas informaciones de jurisdicción voluntaria, en las que el Juez, sin revestirse de su augusta función de declarar el derecho y casi crearlo, se limita a legitimar con su autoridad determinadas citaciones y publicaciones que el interesado le pide, y a declarar justificados o no, por las pruebas ofrecidas y acordadas, los extremos solicitados en el escrito inicial (art. 201, regla 5.ª de la Ley).

No se trata de un título judicial declarativo del dominio. No es una sentencia «modesta» dictada sobre una acción declarativa del dominio, en un procedimiento sumario especial regulado en la Ley Hipotecaria, sino algo totalmente distinto de esto. Aun cuando surge controversia, ésta ha de limitarse a los extremos solicitados en el escrito inicial, que no demanda derechos, sino que expone hechos, actos o negocios jurídicos. La fórmula indicativa de que don X ha justificado el dominio de la finca es excesiva, porque el expediente sólo viene a *suplir, a los efectos del Registro*, a la escritura de venta o a la titulación hereditaria ordinaria, que por sí solas ningún dominio conceden que no tuviera el vendedor o causante. Aunque el título de adquisición suplido por el expediente y probado en el mismo fuera de más de treinta años de antigüedad, éste nunca produce cosa juzgada, que impida un juicio ordinario sobre adquisición por prescripción, ni siquiera entre personas citadas o personadas en el expediente.

La Ley Hipotecaria insiste poco en estas especialísimas características de este expediente judicial. Tampoco hay en ella ningún indicio de que la calificación del Registrador tenga un sentido o un ámbito distinto

que en otros documentos judiciales. Por otro lado, tampoco se ha cuidado de contrarrestar suficientemente el principio dispositivo, que preferentemente inspira la Ley Procesal, a pesar de que aquí falta la fecunda contradicción de las partes, que en los procedimientos ordinarios justifica la general exclusión del principio inquisitivo. Solamente una calificación registral reforzada puede ser el arma para evitar las consecuencias de una indebida actuación del principio dispositivo por los resquicios del artículo 201 de la Ley.

En el artículo 286 del Reglamento Hipotecario hay indicios de una calificación reforzada del Registrador: la exigencia de que el auto exprese los requisitos exigidos según los casos por el artículo 202 de la Ley y la forma en que se hubiesen practicado las citaciones de la regla 3.ª del artículo 201. El precepto parece estar dedicado a los expedientes de reanudación del tracto sucesivo interrumpido exclusivamente. Parece muy forzado extraer de él la norma de que la forma en que se hubieren practicado dichas citaciones se expresará en todo caso, aunque no se trate de reanudación de tracto. Aunque forzada, creemos que sería la interpretación más lógica.

La finalidad de este precepto no puede ser otra que la de ampliar la calificación del Registrador por la vía indirecta de reconducir al campo de las formalidades extrínsecas del documento toda la fase de publicidad (*provocatio ad agendum*) del expediente. El control de las citaciones, trasladado al Ministerio fiscal y convocatoria por edictos preceptuados por la regla 3.ª se confía en última instancia al Registrador, aunque sólo sea mediante el examen de requisitos formularios del auto.

En la práctica, casi toda la calificación registral de los documentos judiciales se refiere a obstáculos resultantes del Registro o a falta de las formalidades intrínsecas derivadas de omisiones de circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria a los asientos. Frecuentemente, la necesidad de que el documento judicial contenga todas las circunstancias que el asiento requiere origina fricciones no sólo por no resultar estas exigencias formales en las normas procesales (4), sino porque muchas veces es confusa la separación entre la calificación de requisitos extrínsecos y la calificación de los fundamentos del fallo. Pero por la circunstancia de existir una norma sobre requisitos formales del auto en las dedicadas a la tramitación del expediente, la vinculación del Juez es más directa e inmediata que cuando procede de unas disposiciones dirigidas al Registrador, que indirectamente vienen a afectarle por el juego de preceptos hipotecarios (21 de la Ley y 98, 2.ª, del Reglamento).

Otro supuesto muy destacado, en el que expresamente ha querido la Ley que la calificación del Registrador se amplíe a determinados aspectos de la tramitación y orden del procedimiento, por haberlos estimado fundamentales para proteger a terceras personas, ampliación que se verifica por la vía indirecta de exigir determinadas circunstancias en el contenido de la resolución judicial, es el de los autos de adjudicación y mandamientos de cancelación derivados del procedimiento sumario hipotecario del artículo 131 de la Ley, cuya regla 17 exige que en éstos conste: que se hicieron las notificaciones de la regla 5.ª, que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe del total del crédito del actor, y en el caso de haberse superado, que se consignó el exceso a disposición de los acreedores posteriores.

(4) Creemos que no es frecuente citar el artículo 374, apartado 3.ª, de la Ley de Enjuiciamiento. Y acaso en él se contenga un elemento valioso para compaginar la falta de una disposición procesal que obligue a los jueces a dictar sus resoluciones con el Reglamento Hipotecario siempre a la vista y la imposibilidad de los Registradores de apartarse de él, aunque se trate de documentos judiciales. En la petición de testimonio de toda resolución "para la guarda de derechos" (para la inscripción en el Registro, por ejemplo) se insertarían todos los particulares que el solicitante designe por ser imprescindible al Registrador.

En este supuesto, la Ley exige que estas mismas circunstancias del auto y mandamiento deban expresarse también en el asiento de cancelación; pero el sentido de la norma legal es, como en el artículo 286 del Reglamento, trasladar determinados requisitos procedimentales de la actuación judicial al campo de las formalidades extrínsecas del documento calificables por el Registrador. Entre las resoluciones citadas por el recurrente vimos la de 27 de noviembre de 1961, en la que se daba la razón al Juez, precisamente porque había cumplido al pie de la letra la regla de procedimiento y de forma, a pesar de no existir acreedores posteriores.

El artículo 286 del Reglamento Hipotecario ha querido dirigirse al Juez precisamente para evitar los inconvenientes que el régimen general ocasiona. Es curioso que la legislación hipotecaria no se haya preocupado, en cambio, de los requisitos formales de los asientos de inscripción de los expedientes de dominio. El modelo XIV de los publicados con el Reglamento contiene una somera referencia a las citaciones del titular registral y de la persona de quien se ha adquirido el dominio; vemos, pues, que el auto debe ser mucho más detallado en cuanto a las citaciones, convocatorias y edictos que el asiento mismo. Es que aquí las circunstancias del documento no son para aportar las imprescindibles del asiento, sino para servir de garantía de que se han cumplido rigurosamente todas las normas legales y reglamentarias (el Reglamento Hipotecario en esto es Reglamento procesal) de la fase de publicidad (especialísimamente, citaciones al titular registral), del expediente de dominio.

Por todo esto, el considerando final de la resolución sienta una doctrina que hace más despejada la calificación del Registrador, por lo menos en dicha fase del expediente. Puede ser rechazado todo auto que no detalle suficientemente la actuación judicial en relación con las dos normas legales que más directamente afectan al Registro y al titular registral: la regla 3.ª del artículo 201 y el 202 de la Ley Hipotecaria.

Dicho considerando da la sensación de incurrir en cierto confusionismo entre formalidades extrínsecas y requisitos de tramitación del expediente, las primeras calificables por el Registrador y los segundos no, en cuanto son inseparables del orden riguroso del procedimiento, fundamento del fallo. Pero no hay tal confusionismo, porque lo único que se hace es reconducir (como el 286 del Reglamento) determinados requisitos legales de la tramitación al campo de las formalidades extrínsecas para sujetarlas a la calificación registral, si bien ésta deba limitarse a las afirmaciones que en el auto se hagan sobre la forma en que se ha procedido.

Ahora bien, si consideramos que el auto sólo debe tener como requisitos extrínsecos especiales los impuestos por el artículo 286 del Reglamento, la ampliación de la calificación es muy limitada y precisamente centrada en la fase de publicidad. En las restantes fases (pruebas, oposición, etc.) el expediente estará sujeto a las normas generales, conforme a las cuales la calificación de formas extrínsecas de los documentos judiciales tienen campo muy restringido, pues cualquier estudio de los resultandos y considerandos nos introduce en los fundamentos del fallo.

Pero aun en el ámbito del 286, ¿qué valor tiene ese requisito formal del auto? ¿Estará cumplido con un «resultando que se han hecho las oportunas citaciones y convocatorias en la forma preceptuada por la regla 3.ª del artículo 201 de la Ley Hipotecaria»? ¿Será necesario detallar una por una las citaciones con nombres, fechas, contenido de las comparecencias, cédulas, edictos, etc.? Entre ambos extremos hay una infinita serie de posibilidades intermedias y, en definitiva, no sabemos si el buen criterio, para colocarse en un razonable punto medio, que debe prevalecer es el del Registrador o el del Juez.

C) Haremos ahora unas consideraciones por separado sobre cada uno de los extremos de la nota, aunque ambos estén conectados con la posible mayor amplitud de la calificación registral en materia de expedientes de dominio (5).

a) *La calificación de citaciones.*—El artículo 99 del Reglamento, que, en general, no suele ser discutido ni mal visto por los jueces, limita la calificación de los Registradores a los cuatro archisabidos puntos: competencia, congruencia, formalidades extrínsecas y obstáculos registrales. Pero las discusiones comienzan tan pronto como se trata de determinar el campo de cada una de estas cuatro posibilidades y las dudas son tantas, que los más autorizados tratadistas se abstienen de hacer glosa detallada de este precepto. Así, Roca, después de analizar competencia y congruencia, se olvida de las especialidades que en materia de documentos judiciales pueda presentar el apartado de formalidades extrínsecas y centra el cuarto apartado exclusivamente en el tracto sucesivo y en la principal consecuencia práctica: la amplia calificación en materia de requisitos legales de las citaciones, notificaciones o emplazamientos de los titulares registrales afectados por la resolución judicial (6).

La calificación de las formalidades extrínsecas de los documentos judiciales resulta, sin duda, del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. El artículo 21 de la misma, complementado por los dos primeros párrafos del 98 del Reglamento, conduce, a primera vista, a una igualdad de trato para los documentos judiciales y los notariales: las circunstancias esenciales del asiento son también requisitos formales o extrínsecos del documento. Pero si observamos el engarce del artículo 21 con el 22, la ausencia de un precepto similar a este último referido a los documentos judiciales y la generalidad de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento sobre forma de las resoluciones judiciales (arts. 369 a 374), frente al detallismo de la legislación notarial sobre forma de los instrumentos, nos damos cuenta de que aquella igualdad de trato resulta muy problemática.

En general, la calificación de las citaciones, notificaciones y emplazamientos de los procedimientos judiciales, de los que derivan documentos inscribibles, debe ampararse en la cuarta posibilidad del 99: obstáculos que surgen del Registro, por razón del tracto sucesivo. El límite de esta calificación surge, no obstante, muy pronto, pues cualquier reparo del funcionario calificador puede considerarse comprendido dentro de los terrenos de la capacidad o legitimación procesal o del orden riguroso del procedimiento, íntimamente conectados con los fundamentos del fallo y todo

(5) Demuestra que el auto dictado en expediente de dominio no debe tener, a todos los efectos, el carácter de una Resolución judicial ordinaria, el no encontrarse incluidas en la norma del artículo 83 de la Ley las cancelaciones de las inscripciones practicadas en virtud de expedientes posesorios (Resoluciones de 11 y 14 de julio de 1961) y de dominio (Resolución de 29 de enero de 1940). Es verdad que otros varios supuestos de inscripciones practicadas en virtud de títulos judiciales o en los que existe intervención o aprobación judicial quedan también excluidos de los requisitos especiales que el artículo 83 exige para la cancelación, pero posiblemente no sea muy aventurado afirmar que la solución más razonable al problema de la calificación registral de los documentos judiciales deba partir de la previa observación de que al Registro llegan una variedad tal de documentos judiciales que hace necesario un criterio elástico y variable, difícil de formular, pero nunca resultante *a priori* de una posición de supremacía del órgano judicial sobre el registral.

Recuérdese, por ejemplo, la Jurisprudencia que ha tenido que reconocer las especialidades de la calificación registral en materia de ventas otorgadas por el Juez por rebeldía del ejecutado en los procedimientos de ejecución. Ver Resoluciones de 31 de marzo y 11 de julio de 1936. En realidad, tales ventas no dejan de ser documentos judiciales y de formar parte del procedimiento, pero no son documentos judiciales ordinarios a efectos de su calificación por el Registrador. Nos llevaría muy lejos el análisis de una serie de disposiciones, procesales o no, que vienen a representar reliquias de unas antiguas relaciones mutuas más caballerescas y elegantes entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria no judicial. Acaso estas mutuas relaciones derivaban de una más exacta apreciación de las diferencias entre el título y la sentencia.

(6) *Derecho Hipotecario*, II, págs. 254 a 257 (sexta edición).

ello excluido de la función calificadoras. La abundante jurisprudencia nos demuestra la dificultad de establecer criterios precisos para deslindar lo calificable y lo no calificable en este punto, a pesar de la sencillez de la norma básica: necesidad de que el titular registral haya intervenido en el procedimiento.

Por ello, en algunas ocasiones la legislación hipotecaria y la Jurisprudencia llevan o tratan de llevar la materia de emplazamientos, etc., al apartado de las formalidades extrínsecas, bien de forma directa, como en el artículo 286 del Reglamento, o bien a través de la norma general del artículo 98 del mismo en relación con el 21 de la Ley.

Esto es, en definitiva, lo que hace el considerando final de la resolución comentada cuando, amparándose en las especiales características del expediente de dominio, considera que el Registrador podía calificar desfavorablemente la omisión de algunos de los requisitos que para la tramitación del expediente señala la regla 3.ª del artículo 201 de la Ley (7).

En cambio, la doctrina contenida en el tercer considerando acaso no sea suficiente para enmarcar en él la otra cuestión del recurso, de la que a continuación pasamos a tratar.

b) *La calificación de la cuantía.*—Los autores están conformes en que la calificación registral, en relación con la competencia de los jueces y Tribunales, no se limita a los reducidos márgenes del artículo 100 de la Ley. En cuanto a la competencia, por razón de la cuantía, hay abundantes resoluciones, aunque el supuesto más frecuente y menos discutido sea el de rechazar la competencia de jueces municipales o comarcales cuando rebasan su límite máximo de cuantía.

Los expedientes de dominio son de la competencia exclusiva de los Juzgados de Primera Instancia. El Proyecto de Ley de la Comisión de Justicia permitía la tramitación ante los Juzgados Municipales cuando el valor no llegase a 5.000 pesetas. Esta idea quedó sustituida por la norma de la regla 7.ª del artículo 201: audiencia verbal por bajo de ese límite.

Además, el apartado 2.º de la 3.ª ordena la publicación de los edictos en el *Boletín Oficial de la Provincia* si el valor total de la finca o fincas es superior a 25.000 pesetas, y en un periódico de mayor publicación de la misma, si excediese de 50.000.

Pero la Ley y el Reglamento se olvidaron de regular un procedimiento de estimación de las fincas a estos efectos. Esto parecía necesario porque la norma de la regla 6.ª del artículo 489 de la Ley Procesal aprecia el valor de la cosa inmueble objeto del pleito por la escritura más moderna de enajenación, y los artículos 489 a 496, 703, 717 y 718 de la misma Ley dejan casi totalmente al libre juego del principio dispositivo la cuantía determinante de la clase de juicio.

Posiblemente, el Juez no tenga mejor apoyo para sustraerse al juego del principio dispositivo, en este punto de la cuantía del expediente de dominio, que el Decreto de 18 de junio de 1959, regulador de las tasas judiciales. En el artículo 101 de la tarifa 2.ª, incluido en la parte destinada a jurisdicción voluntaria, se establecen las tasas de los expedientes regulados por los artículos 201 y 203 de la Ley Hipotecaria y 313 de su Reglamento, previendo que si se formalizara oposición se aplicará la escala del artículo 1.º, como cuestión incidental deducida en procedimiento que, inicialmente no exige la forma de demanda. Aunque el artículo 2.º de la tarifa 2.ª establece que la cuantía litigiosa se regulará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento para determinar la clase de juicio

(7) Creemos que el considerando debió referirse a la omisión de circunstancias, requisitos o manifestaciones del auto y no a la omisión de requisitos de tramitación del expediente. El Registrador sólo puede calificar la tramitación a través del contenido del documento y nunca podrá basarse en un conocimiento de una infracción del procedimiento legal que le haya llegado por vía distinta de la lectura de la resolución judicial.

(y, por tanto, será aplicable la regla 6.ª del artículo 489), la disposición común 15 del Decreto dice: «Cuando existan fundados motivos para suponer que hay ocultación, en cualquier caso en que la percepción de la tasa está regulado por razón de la cuantía, el Juez o el Presidente del Tribunal, por sí o a petición del Secretario, resolverá lo que proceda, previa audiencia del interesado y a la vista de la justificación que, en todo caso, deberá presentarse en el primer escrito y la que se estime necesario aportar de oficio sin devengar tasa por este expediente. Para determinar el valor de los bienes se atenderá a los mismos elementos que se han tenido en cuenta para fijar su cuantía, según el Reglamento del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes o el que haya prevalecido, en definitiva, al practicarse la oportuna liquidación.»

Ante regulación tan imprecisa y tan dudosamente aplicable a toda cuestión que no sea el devengo de las tasas, no debemos extrañarnos que el Juez deba actuar en cada caso según su recto criterio. El caso límite de nuestra resolución, en el que hay tan enorme diferencia entre el valor del expediente y el de la comprobación para el impuesto, se explica por el paso de rústica a urbana, que nos demuestra la referencia a la cabida en el primer resultando: superficie de 1 hectárea, 8 áreas, 80 centiáreas, o sea, 10.880 metros cuadrados (8).

Pero el Registrador tampoco tiene un camino muy expedito y claro para velar por el cumplimiento de los requisitos legales de los edictos, según la cuantía o valor de las fincas. El de Tarrasa acudió a la carta de pago de la oficina liquidadora, y en este aspecto estaba en mejores condiciones que el Juez, que posiblemente actuó sin ningún documento liquidado referente a la finca; pero conjugando el texto de su nota (segundo defecto) con su informe, nos deja en la duda de si no hubiera apreciado tal defecto ni acudido a la carta de pago, en cuanto el auto hubiera reseñado un valor inferior a 50.000 pesetas en la descripción de la finca, aunque no apareciese ninguna aseveración del Juez respecto a su conformidad con la valoración del instante a efectos de la correspondiente tramitación.

Sin duda, existe una laguna real. La resolución se ha abstenido de entrar en la cuestión, no queriendo prejuzgar la nueva calificación del Registrador cuando el auto se presente complementado con la certificación acreditativa de que el valor de la finca se fijó en el expediente a efectos de tasas y otros devengos. Por lo mismo, no debemos nosotros llevar más adelante nuestro comentario. Si muy duro parece que las cautelas de la Ley puedan quedar en letra muerta por causa del principio dispositivo y de las dificultades del Juez para ordenar una tasación no prevista en el trámite, también resulta duro que el Registrador tenga aquí una calificación plena partiendo de una valoración *a posteriori*, a efectos fiscales, que viniera a producir las consecuencias prácticas de una nulidad de actuaciones (ver art. 495 de la Ley Procesal), que obligaría a una repetición del expediente para cumplir el requisito de la publicación en un periódico de la provincia.

Acaso lo preferible sea que en una futura reforma hipotecaria se dé una norma más apropiada, desde el punto de vista económico (pensemos en los efectos de la depreciación monetaria en la vigente), y más perfecta, desde el punto de vista jurídico, para garantizar los posibles derechos de las personas ignoradas o en ignorado paradero, se trate o no del titular registral o sus causahabientes, y, sobre todo, para precisar más el campo de actuación del Juez (dotándole claramente de una amplia actuación de oficio) y el de la responsabilidad del Registrador, delimitando también claramente el ámbito de calificación de los expedientes de dominio.

(8) Por error, la hectárea no aparece en el *Boletín Oficial*

REGISTRO MERCANTIL

2. LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES INSCRITAS EN DISTINTO REGISTRO, ES NECESARIO QUE PREVIAMENTE SE HAGA CONSTAR EN EL CORRESPONDIENTE A LA SOCIEDAD ABSORBIDA, PARA EVITAR QUE EL REGISTRADOR A QUIEN CORRESPONDA PRACTICAR LA INSCRIPCIÓN DE FUSIÓN POR ABSORCIÓN DESCONOZCA LOS ASIENTOS REGISTRALES DE LA SOCIEDAD ABSORBIDA, CON LA POSIBILIDAD DE QUE EXISTA EN ELLOS ALGUNA CIRCUNSTANCIA QUE IMPIDA LA ABSORCIÓN, Y PARA IMPEDIR QUE LA SOCIEDAD ABSORBIDA CONTÍNUE DESARROLLANDO SU ACTIVIDAD AUN DESPUÉS DE HABERSE INSCRITO SU DISOLUCIÓN EN EL REGISTRO DE LA SOCIEDAD ABSORBENTE.

Resolución de 21 de julio de 1971 («B. O. del E.» de 7 de agosto).

A) ANTECEDENTES DE HECHO.—Mediante escritura autorizada en Madrid por el Notario recurrente, entre otros actos jurídicos se declaraba la disolución de «Inexa, Compañía Mercantil de Responsabilidad Limitada», inscrita en el Registro de Valencia, que quedaría absorbida por la anónima inscrita en el de Madrid, denominada «Ina», cuyo capital social se ampliaba en la medida pertinente y a la que pasaría en bloque todo el patrimonio social de la primera, entregándose en compensación a sus socios las correspondientes acciones de la sociedad absorbente.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: «No se practica operación alguna por virtud del precedente documento, por faltar la inscripción de la disolución de la sociedad 'Industrias y Explotaciones Agrícolas, S. L.' ('Inexa, S. L. '), en el Registro Mercantil de la provincia de Valencia, que previene el artículo 146 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951.»

Subsanado el defecto, por haberse inscrito el documento en el Registro Mercantil de Valencia, en cuanto a la disolución de «Inexa», y practicada la inscripción, el Notario autorizante del expresado documento interpuso, a efectos puramente doctrinales, recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: «Que, en general, las causas de disolución, cualquiera que sea su origen y justificación, persiguen la finalidad negativa de hacer desaparecer la sociedad que se disuelve, con el natural cese de sus actividades y liquidación patrimonial consiguiente; que la absorción es, por el contrario, una causa de disolución de la absorbida, basada en la concentración de empresas, en la cual desaparece la actividad separada o independiente de la entidad absorbida, pero continuando integrada en la sociedad resultante de la concentración;

que en ella, aunque exista una liquidación patrimonial previa a instancia de los acreedores o accionistas disidentes, el acuerdo de fusión no persigue primordialmente el reparto del patrimonio social, sino un traspaso en bloque del mismo, por lo que funcionalmente es igual que figure primero la disolución o la absorción; que al tratar de modo general esta materia, la Ley de Sociedades Anónimas, en sus artículos 146, 147 y 148, mantiene un criterio cronológico, al ocuparse el primero de la disolución de la sociedad que se extingue, el segundo de la creación de la sociedad nueva en el caso de fusión simple y el tercero de la ampliación de capital de la sociedad preexistente en el supuesto de fusión por absorción; que el legislador pudo redactar los citados artículos con criterio funcional en vez de cronológico, con resultados más lógicos, como ha puesto de relieve la doctrina, según la cual, en la fusión, el asiento de disolución no tiene por finalidad esencial publicar ésta, sino la dicha fusión de la que la disolución es consecuencia; que según el Reglamento del Registro Mercantil de 1919, cuando la fusión de sociedades se hacía por incorporación de una a otra, la inscripción se realizaba en la hoja de la sociedad subsistente, cerrándose la de aquella que desaparecía mediante una simple nota de referencia; que actualmente, entiende, rige el mismo criterio, aunque la doctrina se ha planteado algunas dudas por estimar se exige legalmente una mayor claridad en la constancia de disolución de la sociedad que se extingue; que en la práctica se pueden distinguir varios supuestos en que la fusión y disolución se documentan en forma diferente; que si la escritura de disolución se otorga por la sociedad absorbida no se cerrará el ciclo hasta que la fusión tenga lugar, lo que comportará la necesidad de extender en su folio la nota correspondiente y, en definitiva, el asiento de disolución sólo publicaría la eventual, futura e incierta extinción, que únicamente tendría lugar en caso de ejecución de la absorción, y que si la escritura se otorgase por representantes de las dos sociedades—caso del recurso—, la inscripción base de la absorción que se extiende en el folio registral de la sociedad absorbente comprende la disolución de la sociedad que se extingue, cuya hoja registral se cerrará con una simple nota, según el modelo oficial, que podrá tener lugar con posterioridad.»

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: «Que el recurrente omite el hecho fundamental de que la sociedad absorbente estaba inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, y la absorbida, en el de Valencia; que si ambas sociedades hubieran estado inscritas en el mismo Registro, habría realizado una sola inscripción de absorción y disolución en la hoja de la sociedad absorbente y extendido nota de cierre en el folio de la absorbida; que el Registro Mercantil de Madrid no podía practicar inscripción alguna en la hoja de la sociedad absorbente hasta que constara en el de Valencia la extinción de la sociedad absorbida, ya que podían existir circunstancias que habría que tener en cuenta en la calificación, como sería, por ejemplo, la existencia de un asiento de suspensión de pagos de la sociedad absorbida; que si se inscribiera la fusión en el Registro de Madrid antes de la disolución en el de Valencia podría ocurrir que después se denegase la inscripción de disolución en éste, con la consecuencia de subsistir formalmente una sociedad extinguida, lo que originaría una inexactitud registral; que el artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil y su modelo XIII no se oponen a que en el caso de que se trate de sociedades inscritas en distintos Registros se inscriba primero la disolución y luego la fusión, poniéndose, por último, la nota de cierre registral en el folio de la sociedad disuelta; que la disolución de la sociedad absorbida se realiza en la escritura que originó el recurso, y esa disolución deberá inscribirse en el Registro Mercantil correspondiente, según dispone el número 7 del artículo 86 del Reglamento; que al inscribir la

previa disolución, el Registro Mercantil de Valencia confirma la nota recurrida; que si se inscribiera primero la absorción, sus efectos habrían de quedar pendientes hasta que se inscribiese la disolución, y ese condicionamiento necesario, dada la naturaleza de las inscripciones registrales, no se pide en la escritura calificada, y que, como fundamentos legales de su acuerdo denegatorio, señala los artículos 30, número 4, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 146 de la de Anónimas; 3, 15, adicional 4.ª; 86, número 7; 137, y modelo XIII del Reglamento de Registro Mercantil, y 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento.»

La Dirección General confirma la nota del Registrador en virtud de la siguiente doctrina:

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.—Vistos los artículos 146 y 150-4 de la Ley de 17 de julio de 1951; 30-4 de la Ley de 17 de julio de 1953, y 5, 86-7 y 137 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956.

Considerando que la cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si en la fusión de sociedades mercantiles, realizada mediante la absorción de una por otra, cuando ambas figuran inscritas en distinto Registro Mercantil, es necesario que previamente se haya inscrito la disolución de la sociedad absorbida en el Registro Mercantil donde se encuentra inscrita, para que pueda inscribirse la fusión en el Registro Mercantil de la sociedad absorbente.

Considerando que conforme al último párrafo del artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil, y según parece también desprenderse del modelo XIII de los que acompañan a dicho Reglamento, la disolución de la sociedad absorbida se realiza en la misma inscripción de fusión que se practica en la hoja correspondiente a la sociedad absorbente, con extensión en la hoja de aquélla de una simple nota de cierre al margen de su última inscripción.

Considerando que cuando ambas sociedades están inscritas en el mismo Registro Mercantil, la aplicación del citado precepto reglamentario no ofrece, en principio, ninguna dificultad, ya que el Registrador mercantil puede calificar perfectamente el título atendiendo no sólo a éste, sino también a lo que resulte de «los correspondientes asientos del Registro», según el artículo 5 del Reglamento del Registro Mercantil, lo que no ocurre cuando la sociedad absorbida está inscrita en distinto Registro Mercantil y el Registrador a quien corresponde practicar la inscripción de fusión por absorción desconoce los asientos registrales de esta última, con la posibilidad de que exista en ellos alguna circunstancia que impida la absorción.

Considerando que el régimen establecido en el último párrafo del artículo 137 del citado Reglamento, que atiende primordialmente a una simplificación de operaciones registrales a practicar, parece dictado exclusivamente para el supuesto de que ambas sociedades estén inscritas en el mismo Registro, lo que permite que se realice en forma simultánea la inscripción de fusión por absorción y la disolución; pero cuando no es así, es indudable que la sociedad absorbida, de seguirse idéntico criterio, podría continuar desarrollando su actividad aun después de haberse inscrito su disolución en el Registro de la sociedad absorbente, en contradicción de las normas generales contenidas en los artículos 146 de la Ley de Sociedades Anónimas, 30-4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 86-7 del Reglamento del Registro Mercantil, que ordenan la inscripción de la disolución de las sociedades en la hoja

abierta a cada una de ellas, a fin de determinar el momento exacto en que ello ha tenido lugar.

Considerando que no constituye obstáculo al anterior criterio la peculiar naturaleza que reviste la disolución por absorción, puesta de manifiesto por el Notario recurrente a lo largo de su escrito, ya que es indudable que el asiento que se extienda publicará la causa que ha motivado dicha disolución, o sea, la absorción de la sociedad.

C) COMENTARIO.—Plantea el presente recurso el problema de determinar si en la fusión por absorción de sociedades mercantiles inscritas en diferentes Registros es necesario inscribir la previa disolución de la sociedad absorbida en el Registro Mercantil donde se encuentre inscrita, para que a continuación pueda inscribirse la fusión en el Registro Mercantil de la sociedad absorbente.

A primera vista parece que nos encontramos ante un sencillo problema de práctica registral, cuya lógica solución es la que matiza la Dirección General al exigir—cuando se trate de sociedades inscritas en distintos Registros Mercantiles—la previa inscripción de la disolución en el Registro de la sociedad absorbida, para evitar fundamentalmente que ésta pueda continuar desarrollando su actividad aun después de haberse inscrito su disolución en el Registro Mercantil de la sociedad absorbente (1), y también para eliminar la posibilidad de que el Registrador a quien corresponda practicar la inscripción de fusión por absorción actúe con desconocimiento de los asientos registrales de la sociedad absorbida y de las posibles circunstancias que puedan impedir la inscripción de la operación de absorción.

Ahora bien, con independencia de estas razones, a todas luces evidentes, señaladas por el Registrador y recogidas por la Dirección, creemos que es el propio proceso formal de la fusión por absorción el que puede servir de pauta para esclarecer y solucionar el problema planteado.

Es muy precisa la distinción entre los conceptos de fusión y absorción de sociedades, procedimientos recogidos por el artículo 142 de la Ley de Sociedades Anónimas, y así, GARRIGUES y URÍA (2) distinguen: a) fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva (fusión por creación de nueva sociedad), y b) fusión resultante de la absorción de una o más sociedades por otra anónima ya existente (fusión por absorción). Mas prescindiendo de las diferencias existentes entre ambas figuras jurídicas, es indudable que tanto la fusión como la absorción se centran en una operación consistente en un acuerdo mixto de disolución previa (3) y fusión, y es precisamente la ejecución de este acuerdo único la que puede tener lugar en la práctica:

- Mediante el otorgamiento de la escritura de disolución (art. 146 de la Ley de Sociedades Anónimas).
- Mediante el otorgamiento posterior de la escritura de absorción (art. 148 de la Ley de Sociedades Anónimas).
- Mediante el otorgamiento de la escritura de disolución y absorción.

Es de destacar que la realización efectiva de los supuestos anteriores sólo puede tener lugar a través de su inscripción en el Registro Mercan-

(1) Realmente no se inscribe la disolución, sino la absorción, consecuencia de aquélla. La disolución se hace constar registralmente mediante la extensión de la nota prevista en el artículo 137 del RRM en la hoja correspondiente a la sociedad absorbida.

(2) *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, Madrid, 1953, pág. 651.

(3) Señalan GARRIGUES y URÍA, *ob cit.*, pág. 653 que la fusión exige en todo caso la disolución de alguna de las sociedades participantes en la operación. Si los artículos 142, 146 y 148 de la L. S. A. son de por sí suficientemente claros sobre este punto, viene además el artículo 150, número 4, a disipar cualquier posible duda, incluyendo entre las causas de disolución de la sociedad anónima "la fusión o absorción a que se refieren los artículos 142 y 148". Está, pues, claro que sin disolución no puede haber fusión.

til, por aplicación del artículo 86-7 del Reglamento del Registro Mercantil.

Por consiguiente, es la propia Ley la que determina el proceso formal de la fusión por absorción, concediendo carácter previo a la constancia registral de la disolución—art. 146—para que pueda procederse a la realización efectiva de la inscripción de la absorción—art. 148—. Esta regla general la desarrolla el artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil, que, con criterio de simplificación de la práctica registral, señala que «si la fusión se hizo mediante la absorción de una sociedad por otra, la inscripción de fusión se practicará en la hoja correspondiente a la sociedad absorbente y se cerrará la hoja de la otra sociedad, extendiendo al margen de la última inscripción la oportuna nota de cierre».

De lo anterior se desprende que en el caso que nos ocupa, disolución y absorción de sociedades inscritas en diferentes Registros Mercantiles, habrá de guardarse también ese orden de proceder que parece desprenderse de los preceptos citados de la Ley de Sociedades Anónimas, que exigen la constancia de la previa disolución en el Registro de la sociedad absorbida.

E. F. C.

II. Sentencias del Tribunal Supremo

POR JUAN MANUEL REY PORTOLÉS,
ENRIQUE CALATAYUD LLOVET,
JOSÉ CERDÁ GIMENO Y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

III. CONTRATOS

RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA QUE LA CONCEDE, AUNQUE EN EL «SUPPLICO» DE LA DEMANDA SE HAYA SOLICITADO LA RESCISION (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1971).

Don F. S. G. vendió a don F. F. F. un local, que éste destinó a la instalación de un colegio. En el contrato de compraventa se fijaron determinados plazos para el pago del precio, cuyo incumplimiento daría lugar a la resolución de la venta. Como dichos plazos no fueron respetados, debido, al parecer, a que el comprador se había quedado sin los suficientes fondos, por haberlos invertido en gastos de instalación académica, el vendedor interpuso demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, que terminaba con la súplica de que «previos los trámites legales se dicte sentencia declarando *rescindido* el contrato de compraventa».

El demandado, al oponerse, termina su escrito de contestación con la súplica de que «en la sentencia que se dicte se declare no haber lugar a la *resolución* del contrato».

El Juzgado de Primera Instancia número 3, de Granada, estimó la demanda y declaró *rescindido* o *resuelto* el contrato de compraventa objeto del juicio. La Audiencia Territorial de aquella ciudad confirmó, en apelación, la sentencia de instancia, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por el demandado. Dicho recurso había sido articulado sobre el argumento fundamental de que el demandante había solicitado la *rescisión*, y la sentencia recurrida había concedido la *resolución* del contrato, excediéndose en la pretensión formulada por el actor.

El Tribunal Supremo se fundó para desestimar el recurso en que, según resultaba paladinamente del contexto de la demanda y del propio suplico de la misma, la acción en ella ejercitada era la de resolución por incumplimiento y no la de rescisión por lesión, «sin que el empleo, ren-

glones después, del verbo rescindir, como sinónimo de resolver, pudiera inducir a confusión al respecto», ni aun al actual recurrente, quien en el escrito de contestación a la demanda solicitó textualmente se dictase sentencia «declarando no haber lugar a la resolución del contrato de la litis».

La presente sentencia razona su fallo en que el actor no pretendió a lo largo de la demanda la rescisión, sino la resolución del contrato; afirma, incluso, que esta conclusión se deriva del propio suplico de aquélla. Por los datos con que contamos no aparece muy cierto este último extremo y más bien da la impresión de que nuestro Supremo Tribunal se apoya, aunque sólo lo menciona de pasada, en el deseo de evitar un manifiesto *venire contra factum proprium* (pues no hay que olvidar que en el escrito de contestación el demandado, ahora recurrente, había solicitado la denegación de la resolución) y, sobre todo, en esa línea de libertad judicial respecto de las erróneas pretensiones de las partes, que se evidencia en fallos como los de 19 de enero de 1957 (1), 1 de julio del mismo año (2) y 11 de abril de 1959 (3).

INTERPRETACION DE CONTRATO. POSIBILIDAD DE PACTAR INTERESES EN UNA DEUDA ILIQUIDA (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1971).

Don M. de Cabo Briones concertó en octubre de 1962 con don B. Castro Moreira, contratista de obras, la construcción de un edificio destinado a residencia de viajeros. Al liquidar el precio de la obra, concluida en 1965, surgieron algunas discrepancias, y para obviarlas llevaron a cabo un convenio, de fecha 29 de ese mes y año, por el que ambas partes aceptaban que el arquitecto autor del proyecto, don J. Barreiro Vázquez, revisase las facturas—tres—sobre cuya liquidación no había acuerdo. En la cláusula V del convenio se establece que la cantidad líquida que resulte a favor del señor B. Castro Moreira después del informe del señor arquitecto sería abonada por don M. de Cabo Briones en un determinado plazo, devengando un interés anual del 6 por 100 desde el 1 de junio del corriente año (o sea, desde el día siguiente a la fecha del convenio) las cantidades que vayan quedando pendientes de pago. El dictamen del señor Barreiro favoreció al contratista, y don M. de Cabo Briones, no contento con él, interpuso demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, a la que reconvino don B. Castro Moreira, y tras los correspondientes trámites, el Juez de Primera Instancia número 1, de Pontevedra, estimó la reconvencción y condenó al actor a satisfacer la cantidad de tres millones trescientas treinta mil trescientas sesenta y cuatro pesetas (un poco menos de lo dictaminado por el arquitecto) más el interés del seis por ciento de dicha cantidad desde 1 de junio de 1965. Apelado el fallo, la Audiencia Territorial de La Coruña revoca, en parte, la sentencia de Primera Instancia, confirmando la condena en cuanto al principal, pero modificando la fecha desde la que debían abonarse los intereses, que ya no era la del día siguiente a la del convenio, sino la de la sentencia de Primera Instancia que fijó el importe líquido de la deuda.

(1) Sentencia de 19 de enero de 1957: se solicita la inexistencia y se concede la nulidad de un contrato de renta vitalicia; para el Supremo no hay incongruencia porque "lo que se ventilaba era la total ineficacia de la escritura, y el Tribunal sobre la base de los hechos probados aplicó los preceptos que estimó atinentes a la cuestión"

(2) Sentencia de 1 de julio de 1957: "la congruencia que en él (el art. 359 de la L. E. C.) se exige no obliga al Juez o Tribunal de instancia a someterse a los términos que en sus peticiones emplean los litigantes"

(3) Sentencia de 11 de abril de 1958: "la congruencia ha de estar en relación con los hechos de la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, pero no con los razonamientos alegados por los litigantes"

El demandante recurrió en casación, pero lo hizo fuera de plazo, por lo que se declaró caducado el recurso. En cambio, el demandado lo presentó en tiempo y forma y la cuestión quedó centrada en el Supremo a la determinación del *dies a quo* desde el que los intereses eran debidos: si desde la fecha del convenio o desde la de la sentencia de Instancia. El Tribunal Supremo se inclina por la primera solución, casando el fallo de la Audiencia y revalidando, en su segunda sentencia, el del Juez de Primera Instancia.

El Supremo entiende que la cláusula V del convenio («...devengando un interés anual del seis por ciento desde el 1 de junio del corriente año las cantidades que vayan quedando pendientes de pago...») no contenía una sanción a la mora en que pudiese incurrir don M. de Cabo Briones, una vez fuese la obligación de pagar al contratista líquida y exigible por haberla cuantificado el arquitecto (cuyo carácter de árbitro o arbitrador elude decidirlo el Supremo), sino que señalaba el *quantum* de intereses que habría de devengar el principal desde el 1 de junio de 1965, cualquiera que fuese la cifra a la que por decisión del mediador quedase reducido. No se preveía, pues, el cumplimiento moroso de lo que el arquitecto acordase, sino un tipo de interés que actuara «como contrapartida al disfrute de un capital que, en cierto modo, le había sido anticipado por el contratista».

Considerando que si claramente se había estipulado por las partes que la cantidad que en su día resultase fijada definitivamente había de devengar un seis por ciento anual a partir de 1 de junio de 1965, fuese cual fuese la fecha en que tal fijación se hiciera, y tal pacto era lícito con arreglo a la Ley, resulta patente la infracción de los preceptos que el recurrente invoca (1)...

Como puede apreciarse, la cuestión, que en Primera Instancia era mucho más amplia, quedó reducida en casación a un mero problema de interpretación de contrato, labor para la que el juzgador es el mejor capacitado al disponer del propio documento o de su testimonio.

Ya hemos dicho que el Tribunal Supremo no aborda la cuestión, sin duda algo excéntrica, de la calificación del convenio. Por lo que respecta a la interpretación de la cláusula V, recogida en el primer considerando, resulta muy difícil averiguar de su tenor literal cuál era la intención de las partes; porque, en efecto, decía así la cláusula V: «La cantidad líquida a favor del señor Castro que resulte después del informe y dictamen del señor arquitecto, será abonada por don Matías de Cabo a don Benito Castro en entregas parciales o en una sola entrega desde el 1 de enero de 1966 hasta el 31 de enero de 1967, devengando un interés anual del seis por ciento desde el 1 de junio del corriente año las cantidades que vayan quedando pendientes de pago.»

Esta oscura cláusula parece responder a dos finalidades: fijar la fecha y el modo en que debía ser abonada la cantidad que, en definitiva, resultase y establecer un devengo de interés para las «cantidades que vayan quedando pendientes de pago». Pero ¿qué cantidades con estas últimas? ¿Desde cuándo quedan pendientes de pago? Dos son las posibilidades: Primera, que las cantidades a que se refiere fuesen las que, acordadas por el arquitecto, dejase de abonar el *dominus operae* en los plazos señalados inmediatamente antes, plazos desde los que dichas cantidades quedarían «pendientes de pago». Según esta interpretación, la cláusula estaría fijando una mora automática (cf. art. 1.100, párrafo 2.º, número 1, del Código Civil) y previendo un interés que, de acuerdo al

(1) Artículos 1.280, 1.289 y 1.255 del Código Civil fundamentalmente

artículo 1.108 del mismo cuerpo legal, se antepondría al legal del dinero. Segunda, que las cantidades discutidas son las que, cualquiera que fuese su cifra exacta, debía, desde luego, el señor Castro Moreira y que, por tanto, se hallaban «pendientes de pago», desde el día siguiente al convenio.

El Supremo, con entera corrección, a nuestro modesto juicio, ante la irresoluble duda interpretativa, aplica el artículo 1.289 del Código Civil, que ordena una hermenéutica «en favor de la mayor reciprocidad de intereses», entendiendo nuestro más Alto Tribunal que la fijación de un tipo de interés operaba como contrapartida del disfrute del capital aportado anticipadamente por el contratista.

Digamos, por último, que al no interpretar la cláusula como previsión de un cumplimiento moroso, no quiebra esta sentencia, como creyó la Audiencia Territorial, la doctrina sentada por las sentencias de 21 de junio de 1950, 20 de diciembre de 1954 y 29 de septiembre de 1955, entre otras, de que si la cantidad reclamada es ilícita no se deben los intereses moratorios.

«MORA DEBITORIS». REQUISITOS DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1971).

Don Emilio Bellvis Montesano concertó, en 26 de agosto de 1961, un contrato privado con «Manufacturas Rodex, S. A.», por el que el primero cedía a la segunda licencia para la explotación de un modelo de utilidad, número 74.587, concedido a aquél por el Registro de la Propiedad Industrial para un nuevo exprimidor de escobas de fregar suelos.

En 27 de enero de 1965 el contrato citado fue sustituido por otro, también privado, de parecido tenor, sobre el cual va a versar el litigio. En el convenio, don Emilio Bellvis Montesano concedía a «Manufacturas Rodex, S. A.», licencia de explotación no exclusiva del modelo número 74.587, pudiendo ésta fabricar y vender realizaciones de dicho modelo durante todo el tiempo de vigencia del mismo y en todo el ámbito territorial de su validez. A cambio, la mencionada entidad se obligaba a pagar a don Emilio la cantidad equivalente al tres por ciento del precio líquido de las ventas. Parece que el carácter no exclusivo de la licencia de explotación sólo facultaba para utilizarla al propio don Emilio Bellvis o, en su lugar, a una sola tercera persona, física o jurídica, que le sustituya, de suerte que el modelo de utilidad sólo podía ser explotado por «Manufacturas Rodex, S. A.», y una sola entidad más.

La empresa licenciataria incumplió su obligación de abonar el tres por 100 de las ventas desde antes incluso de la celebración del segundo contrato, y, por su parte, don Emilio Bellvis vendió sus derechos sobre el modelo de utilidad en 3 de abril de 1967, libre de cargas y gravámenes, a una entidad competidora.

Ante el impago de la cuota convenida, don Emilio Bellvis interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia número 4, de Zaragoza, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, solicitando, al amparo del artículo 1.124 del Código Civil, la resolución del contrato por incumplimiento y la indemnización de daños y perjuicios consiguiente. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y declaró resueltos los contratos otorgados entre los litigantes, el primero por novación y el segundo por incumplimiento, condenando, además, a «Manufacturas Rodex, Sociedad Anónima», al pago de una indemnización por los perjuicios derivados de la resolución, cuya cuantía se fijaría en trámite de ejecución de sentencia.

Apelado el fallo, la Audiencia Territorial de Zaragoza revocó, en parte, la dictada por el Juzgado, no dando lugar a la resolución del último contrato, pero condenando al demandado a que abonara al demandante el tres por ciento del precio líquido a que se hubieran vendido o vendan las realizaciones del modelo de utilidad en todas sus variedades, desde 27 de enero de 1965 hasta que se practique la liquidación, tomando como base los libros de comercio de la entidad condenada y un número mínimo de 2.127 ejemplares. Condenó, igualmente, al demandado al pago del interés legal de la cantidad que resultase a partir de la fecha de la sentencia. Y, por último, estimó, en parte, la reconvención, declarando válido y obligatorio para las partes el contrato de 27 de enero de 1965 y condenando a don Emilio Bellvis a elevarlo a escritura pública en favor de «Manufacturas Rodex, S. A.».

Interpuestos sendos recursos de casación, el Tribunal Supremo, por auto de 30 de marzo de 1971, admitió el del demandante, pero rechazó el de la entidad demandada, por insuficiencia del poder de su procurador. En su sentencia de fondo, el Tribunal Supremo desestima el único recurso admitido, confirmando el fallo de la Audiencia.

Nuestro Alto Tribunal razona así su decisión:

Considerando que la jurisprudencia de esta Sala, al glosar e interpretar el artículo 1.124 de nuestro Código Civil, viene ininterrumpidamente declarando que la facultad implícita de resolución de las obligaciones que establece, como tal facultad, no puede tener efecto hasta que se entable en juicio o si, declarada por el acreedor, no se impugna por el deudor—sentencia de 16 de noviembre de 1956—, o si el deudor reconoce su infracción y acepta la resolución—sentencia de 16 de mayo de 1961—, pues no admitir lo contrario equivaldría a dejar al arbitrio de un contratante el cumplimiento de la obligación; habiendo declarado también que no puede pedir la resolución el que incumplió el contrato, debiendo estarse a la declaración de la Sala de Instancia para determinar quién o quiénes hayan incumplido la obligación, si no se ataca tal declaración, basada en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—sentencias de 16 de noviembre de 1956, 21 de abril de 1942, 21 de enero y 9 de marzo de 1960, 19 de mayo de 1961...—, y, por último, a los efectos que interesan al presente recurso, las sentencias de 6 de julio de 1952 y de 28 de noviembre de 1961 declaran que no basta el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones para decretar la resolución, exigiendo la existencia de una voluntad rebelde y declarada en el acusado de incumplimiento, y la de 2 de enero de 1961, que tal voluntad sea deliberadamente rebelde por un hecho obstativo, que de modo absoluto, definitivo e irreformable impida el cumplimiento.

Considerando que sentada la anterior doctrina parece el primer motivo del recurso, que amparado procesalmente en el número 1.º del citado artículo 1.692, denuncia la inaplicación en la resolución impugnada del artículo 1.124, también citado, basándose para ello en que cumplió cuantas obligaciones le imponía el contrato de 27 de enero de 1965 de mantener al recurrido en el derecho concedido de fabricar, explotar y vender el objeto de la patente de utilidad (?) número 74.587 hasta el 13 de abril de 1967, y que si vendió tal patente fue porque el recurrido había incumplido su deber de abonarle el tres por ciento del precio de los aparatos; ya que la resolución impugnada declara probado que ambos contendientes incumplieron sus respectivas obligaciones, el demandado, por no abonar dicho tres por ciento, y el actor, por la venta de sus derechos sobre el modelo de utilidad en el año 1967, libre de cargas y gravámenes, cuando por el contrato de 1965 había cedido su explotación a la

recurrida, sin que tal declaración haya sido impugnada por el único cauce adecuado para ello, el número 7.º del tan repetido artículo 1.692, y habrá de estarse en casación a su contenido, denegando la resolución solicitada y estimando con la sentencia recurrida que la demora en el pago del tres por ciento no puede estimarse como incumplimiento, sino como mora, por lo que le condena al pago del interés legal de la cantidad adeudada.

Considerando que los razonamientos expuestos obligan a desestimar también el segundo y último motivo articulado, con la misma sustentación procesal que el anterior, y en que acusa la aplicación indebida por la Sala de Instancia de los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código sustantivo, puesto que se basa en que aplicado el artículo 1.124 y resuelto el contrato no juegan los preceptos invocados, que *a contrario sensu* deben operar al denegarse la resolución.

La presente sentencia no contiene sino una cuestión nuclear: la de decidir si «Manufacturas Rodex, S. A.», incurrió en incumplimiento (tesis del Juzgado) o si, por el contrario, tan sólo debe responder de un cumplimiento moroso o tardío (tesis de la Audiencia y del Supremo). Es decir, si debe aplicarse el artículo 1.124 al contrato de autos (como se pretende en el primer motivo del recurso y rechazan los dos primeros considerandos) o si le convienen, en cambio, los artículos 1.100, 1.101 y 1.108, siempre del Código Civil (como se critica en el segundo motivo y se acepta en el tercer y último considerando).

Para decidirse por la segunda solución, el Supremo parece recorrer el siguiente proceso lógico: En primer lugar, perfila el sentido del artículo 1.124 con los matices agregados por la jurisprudencia que considera aplicables a la presente *lis*. Y así sienta los principios de que la resolución sólo puede efectuarse judicialmente si se suscita contienda, que no puede solicitarse por quien incumplió el contrato, cuestión de hecho a dilucidar por el juzgador, y que no basta el simple retraso en el cumplimiento para decretar la resolución, sino que es menester se evidencie una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.

Y, en segundo lugar, sentada la anterior premisa, el Alto Tribunal subsume en ella los supuestos fácticos debatidos, concluyendo que don Emilio Bellvis no puede resolver extrajudicialmente, sin avenencia de «Manufacturas Rodex, S. A.», el contrato de licencia de explotación, que tampoco puede reclamar la aplicación al artículo 1.124, ya que él ha incumplido su prestación al vender en 1967 sus derechos sobre el modelo de utilidad, libre de cargas y gravámenes, siendo así que se hallaba obligado a cederlos a la demandada, y que la demora en el pago del tres por ciento no puede estimarse como incumplimiento (ni patentiza una voluntad deliberadamente rebelde, por tanto), sino como mora, por lo que se condena a la sociedad demandada al pago del interés legal de la cantidad adeudada.

El proceder del Supremo resulta así plenamente consecuente. Sin embargo, a nosotros nos parece que la solución no es tan sencilla y que en ese silogismo se advierten algunos puntos oscuros:

1.º Don Emilio Bellvis no puede resolver extrajudicialmente el contrato de licencia de explotación. No es esto completamente cierto, pues, como el mismo Supremo reconoce, la jurisprudencia que cita y alguna otra (como la sentencia de 7 de enero de 1948) admiten la resolución extrajudicial siempre que sea aceptada por la otra parte, o sea, siempre que no se suscite contienda. De suerte que el señor Bellvis, ante el incumplimiento de «Manufacturas Rodex, S. A.», pudo declarar resuelto el convenio y esperar a que esta última reclamase o utilizara la vía judicial para desvincularse, que es cabalmente lo que está haciendo.

2.º Don Emilio Bellvis ha incumplido, dice el Tribunal Supremo; luego no está legitimado para emplear la acción resolutoria. Pero es bien notorio: a) que el incumplimiento de «Manufacturas Rodex, S. A.», se produjo, cuando menos, desde la misma fecha del contrato, o sea, desde 27 de enero de 1965, en tanto que el supuesto incumplimiento de don Emilio Bellvis tuvo lugar, en todo caso, en 1967, y sabido es que, por doctrina jurisprudencial, sí puede resolver el contrato quien incumple a consecuencia del incumplimiento del otro contratante (sentencias de 1 de abril de 1925, 24 de diciembre de 1947, 14 de abril de 1953, entre otras), porque, de lo contrario, se produciría la injusta consecuencia, aún más patente en los contratos de tracto sucesivo, de no poder dejar de cumplir una parte, pese a la negativa manifiesta de la otra, si pretende reclamar ante los tribunales. b) Que el supuesto incumplimiento del señor Bellvis, que el Supremo declara probado y por ello no discutiremos, no se averigua bien en qué consiste: b') si en haber concedido otra licencia de explotación: ya sabemos que estaba expresamente facultado para ello, pues la convenida con «Manufacturas Rodex, S. A.», no era de exclusiva; b'') si en haber transmitido por actos *inter vivos* los derechos sobre el propio modelo declarando al adquirente que se hallaba libre de gravámenes y cargas: en ese caso, la situación tiene un gran parecido con la transmisión de una cosa arrendada o usufrutuada, según se considere que la licencia de explotación tiene un carácter personal o real. De ser así, el fallo de la Audiencia obligando a elevar a escritura pública el contrato privado de 1965 puede afectar a terceros (los segundos adquirentes), y eso iría contra lo preceptuado en el párrafo final del artículo 1.124 e incluso puede hallarse vedado por el artículo 31 del Estatuto de la Propiedad Industrial.

3.º Por último, el Supremo entiende que no se encuentra una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento en «Manufacturas Rodex, S. A.»; es sabido que con este requisito, unánimemente añadido por la jurisprudencia, se incorpora al artículo 1.124 un «factor etiológico subjetivo» (cf. sentencia de 23 de noviembre de 1964), de exclusiva valoración judicial. Nótese, sin embargo, que en el presente caso la entidad demandada no había abonado porcentaje alguno desde el principio del contrato y aun desde mucho antes, lo que bien podría configurarse como rebeldía manifiesta.

Señalemos únicamente cómo este requisito de la voluntad, manifiestamente rebelde, ha aproximado mucho el mecanismo de nuestro artículo 1.124 al del 1.184 del Código de Napoleón, del que aquél trae causa, permitiendo, como en el país vecino, que los Tribunales no acepten la facultad resolutoria e impongan el cumplimiento forzoso. Esta interpretación, cuya bondad o maldad es problema aparte, no parece casar muy bien con la literalidad del artículo 1.124 y con los limitados márgenes que al arbitrio judicial concede su párrafo 3.º De suerte que si en el Derecho francés es facultad del juez admitir o no la resolución, en el Derecho español, pese al futuro «decretará» de dicho párrafo 3.º, el juzgador puede eludir muy fácilmente su tenor con sólo entender que no se da una voluntad «deliberadamente rebelde».

Hasta aquí, pues, el razonamiento del Supremo para desechar la resolución. Con todas las reservas apuntadas, nos parece, en definitiva, atinado y justo, máxime si se tienen a la vista los antecedentes de hecho. Pero donde no podemos estar de acuerdo con él, sin reservas de ninguna clase, es en la aplicación de los artículos 1.100, 1.101 y 1.108. Si el Supremo entiende que el mantenimiento del vínculo contractual exige esa aproximación al arbitrio judicial francés de que hablábamos antes, debe aceptar esta postura con todas sus consecuencias y, por ende, imponer el cumplimiento forzoso con los intereses (como lo puede exigir *ex ar-*

título 1.124, párrafo 2.º, el propio contratante cumplidor), pero no distorsionar la figura de la mora para advenir a esta conclusión. Porque la mora, *mora debitoris* en este caso, exige, entre otros requisitos, que el acreedor reclame judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación (salvo en los casos que el propio art. 1.100 exceptúa y entre los que no se encuentra el presente), y es bien notorio que don Emilio Bellvis nunca pretendió tal cumplimiento, sino, al contrario, deseaba zafarse de la relación.

Rectificando, pues, su técnica y hablando de simple retraso y no de «mora», anotemos, para concluir, que esta sentencia se opone a aquellas que admiten la cualidad resolutoria del retraso (sentencias de 25 de mayo de 1933, 15 de enero de 1934, etc.) y se empareja con las que, por razones de equidad, se lo han negado (sentencias de 24 de octubre de 1899, 15 de mayo de 1934, 15 de junio de 1944, etc.).

J. M. R. P.

ARRENDAMIENTOS

ARRENDAMIENTO DE OBRA. LA DISPOSICION DEL ARTICULO 1.593 DEL CODIGO CIVIL DEJA A SALVO LA POSIBILIDAD DE PACTO EN CONTRARIO. PARA QUE PUEDA SER ESTIMADO EN CASACION EL ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA NO PUEDE SER ATACADA SOLO UNA DE LAS PRACTICADAS, SINO EL CONJUNTO DE LAS MISMAS (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1970).

El actor, don B. M. M., formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Eciija, en la que alegaba:

Que por cuenta del demandado, don B. M. S., y bajo la dirección del arquitecto don J. R. R., había llevado a cabo la construcción de 26 viviendas y dos bajos comerciales. La construcción comenzó en marzo de 1962, produciéndose las certificaciones por obras realizadas en agosto, septiembre y diciembre del mismo año y enero del siguiente. Como consecuencia de la imprevisible subida de salarios y cotizaciones por la Seguridad Social, el demandante manifestó al demandado su decisión de no continuar las obras a no ser que se pactara una revisión de los costos del proyecto primitivo.

A este fin convinieron demandante y demandado en someter a la consideración del arquitecto la situación planteada, para que por éste se indicara la cuantía del aumento. Como consecuencia de ello, el demandado aceptó una revisión del 40 por 100 de los gastos primitivos y a partir de enero de 1963.

Aparte de ello, el actor había realizado otras obras complementarias por cuenta del demandado. Terminaba suplicando el abono de la diferencia entre lo que el demandado le adeudaba y lo que ya le había satisfecho, en total, seiscientos seis mil novecientos cuatro pesetas.

El demandado se opuso, alegando, en síntesis:

Que con quien contrató la ejecución de la obra no fue con el demandante, sino con don J. M. P. C., y que éste la había cedido a aquél sin conocimiento ni consentimiento del demandado.

Negaba haber aceptado cifra concreta ni porcentaje de elevación y tras diversas alegaciones, que no recogemos por tener reflejo en casación, suplicaba la desestimación de la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia de Ecija estimó, en parte, la demanda, condenando al demandado al pago de quinientas diez mil ciento cuarenta y una pesetas.

Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la Audiencia Territorial de Sevilla revocó, en parte, la sentencia de instancia, condenando a don B. M. S. al pago de quinientas ochenta y una mil quinientas una pesetas.

El demandado, don B. M. S., interpuso recurso de casación por infracción de Ley, basado en los siguientes motivos:

Primero.—Error de derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo, por violación, los artículos 1.247 y 1.245 del Código Civil, al fundamentar la Sala su acuerdo de revisión en el dictamen del arquitecto, don J. R. R., inhábil por disposición de los artículos citados.

Segundo.—Infracción por no aplicación del artículo 1.593 del Código Civil.

Tercero.—Incongruencia, con violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al conceder la sentencia más de lo solicitado.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Andrés Gallardo Ros, declaró no haber lugar al recurso.

Considerando: Que los artículos 1.245 y 1.247 no contienen normas sobre valoración de la prueba, por lo que no puede fundarse en ellos el error de derechos, aparte de que al apreciar el Tribunal *a quo* la prueba de modo conjunto, no es lícito en casación atacar sólo alguna de las practicadas.

Considerando: Que existiendo pacto entre demandante y demandado sobre revisión de precios, admitido por el artículo 1.255 del propio Código, es evidente la implicabilidad del artículo 1.593 del mismo.

Considerando: Que igualmente ha de desestimarse el tercer motivo, porque al atribuir el exceso a un error del Tribunal *a quo* debió haberse pedido la aclaración del fallo mediante el recurso correspondiente.

ARRENDAMIENTOS EXCLUIDOS DE LA LEGISLACION ESPECIAL. LO ESTAN LOS REFERENTES A SUPERFICIES ENCLAVADAS EN ZONAS URBANAS QUE NO HAN SIDO EDIFICADAS, AUNQUE TENGAN UNA MINIMA SUPERFICIE EDIFICADA (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1970).

El actor, don R. G. G., formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 7, de Valencia, en la que alegaba:

Primero.—Que, en comunidad con sus hermanos, era dueño de un solar, que describía en la demanda, y que dicho solar había sido arrendado en abril del año 1964, por la entonces propietaria doña C. G., tía carnal del demandante, a don R. S. L., el demandado.

Segundo.—En dicho contrato, y aparte de otras estipulaciones que no interesan, se convino que la vigencia del contrato comenzaría el día 1 de junio de 1944, en cuya fecha debería estar terminada una pequeña construcción destinada a despacho y realizada por la propietaria. Esta

autorizaba al arrendatario para realizar en el solar arrendado las obras necesarias para la instalación y acondicionamiento de una serrería mecánica, siempre que al finalizar el contrato dejara el solar en las mismas condiciones en que lo recibió. El arrendatario no estaba autorizado para subarrendar el solar ni las instalaciones, más o menos provisionales, que en el mismo construyera, sin autorización escrita de la dueña.

Tercero.—Desde la indicada fecha continúa el arrendatario en la posesión del solar, ejerciendo en él su industria de serrería, en virtud de repetidas táctas reconducciones, y habiendo satisfecho su última merced arrendaticia correspondiente al cuarto trimestre de 1968. Antes de esta fecha fue requerido notarialmente por el actor para que diera por resuelto el contrato al vencimiento del plazo entonces vigente, dejando libre el solar. Terminaba suplicando que se declare haber lugar al deshaucio del arrendatario.

Realizado el correspondiente juicio verbal, el actor se ratificó en la demanda, oponiéndose el demandado, que alegaba que el primitivo solar se había convertido en local de negocios.

Vista la oposición del demandado, se le confirió traslado de la demanda, alegando en su contestación:

Primero.—Que aceptaba, en principio, los hechos expuestos por el actor.

Segundo.—Que en la construcción realizada por la propietaria en el solar de referencia, el arrendatario había instalado su vivienda, lo cual no se realizó de forma clandestina, sino con conocimiento de la arrendadora.

Finalizaba suplicando la desestimación de la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número 7, de Valencia, estimó la demanda, declarando haber lugar al deshaucio.

Apelada la sentencia, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia la confirmó íntegramente.

Contra la anterior sentencia se formalizó recurso de casación por infracción de Ley, basado en el siguiente motivo:

Unico.—Violación por no aplicación del número 2.º del artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Se argumenta en el recurso que el contrato se otorgó con la finalidad específica de que se estableciese una serrería mecánica en el solar, al que previamente se dotó de una pequeña construcción por despacho, que ya existía en él una vivienda modesta en desuso y que lo arrendado tenía la consideración legal de local de negocios alcanzándole, en consecuencia, los beneficios de la prórroga legal.

El Tribunal Supremo, en sentencia en que fue ponente don Antonio Cantos Guerrero, declaró no haber lugar al recurso, basándose en el siguiente:

Considerando: Que la cuestión se centra en determinar si la relación arrendaticia que une a ambos litigantes debe regirse por la Ley de Arrendamientos Urbanos o, por el contrario, ha de regirse por el Código Civil, posición esta última que se acepta por las sentencias de instancia y confirma la del Tribunal Supremo, porque:

Primero.—Lo aportado al contrato por el arrendador era sólo y exclusivamente el solar sin edificar, donde temporalmente se autorizaba al arrendatario a ejercer su industria, sin que pueda alterar la calificación del objeto arrendado el hecho de haber construido la propiedad una pequeña edificación para el mejor uso de lo arrendado.

Segundo.—Tanto el artículo 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como el párrafo 2.º del artículo 3 de la misma, como la jurisprudencia, parten de la idea de que el objeto arrendado, para que el contrato pueda ser regulado por la Ley especial, sea un conjunto edificado apto para vivienda o para ejercer en lo construido una actividad industrial, quedando excluidos los referentes a superficies enclavadas en zonas urbanas que no han sido aún edificadas, las cuales han de regirse por la legislación común.

E. C. LL.

IV. FAMILIA

PRUEBA DEL MATRIMONIO Y DE LA FILIACION: *Problema de si cabe acreditar tales estados por las referencias que a la condición de las personas hacen las partidas de matrimonio o filiación posteriores; la interpretación del artículo 327 del Código Civil. PRUEBA DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA ACCIÓN:* *El artículo 1.214 del Código Civil: CARRILLO DE ALBORNOZ contra RAMÍREZ DE SAAVEDRA y MINISTERIO FISCAL (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1970).*

Doctrina de la sentencia: El problema de si las referencias consignadas en las partidas sacramentales o del Registro, ajenas al acto inscrito, tienen validez como prueba lo ha resuelto la doctrina constante de esta Sala: de tales declaraciones no puede certificar el empleado del Registro y se requiere otra prueba, cualquiera que sea, conforme al artículo 327 del Código Civil, también mantenido por el artículo 1.218 del Código Civil. La prueba de los hechos constitutivos de la acción, la genealogía del actor, tuvo que hacerla éste conforme al artículo 1.214 del Código Civil, y al no hacerlo, la demanda ha quedado sin justificación suficiente.

Antecedentes: El actor pretendió se declarase preferente y de mejor derecho su genealogía, al objeto de ostentar el título nobiliario de marqués de . Se basaba en los argumentos siguientes: Que dicho título fue creado en 1864, habiendo después caído en caducidad (*sic*); caducidad alzada por Decreto de 1953 a favor del señor A.; contra dicho señor A., la hoy demandada inició un juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, resuelto a favor de dicha señora; el actor también se dirigió contra el señor A., consiguiendo, asimismo, sentencia favorable declaratoria de su mejor derecho frente al poseedor administrativo del título; que en la actualidad está indeciso cuál de los dos vencedores del señor A. tenía un mejor derecho frente al otro, lo que pretende dirimir con esta litis; que la genealogía del actor es de mejor y preferente derecho, ya que el demandante es descendiente directo del concesionario y la demandada tan sólo ostenta un parentesco colateral; que justifica dichos hechos con las correspondientes partidas de matrimonio, nacimiento y defunción, a excepción de las partidas de matrimonio de su abuela paterna y de nacimiento de su padre, las cuales suplía con las partidas de matrimonio de los padres del actor y del nacimiento de éste, que contenían referencias a tales hechos.

La demandada compareció y se opuso a la demanda, suplicando se dictase sentencia desestimatoria. Lo propio hizo el Ministerio Fiscal.

El Juzgado desestimó en todas sus partes la demanda.

La Audiencia, revocando la sentencia del Juzgado, dictó sentencia por la que, estimando la demanda, declara ser mejor y preferente el derecho genealógico del actor frente al de la demandada para usar y ostentar la dignidad nobiliaria de... con todos los honores y preeminencias a ella inherentes, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

La demandada interpuso recurso de casación, con base en los siguientes motivos:

1.º Por error de derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo por violación una reiterada doctrina legal y lo dispuesto en el artículo 1.218 del Código Civil *a sensu* contrario.

2.º Por violación del principio *actore non probante, reus est absolvendus*, convertido en doctrina legal, constantemente reiterada.

3.º Por violación, por no aplicación, de la doctrina legal relativa a la carga de la prueba.

4.º Por infracción, por aplicación indebida, del artículo 5.º del Decreto de 4 de julio de 1948, de la Ley 2.ª, título XV, partida 2.ª, y de los artículos 60 y 61 de la Constitución de 1876.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que es ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández, declara haber lugar al recurso de la demandada, sentando la siguiente doctrina:

Considerando: Que el problema que el recurso plantea es exclusivamente de apreciación de la prueba, pues reconoce el actor recurrido que no ha podido conseguir, sin alegar causa ni proponer otra prueba directa en sustitución, las partidas de matrimonio de su abuela paterna, ni de nacimiento de su padre, y dice justificar tales hechos, y así lo estima la sentencia recurrida, por las referencias que de la condición de las personas, cuyos documentos no se han aportado, hacen las de matrimonio de los padres del actor y la de nacimiento de éste.

Considerando: Que tal problema, de si las referencias que en partidas sacramentales o del Registro se consignan, ajenas al acto inscrito, tienen validez como prueba, ha resuelto la doctrina constante de esta Sala, que «las actas del estado civil sólo constituyen prueba del acto especial acerca del que el encargado del Registro puede certificar, por su personal conocimiento y de la fecha de aquél, pero no de las declaraciones que contengan con relación a hechos distintos, para cuya demostración en juicio, es indispensable otra prueba separada y concreta», es decir, que de tales declaraciones no puede certificar el encargado del Registro y se requiere otra prueba, cualquiera que sea, puesto que así lo autoriza el artículo 327 del Código, Sentencias de 4 de diciembre de 1948 y 2 de marzo de 1955.

Considerando: Que tal criterio jurisprudencial de la falta de eficacia probatoria de las mencionadas en las partidas, es el mismo mantenido por el artículo 1.218 del Código, al decir que «los documentos públicos hacen prueba aun contra tercero del hecho que motiva, su otorgamiento y de la fecha de éste», y como en el caso debatido se da por probada la condición de bisnieto del concesionario del título, del actor, sólo por las manifestaciones vertidas en las partidas de matrimonio de sus padres y de bautismo de él, sin que exista otra prueba del matrimonio de los abuelos, ni del nacimiento del padre, hijo, según estas menciones, del matrimonio que no consta inscrito y cuyo nacimiento tampoco aparece justificado por prueba concreta, es visto que esas solas menciones no son

suficientes a justificar unos hechos, que si no exclusivamente con las partidas sacramentales o del Registro, debieron probarse por algún otro de los medios autorizados por la Ley; pues, aunque no se trate—como dice la sentencia recurrida—de cuestión relativa al estado civil, tiene que requerir alguna prueba eficaz la genealogía del actor, y a la obrante en autor, por reiterada doctrina de esta Sala, ni puede concedérsele eficacia, lo que obliga a estimar que el recurrido no ha probado los hechos constitutivos de su acción, lo que hace necesaria la aceptación del primer motivo del recurso, que al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley, acusa error de derecho en la apreciación de la prueba, con violación de la doctrina que cita y del párrafo primero del artículo 1.218 del Código.

Considerando: Que tal prueba, como de hechos constitutivos de la acción, matrimonio de los abuelos y nacimiento del padre del actor, para seguir el tracto genealógico, tuvo que hacerla el actor recurrido, pues el artículo 1.214 determina cuál de las dos partes en el proceso debe hacer primeramente la prueba de los hechos que invoca, con la consecuencia de que, si no alcanza a establecer los hechos que justifican su demanda, su pretensión ha de ser tenida como no fundada, sin que la otra parte tenga que demostrar la inexistencia; y como en autos la demandada recurrente, se limitó a no estimar probados los hechos constitutivos de la acción, sin señalar ninguno impeditivo o extintivo, que hubiera estado obligada a probar, no tenía por qué hacer prueba alguna y la demanda en sí ha quedado sin justificación suficiente, sentencias entre otras de 19 de febrero de 1959, 20 de febrero de 1960 y 15 de junio de 1961, lo que hace obligada la aceptación de los motivos segundo y tercero del recurso, que con amparo en el número primero del artículo 1.692, acusan la violación del principio y doctrina de la carga de la prueba, y como consecuencia de ello, también la aceptación del cuarto, por lo que se hace precisa la estimación del recurso, cesando y anulando la sentencia recurrida con sus demás consecuencias legales.

ACTOS REALIZADOS POR MUJER CASADA SIN LICENCIA MARITAL, PERO CON LA LICENCIA JUDICIAL: *Demanda incidental en ejecución de sentencia por la que se declaran nulas determinadas actuaciones de mujer casada. PÉREZ DEL BOSQUE contra CRESPO, Caja de Ahorros de B. y otros varios. (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1970.)*

Doctrina de la sentencia: La resolución recurrida es un auto dictado en un incidente de ejecución de sentencia y que se limitó a seguir lo resuelto por la sentencia recaída en el pleito principal. Dicha sentencia quedó firme con todas sus consecuencias y contra ella sólo cabe el recurso especial del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Antecedentes: I) En 1944 la demandada vendió a sus hijos, también demandados, tres fincas rústicas. La legitimación para actuar le provino de una previa declaración de ausencia legal de su marido, resuelta por Auto de 1940, y de la concesión por el Juzgado de la licencia para la venta dicha y otras varias, entre ellas una de una casa a favor de la correspondiente Caja de Ahorros provincial. II) Bastantes años después, el marido, aparentemente ausente, reaparece y en demanda ejercitada contra las mismas personas y entidad aquí demandados sostiene la nulidad de determinadas actuaciones de su mujer. Dicha demanda fue resuelta a su favor por el Juzgado, que dictó Sentencia de 22 de enero de 1963, por la que, estimando en parte la demanda, «declara nulo en su raíz y sin

efecto alguno el expediente de declaración de ausencia legal del actor, y nulo el expediente en solicitud de licencia judicial para la venta de una casa, y nulos todos los negocios jurídicos y contratos que de tales actos deriven, procediendo con dicha nulidad las de las anotaciones, asientos e inscripciones registrales...; condena a todos los demandados a estar y pasar por dicha declaración; desestima las demás peticiones de la demanda, declarando prescrita la acción de anulabilidad o de nulidad parcial ejercitada por el actor contra los actos otorgados por su mujer en cuanto a los bienes propios de ella sin autorización marital, y prescrita la acción deviene la validez y eficacia de dichos contratos...». La correspondiente Audiencia resolvió los recursos interpuestos por demandante y demandados, con Sentencia de 12 de abril de 1965, por la que, revocando la sentencia del Juzgado en lo que no esté conforme con esta sentencia y confirmándola en lo que esté, y estimando en parte la demanda, «declara nulas las actuaciones del expediente de ausencia legal y de obtención de licencia judicial supletoria para la venta de una casa, y nulo el contrato de venta de tres fincas rústicas a favor de sus hijos, que deben restituirlas, y desestima el resto de las peticiones de la demanda». Después del recurso de apelación interpuesto (no tenemos datos de él) y de fallar el Tribunal Supremo, dicha sentencia recurrida quedó ya firme. III) Solicitado por el demandante la ejecución de la referida sentencia firme, el Juzgado decretó la cancelación de las inscripciones en el Registro de la Propiedad, entre ellas la de la casa vendida a la Caja de Ahorros, cuya escritura se declara nula y nula también la inscripción de ella tomada, librando exhorto al Juzgado del lugar donde radicaba la finca y el Registro.

Contra esta última providencia formuló la Caja de Ahorros recurso de reposición, impugnado por el demandante, dictando auto el Juzgado por el que se acordó no haber lugar a reponer dicha providencia recurrida.

Interpuesto recurso de apelación contra dicho auto, por la Caja de Ahorros, la Audiencia lo resolvió dictando auto por el que revoca el del Juzgado apelado y también la providencia que declaraba nulas la escritura e inscripción de la casa referidas.

El demandante interpuso recurso de casación contra el referido auto de la Audiencia, en base a los motivos siguientes:

1.º Por violación, por interpretación errónea, del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y doctrina legal consiguiente: La Audiencia, en Sentencia de 12 de abril de 1965, confirmó la sentencia del inferior en cuanto estuviera de acuerdo con lo dictado y la revocó en lo que no estuviera conforme con ella, y guardó silencio sobre la nulidad o validez de la escritura de venta de una casa a favor de la Caja de Ahorros; la demanda origen del pleito pedía muy concretamente, como consecuencia obligada de las declaraciones de nulidad de los expedientes interesados, que se declarase la nulidad de la escritura de venta de la casa, y la nulidad de tal extremo decretada por el Juzgado no fue revocada expresamente por la Audiencia en la sentencia dicha. Por tanto, el auto ahora recurrido dictado en trámite de ejecución de sentencia contradice lo ejecutoriado.

2.º Por violación, por inaplicación, del artículo 1.259, en relación con los 181, 184-1.º, 189-4.º, 1.441, 1.442 y 1.443 del Código Civil, 33 de la Ley Hipotecaria y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: pues de la declaración de nulidad de los expedientes de ausencia y licencia judicial supletoria derivan como consecuencia natural la nulidad de las escrituras de venta otorgadas por la mujer casada esposa del supuesto ausente y la de las inscripciones originadas por tales transmisiones, conforme al artículo 33 de la Ley Hipotecaria, sin que quepan apreciaciones en orden a la su-

puesta imprecisión de la Sentencia de la Audiencia de 1965 para deducir la validez y eficacia de la venta de la casa a favor de la Caja de Ahorros; además, el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impone que la revocación de la sentencia apelada sea expresa y lo no revocado ha de tenerse por confirmado, siendo evidente que la Sentencia de 1965 dejó subsistente y confirmó lo que no revocó de manera expresa y determinada; finalmente, al ser declarados nulos los expedientes de ausencia y licencia judicial, comportan la falta de presupuestos necesarios para la transmisión de fincas posteriormente efectuadas.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que fue ponente don José Beltrán de Heredia y Castaño, rechaza este recurso, en base a esta argumentación:

Considerando: Que la resolución contra la que aquí se recurre es un auto—y concretamente de la Audiencia de Madrid de fecha 5 de julio de 1969—dictado en un incidente de ejecución de sentencia—que lo fue de la misma Audiencia de 12 de abril de 1965—que quedó firme con todas sus consecuencias, al haber sido desestimado el recurso de casación por infracción de ley que en su día se interpuso ante este Tribunal Supremo, contra el cual, por consiguiente, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 944 en relación con el 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento, sólo cabe la posibilidad de interponer el recurso especial que este segundo permite en los dos supuestos concretos que en el mismo se establecen, es decir, cuando se revuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o se provea en contradicción con lo ejecutoriado, lo que sirve de apoyatura al presente recurso en el que a través de los dos motivos que se formulan, se denuncia haberse proveído en contradicción con lo ejecutoriado, alegato que, sin embargo, no queda reducido a esto, ya que conjunta e indiscriminadamente se aduce, además, en un caso, interpretación errónea del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la doctrina legal recogida en las sentencias de esta Sala que cita, mientras que en el otro se alega inaplicación del artículo 1.259 del Código en relación con los 181, 184 supuesto primero, 189 número cuarto, 1.441, 1.442 y 1.443, todos ellos del mismo Código, y el 33 de la Ley Hipotecaria, así como del 359 de la Ley de Enjuiciamiento, proyectado todo ello sobre la sucesión hipotecario-registral; índice bien elocuente de un confusiónismo y falta de precisión contrarios a la exigencia contenida en el artículo 1.720 de la indicada Ley procesal, que se agudiza en este caso por tratarse de dos clases diferentes de recursos los que se mezclan y confunden.

Considerando: Que si se valora aisladamente el único alegato correctamente invocado en este trámite, o sea, aquel que se refiere a la ejecución propiamente dicha, su desestimación es inevitable, porque, lejos de proveer en contra de lo ejecutoriado, el Auto que se recurre de 5 de julio de 1969, se limitó—revocando lo decidido por el juzgador de primera instancia—a seguir lo resuelto por la sentencia recaída en el pleito principal de 12 de abril de 1965, que, como ya se ha referido, quedó firme a todos los efectos de ley, poniéndose de relieve que la única contradicción que es posible que exista será con el personal criterio de quien recurre, así como con las decisiones de primera instancia, que, como también se dijo, fueron revocadas; sin que, al margen del confusionismo antes destacado, desde el punto de vista procesal, puedan alegarse ahora cuestiones estrictamente jurídicas—sustantivas y registrales—que ya fueron resueltas en definitiva y en sentido opuesto al que se pretende, en el pleito principal, razones todas que obligan a la desestimación del recurso en su totalidad, con los consiguientes pronunciamientos del artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento.

DEMANDA DE ALIMENTOS PROVISIONALES EN SITUACION DE SEPARACION DE HECHO: Prueba de la falta de necesidad del alimentista; prescripción de la acción por pensiones alimenticias. ALVAREZ contra FERNÁNDEZ. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1970.)

Doctrina de la sentencia: El artículo 1.214 del Código Civil, por su carácter genérico, no es susceptible de servir de base a un recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal. El derecho a percibir pensiones alimenticias, dada su naturaleza de institución familiar, que le priva del carácter patrimonial estricto y le otorga un matiz público, no puede ser renunciado, transigido o compensado y está dotado del carácter de imprescriptible. Debe distinguirse entre el derecho de alimentos en sí, que no puede prescribir, y las concretas pensiones alimenticias ya devengadas, a las que afecta el plazo del artículo 1.966 del Código Civil.

Antecedentes: La demandante, separada de hecho de su esposo, formula demanda contra el marido, sentando estos hechos: 1) Que habían contraído matrimonio en 1955 y de él hubieron una niña (esto último negado por el marido al contestar la demanda). 2) Que a los cuatro años de matrimonio el marido había abandonado el domicilio conyugal (negado también por el marido, al decir que «le echaron de casa»), dejando sin protección alguna a la esposa y a su hija, quienes vivían con el padre de la actora y de la pensión que éste cobraba. 3) Que el demandado, trabajando de camarero en un restaurante, tenía unos ingresos mensuales superiores a las 10.000 pesetas (negado por él, quien cifraba en 6.000 pesetas su sueldo, con el que alimentaba a su madre).

La demanda terminaba con la súplica de que se dicte sentencia por la que se abonen a la actora y su hija, en concepto de alimentos provisionales, la cantidad de 5.000 pesetas o la que se estime equitativa y adecuada, acordando se hagan efectivas desde la fecha de la interposición de la demanda.

El demandado contestó y se opuso, alegando: la excepción de prescripción de la acción, conforme al artículo 1.966-1.º del Código Civil, y la excepción de falta de acción de la actora por no existir una separación legal de derecho, y que no tiene ninguna responsabilidad alimentaria por no ostentar la patria potestad sobre la pretendida hija. Termina suplicando se dicte sentencia absolutoria por apreciar las excepciones alegadas, o, en su caso, y para el supuesto de pronunciarse sobre el fondo, se absuelva también al demandado, o, en su caso, no se conceda alimentos en cantidad mayor de 500 pesetas mensuales.

El Juzgado, estimando en parte la demanda, condenó al demandado a abonar a su esposa la cantidad de 2.500 pesetas mensuales, en concepto de alimentos provisionales, que deberá satisfacer por mensualidades anticipadas y con efectos retroactivos al momento de la presentación de la demanda.

La Audiencia confirmó en sus propios términos la sentencia apelada por el demandado.

El demandado interpuso recurso de casación por infracción de ley, con apoyo en los siguientes motivos:

1.º Por no aplicación del artículo 1.214 del Código Civil, que obliga a la parte actora a probar los hechos constitutivos de su demanda: la parte actora no ha propuesto prueba alguna, ni acreditado la necesidad de los alimentos, habiendo transcurrido más de diez años sin haberlos reclamado, y sin que haya acudido a la asistencia judicial gratuita ni a las *litis expensas*.

2.º Por interpretación errónea del artículo 1.966-1.º del Código Civil, citando también el artículo 1.961 del Código Civil y las Sentencias de 13 de abril de 1916 y 26 de septiembre de 1927.

3.º Por violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: ya que el juzgador no se atiene a los hechos reconocidos por los propios litigantes e introduce otro distinto en la litis, incurriendo en incongruencia cuando concede por una causa o título distinto de lo pedido, y lo pedido por el demandado es la absolución por no acreditar la actora su necesidad; cita las Sentencias de 4 de julio de 1944, 25 de junio de 1945, 12 de julio de 1946, 5 de julio de 1951 y 10 de mayo de 1954.

El Tribunal Supremo rechaza este recurso en los términos que siguen:

Visto siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño.

Considerando: Que en el primer motivo del recurso, y por el cauce del número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia violación por inaplicación de la norma contenida en el 1.214 del Código Civil relativa al *onus probandi*, de imposible estimación, no sólo porque va en contra de la constante jurisprudencia de esta Sala—especialmente recogida en las Sentencias de 12 de diciembre de 1964, 9 de octubre de 1965, 30 de septiembre de 1966, 12 de abril de 1967, 20 de junio de 1969, entre otras muchas—, a cuyo tenor el artículo 1.214, dado su carácter genérico sin referencia concreta a ningún medio de prueba, no es susceptible, por sí solo, de servir de base a un recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal al modo como aquí se hace, sino, además, porque el Tribunal, a quo, lo único que dice es que el marido—hoy recurrente—no probó la falta de necesidad que ahora se alega de la esposa—actual recurrida—para el percibo de los alimentos que reclamó, añadiendo con acierto que en definitiva se trata de una cuestión de hecho—relativa a la existencia o no de dicha necesidad—de la libre apreciación del juzgador de instancia, en uso de la cual adoptó la decisión que se impugna; todo lo cual está demostrando, al propio tiempo, la falta de razón del motivo tercero, en que, por la vía del ordinal segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se alega violación del 359 del mismo texto legal, sosteniendo que la sentencia no es congruente cuando sobre este particular afirma que aquella necesidad no había sido desmentida por quien ahora recurre, siendo así que en el acta del juicio verbal celebrado consta que manifestó de modo expreso la referida carencia, discrepancia de expresión respecto de la frase que en ésta se figura en el sentido de solicitar que se le absuelva de la demanda «... por no acreditar la actora su necesidad. », que, por otra parte, es indudable que nada tiene que ver con la alegada incongruencia.

Considerando: Que, finalmente, en el motivo segundo, y de nuevo por el cauce del ordinal primero del artículo 1.692 de la ley procesal, se denuncia interpretación errónea del 1.966 del Código Civil relativo a la prescripción de acciones por el transcurso de cinco años, incluyéndose entre las que de esta manera se extinguen «la de pagar pensiones alimenticias», dentro del cual deberían incluirse, en el sentir del recurrente, el derecho que aquí se discute, sin tener en cuenta la naturaleza propia del mismo en su calidad de institución familiar, que le priva del carácter patrimonial, otorgándole un matiz público alejado del poder dispositivo típico de la autonomía privada, que impide su renuncia, transmisión o compensación, según se establece en el párrafo primero del artículo 151 de nuestro primer Código sustantivo y le dota del carácter de imprescriptible que la doctrina legal y científica proclamó constantemente, y que, a sensu contrario, se deduce del artículo 1.936 del mismo Cuerpo legal,

en cuanto que, como tal, no se trata de una cosa que esté en el comercio de los hombres que son a las que la prescripción se refiere y limita, *debiéndose, por tanto, distinguir*, como muy bien distinguieron los juzgadores de instancia, *entre el derecho de alimentos en sí*, que, según se ha dicho, no puede prescribir, y *las concretas pensiones alimenticias ya devengadas*, a las que afecta al plazo del mencionado artículo 1.966, con todo lo cual se evidencia la correcta interpretación que del precepto hizo el Tribunal *a quo*, cuya resolución debe ser mantenida, procediendo la *desestimación de este motivo y del recurso* en su totalidad, con los consiguientes pronunciamientos del artículo 1.648 de la Ley Procesal Civil.

ADQUISICION DE PROPIEDAD POR MUJER CATALANA CON PRECIO PARA FERNAL CONFESADO POR AMBOS CONYUGES: *El artículo 23 de la Compilación de Cataluña y su interpretación. La infracción de la norma y la aplicación indebida de la norma. La simulación relativa producida con tal confesión. El principio «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos» y su aplicación al marido confesante.* FERRÁNDIZ contra GUERRIS. (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1970.)

Doctrina de la sentencia: El concepto de «infracción» se refiere a la norma invocada e implica no se le dé su verdadero alcance y significación y que no se obtengan consecuencias jurídicas distinguidas de las establecidas en ella. El principio de derecho de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos» no puede ser aducido como principal, ya que es fuente supletoria de derecho, y los principios generales de derecho no pueden ser aplicados cuando existan excepciones basadas en preceptos legales.

Antecedentes: 1) Ambos litigantes habían contraído matrimonio en 1945, siendo ambos de origen catalán y de residencia y vecindad ininterrumpida en dicha región. No se otorgaron capitulaciones, rigiendo entre ellos el régimen de separación de bienes. La esposa no aportó bienes al matrimonio, ni nada adquirió durante el mismo. 2) En 1956 se otorga escritura pública de compraventa, en virtud de la cual la vendedora transmite una determinada finca a ambos cónyuges por mitad, recibiendo de ellos el precio, y manifestando los compradores que «la suma satisfecha por la esposa en concepto de precio lo ha sido con dinero procedente de sus bienes parafernales». 3) Por desavenencias posteriores del matrimonio, se había llegado en la actualidad a los trámites del proceso de separación de cuerpos instado por el propio marido. 4) Conociendo el marido las gestiones iniciadas por la esposa para enajenar su mitad indivisa de la finca inmatriculada a su nombre, procedió él a revocar la donación efectuada a su esposa (en la compra hecha por ambos con precio confesado en parte parafernál) mediante la correspondiente escritura.

El marido interpuso la demanda contra su esposa, suplicando se dicte sentencia por la que: 1) Se declare que la finca adquirida en dicha compra pertenece en su integridad al actor. 2) Se decrete la cancelación de la inscripción en el Registro, en cuanto difiera del anterior pronunciamiento, practicándose una nueva inscripción acorde con el mismo. 3) Alternativamente, para el caso de que no prosperase la primera pretensión, que se declare que, durante el trámite del juicio de separación matrimonial promovido por el actor, la demandada carece de facultades que excedan de la administración ordinaria sobre la mitad indivisa sobre la citada finca.

La esposa contestó y se opuso a la demanda, suplicando fuera desestimada.

El Juzgado dictó sentencia estimando la demanda, y declarando que la finca le pertenecía en su integridad, y decretando la cancelación de la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad en cuanto difiera del pronunciamiento anterior, debiendo practicarse una nueva inscripción acorde con el mismo.

La Audiencia confirmó totalmente la sentencia apelada.

La esposa interpuso recurso de casación por infracción de ley, por los siguientes motivos:

1.º Infracción, por interpretación errónea, del artículo 23 de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña: dicha norma regula la «presunción Muciana», cuyo origen fue el honor de los cónyuges, estableciendo la presunción de que los bienes poseídos por la mujer cuya procedencia se ignora le fueron donados por el marido; dicha norma establece el remonte, la distinción entre aquellos bienes cuya procedencia no puede justificar la mujer (que se presumen donados por el marido) y bienes sobre los que justifica la adquisición, pero no la del precio (se presume que éste le ha sido donado por el marido), quedando reducidos los efectos de la presunción a un derecho de crédito del marido; que, en este caso, consta expresamente la existencia de un título de adquisición de la finca, la escritura de compraventa, en la que hay manifestación expresa de los cónyuges compradores acerca de la procedencia parafernál del precio de la parte de la mujer.

2.º Por violación, por no aplicación, del principio de derecho de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos» (Sentencias de 30 de junio de 1949 y 6 de diciembre de 1957), elaborado por reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, que fijó los requisitos que deben concurrir para que vinculen al sujeto agente.

3.º Infracción, por violación, del artículo 1.274 del Código Civil, pues la sentencia recurrida dice que en el contrato de compraventa citado existe un vicio, el de la simulación relativa, en el que se manifiesta una apariencia contraria a la verdadera realidad del acto que se quiere realizar.

El Tribunal Supremo rechaza este recurso, dictando la doctrina que sigue:

Visto siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado.

Considerando: Que el primer motivo del recurso está formulado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, consistente en infracción, por interpretación errónea, del artículo 23 de la Compilación del Derecho Civil Especial Catalán, *motivo que no puede prevalecer, porque dicho concepto de infracción, como el de violación, no se refiere a los hechos, sino a la norma invocada; implica no se le dé su verdadero alcance y significación, y que, por tanto, ni se obtengan consecuencias jurídicas distintas de las establecidas en ella.* Reconoce la parte recurrente, en los razonamientos utilizados al desarrollo del motivo, que el Tribunal de instancia, aceptada la procedente distinción entre bienes cuya procedencia no se justifica y bienes sobre los cuales justifica tal adquisición, para concluir que, en este último caso, la presunción de donación se refiere al precio.

El contenido del Considerando tercero de la sentencia recurrida evidencia que en ella se determina, acertadamente, el verdadero sentido del artículo alegado como infringido, por interpretación errónea, determinación extensiva a las consecuencias jurídicas atribuidas a los supuestos que en él se consignan; la argumentación de la recurrente pone de manifiesto también que, no obstante haber *basado el motivo en el concepto*

de infracción mencionado anteriormente, *del que realmente se trata es el de aplicación indebida de dicho precepto, que no alega, pero sí alude*, al expresar que ambas sentencias de instancia «aplican la presunción de donación al bien adquirido en vez de hacerlo sobre el dinero que sirvió de precio para adquirir tal bien, con lo que se incide en la infracción del reiterado artículo 23, interpretado erróneamente, que se denuncia en este motivo»; así, pues, ese concepto de *infracción*, y no el de aplicación indebida, *es la base del motivo, por lo que, no habiendo sido aducido, no puede ser tenido en cuenta*, ya que, de conformidad con lo que se establece en el artículo 1.645 de la Ley Procesal mencionada, la casación de una sentencia únicamente se puede acordar cuando se establece la infracción de Ley y de doctrina legal, en que se funde el recurso, y es indudable que, en ningún caso, podrá ser fundamentado el recurso en infracción no alegada.

Considerando: Que tampoco puede ser acogido *el motivo segundo*, formulado por idéntico cauce procesal, consistente en infracción, por inaplicación, del *principio de derecho* de que «*nadie puede ir válidamente contra sus propios actos*», porque, si bien está reconocido por la jurisprudencia, *no puede ser aducida como principal, ya que*, de conformidad con lo que se establece en el artículo 6.º del Código Civil, *es fuente supletoria del derecho*, y, por ello, según reiterada doctrina de esta Sala, es necesario se acredite la *inexistencia* de Ley o costumbre aplicable al caso controvertido, y, en el caso presente, *es evidente existe como aplicable el artículo 23*; pero es que, *además, dicho artículo integra excepción a dicho principado*, porque en él se establece el derecho del marido a revocar la donación de la adquisición por la mujer, cuando no se justifique la procedencia de los bienes adquiridos durante el matrimonio, derecho que sería totalmente ilusorio, si, por aplicación de dicho principio, el marido tuviera que permanecer en tal supuesto en situación de pasividad; porque siempre estaría justificada la procedencia de los bienes.

Los principios generales de derecho no pueden ser aplicados cuando existen excepciones basadas en preceptos legales.

Considerando: Que igualmente ha de ser rechazado *el motivo tercero y último*, articulado por igual cauce procesal, por infracción, por violación, del artículo 1.274 del Código Civil: *porque la argumentación de la recurrente de que el consignarse en la sentencia recurrida que la compraventa encubrió una donación, ello implica que la causa para la parte vendedora no fue el precio, sino su pura liberalidad, se formula sin tener en cuenta la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida*, conforme a la cual, dicha parte contratante percibió el precio fijado a la finca; por tanto, *la causa de dicho negocio jurídico fue para la vendedora la normal establecida en el concepto mencionado; el fallo de la sentencia recurrida reconoce plena eficacia jurídica a la compraventa*, tan es así, que, acogiendo la pretensión procesal, declara que la finca vendida pertenece íntegramente al actor.

Argumenta también la recurrente que no fue demandada la vendedora y, por tanto, la relación jurídica procesal fue constituida defectuosamente, la cual no puede desplegar la eficacia que pretende, porque lo que propiamente fue alegado y discutido en el precepto fue la justificación o no de la adquisición de la finca por aquélla, y no, como en autos se expresó, la eficacia de la compraventa, ni así lo determinó la voluntad de vender fue la de enajenar, para que precisamente los cónyuges adquirieran la finca en proindiviso y por la mitad, cada uno; *por tanto, la pretensión procesal, tutelada por la sentencia recurrida, no afecta para nada a la vendedora* y hay que tener en cuenta que el litis consorcio pa-

sivo necesario ha de derivar de la relación jurídica material objeto del proceso y que persigue la finalidad de que la resolución que se dicte pueda hacerse extensiva a todos los interesados.

Por todo lo expresado, procede *desestimar* el recurso, con el pronunciamiento en cuanto a las costas y el depósito constituido, que se establece en el artículo 1.748 de la Ley Procesal ya mencionada.

J. C. G.

V. SUCESIONES

PETICION DE HERENCIA. NULIDAD DE COMPRAVENTA DE FINCA GANANCIAL POR EL VIUDO A UN EXTRAÑO SIN PREVIA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. ARTICULO 399 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1970.)

Vendida por el viudo, sin previa liquidación de la sociedad de gananciales ni, por tanto, adjudicación de bienes relictos de su difunta esposa, una finca ganancial a un extraño, el demandado, apelante y recurrente, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Vigo estima en parte la demanda de los actores, apelados y recurridos, hijos del vendedor y de la causante, declarando la nulidad radical y absoluta de la compraventa con recíproca restitución de las prestaciones—precio y finca—y la cancelación de los asientos registrales practicados como consecuencia de ella. Confirmada íntegramente dicha sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, fundado en las siguientes razones:

Que el primer motivo del recurso comparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denunciando el error de hecho en la apreciación de la prueba sobre la base de unas certificaciones del Registro de la Propiedad obrantes en autos, de las que el recurrente no hace mención de ser «auténticos», cualidad ésta exigible de todo punto en la técnica del error de hecho, se hace inadmisibile, ya que es doctrina establecida por este Tribunal que las certificaciones del Registro, no obstante su carácter de documento público, sólo hacen fe con su autenticidad jurídico-procesal, con referencia al hecho de la inscripción, pero no respecto al contenido de las manifestaciones que se hayan hecho en los documentos que las causen, que han de ser valorados en relación con los demás elementos de prueba—Sentencia de 26 de octubre de 1961—, entre otras, y como en el presente caso el asiento registral que certifican aquellos documentos no constituyen en el aspecto que interesa al recurrente, más que una mención derivativa de otro documento, que, además de no haberse traído a los autos, no acredita por sí sola una verdad intrínseca, es obvio que no puede asignárseles a las mencionadas certificaciones el carácter de documento auténtico, y de consecuencia resultan inoperantes para acreditar el error de hecho, pero es que habrían de estar ellos investidos de la autenticidad exigida, y tampoco serían eficaces en relación con lo pretendido en el motivo que se analiza, por cuanto dichos documentos no se oponen por sí mismos a los hechos sentados por los juzgadores de instancia, que no desconocen o niegan lo acreditado en los mismos, aunque lo estiman intrascendente a los efectos de la solución del pleito, pues lo que declara la sentencia recurrida, al igual que la dictada en el primer grado de la instancia, acep-

tada íntegramente por aquélla, no es otra cosa que el haberse enajenado por el demandado y recurrente una parte material concreta de una finca determinada sin haberse llevado a cabo las adjudicaciones correspondientes a los diversos sujetos que constituyen la comunidad, premisa esta que no contradice en modo alguno el contenido de aquellos documentos que sólo exteriorizan la participación de una cuota ideal para los comuneros, por todo lo cual resulta inviable este primer motivo, y de consecuencias declina también el ordinal tercero, que denuncia la infracción del artículo 399 del Código Civil, sobre la base de un hecho que no ha tenido éxito en el motivo anterior.

Que el motivo segundo denuncia la infracción por violación del artículo 34, así como del primero en su párrafo tercero, y del 38 en su párrafo segundo, todos ellos de la vigente Ley Hipotecaria, respecto de los cuales no se suscitó cuestión alguna en el proceso, pues ni siquiera aparecen sancionados tales preceptos en los escritos de las partes, y como, además, la acción que se ejercita no se constriñe al ámbito hipotecario, sino que abarca y tiene su encaje en el contenido amplio del Derecho Civil, es lo cierto que ninguno de ellos puede ser aplicado a la cuestión planteada y resuelta en la sentencia que se recurre, ya que a ésta no le afecta el concepto de «tercero», que define el artículo 34.2.º, y que en el presente caso tampoco concurre en el adquirente; ni tampoco se da el presupuesto de aplicación de la medida que establece el artículo 34.2.º de la mencionada Ley, porque la «acción contradictoria» del derecho inscrito que señala el precepto debe entenderse referido a una acción que contradice la consistencia propia del título inscrito, y sólo, por consecuencia, la del derecho que por virtud del mismo figure registrado, y en el caso de este litigio, como el asiento no es contradictorio con lo establecido en la sentencia, ni la acción ejercitada origina disparidad ni oposición con el título, es obvio que este precepto, al igual que los demás que originan el motivo que se estudia, resultan intrascendentes, por lo que ha de rechazarse.

Que el motivo cuarto plantea una cuestión nueva no discutida ni alegada en la litis, cual es la relacionada con la «venta de cosa ajena», que el recurrente la fundamenta en el recurso en unos preceptos del Código Civil, ninguno de los cuales tampoco fueron aducidos en los escritos fundamentales del pleito, por lo que, fijados en éstos el ámbito del proceso y de la jurisdicción por el principio dispositivo que rige su planteamiento, y en virtud del cual son las partes las que determinan las cuestiones sometidas a discusión, surge como consecuencia inevitable la necesidad de no variar su contenido, añadiendo que, por no haber sido alegadas ni debatidas en la litis, sería ya imposible ofrecer las alegaciones y pruebas que pudieran desvirtuarlas, razón por la cual la Ley Procesal Civil, encargada de establecer las garantías de acierto en la actuación jurídica, orden en el número quinto del artículo 1.729 la no admisión del recurso extraordinario de casación cuando la Ley o doctrina en que se apoya se refieran a cuestiones nuevas no controvertidas en el proceso, sin que ello quede afectado por aquella mención esporádica contenida en la sentencia recurrida, porque, debiendo reputarse como cuestiones nuevas a todos los efectos, como ha recordado la jurisprudencia—Sentencia de 4 de junio de 1947, entre otras—, las cuestiones con posterioridad a los períodos de alegación y discusión, es obvio que ha de desestimarse el motivo, como cuando en el presente caso incide éste en el error de alterar los hechos litigiosos aduciendo, ahora por primera vez, cuestiones y preceptos legales que no lo fueron en la instancia, y que al traerlos ahora a debate como fundamento de la casación, son rechazables, y ello con tanta más razón y fundamento cuanto que la pretensión objeto del motivo lleva en sí una petición que ni fue aducida como excepción, ni mucho

menos, como era obligado, por medio de reconvención, por todo lo cual, y al declararse la inviabilidad de todos los motivos del recurso, ha de desestimarse éste, en el que han de tenerse en cuenta las consecuencias derivadas del artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TITULOS NOBILIARIOS. LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO.
(SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1970.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandante y apelante, confirmando, en consecuencia, la sentencia dictada por la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que había estimado la falta de litis consorcio necesario, lo que impedía entrar en el fondo del asunto, al no haber sido demandado uno de los hijos entre quienes el causante había distribuido sus títulos nobiliarios.

Considerando: Que nacida la incongruencia de la disconformidad o inadecuación del fallo, parte dispositiva de la sentencia, con las pretensiones de las partes litigantes en autos, oportunamente deducidas como *petitum* de la demanda, ya como excepción o reconvención, que juntamente con las respectivas oposiciones, las delimitan o acotan, constituyendo el objeto del proceso, es claro no puede darse tal vicio cuando, como en el caso de autos, la sentencia, al estimar el Tribunal de instancia mal constituida la relación jurídico-procesal, no conoció, ni, por tanto, resolvió, tal como se expresa en su fallo, «de las cuestiones de fondo planteadas», que hay que entender igualmente referidas a la que era objeto de demanda como de reconvención, y, consecuentemente, ante la falta del señalado requisito previo, que impide calificar el fondo de las respectivas pretensiones, absolución a instancia, estimar absueltos a los demandados en relación a la demanda, como al actor, en cuanto a la reconvención, formulado al amparo del número tercero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, de preferente examen a los que le preceden, ante la especial naturaleza de la invocada infracción.

Considerando: Que denunciada por el motivo primero del recurso, acogido al propio ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la inaplicación de la doctrina legal a que hacen referencia las sentencias que se citan, remitida en síntesis a la necesaria presencia en la litis de aquellas personas a quienes la resolución pudiera afectar a virtud de una litis consorcio pasiva necesaria, deducido, a *contrario sensu*, de ser demandados los únicos interesados, quiebra, sin más que tener en cuenta las concretas pretensiones del actor, recogidas en el suplico de la demanda, conforme al cual, se trata de declarar ajustadas a derecho o conformada legalmente, la distribución, que entre sus legítimos hijos, don J., don M. y don A., hizo don J. S. Q., de los títulos de marqués de P. con Grandeza de España, conde de V. de M. y marqués de C. S., y, en su consecuencia, el mejor derecho del demandante, frente a todos los demandados, para llevar, usar y poseer el título últimamente expresado, con la consiguiente nulidad de la cesión que de dicho Marqués otorgó don J. S. A. de Q., primogénito del distribuyente, a favor de su hijo don J. M. S. y G. de A., y, por tanto, cual se afirma en la sentencia recurrida, teniendo interés en el pleito los tres expresados hijos, y no aparecer entre los demandados el segundo de ellos, don M. S. A. de Q., el que en la distribución es beneficiario del título de conde de U. de M., de tal

modo constituido en cabeza de línea sucesoria, sin acreditar en autos, como el propio recurrente reconoce, su fallecimiento, con lo que es claro se trabó mal la litis, y constituyó defectuosamente la relación jurídico-procesal, sin que lo suploca el haber traído como demandada a doña I. S. Z., cuando tampoco se acredita el carácter con el que lo es, ni el que pudiera serle favorable la resolución que en su día se dictase, que lo habría de ser en ausencia, tanto del expresado don M. S. como de sus sucesores, a los que afectaría al resolver sobre la demanda y reconvencción, dicha resolución y pudiera alcanzar los efectos de la cosa juzgada con merma de sus posibles derechos, no ya al título que la misma ostenta, sino al que es objeto principal de controversia en litis, en su consecuencia, el Tribunal de instancia no desconoció y, consecuentemente, aplicó correctamente la señalada doctrina, al apreciar y hacer valer en oficio la falta de litis consorcio pasivo necesario, por no intervenir en la controversia todos los interesados; con lo que parece este primer motivo del recurso, haciendo sucumbir los demás formulados, al no ser sino derivaciones consecuentes al mismo.

TITULOS NOBILIARIOS. PRESUNCION DE COSA JUZGADA. ARTICULO 1.252 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1970.)

El artículo 1.252 del Código Civil, y más concretamente su párrafo final, es aplicable a las sentencias dictadas en pleitos sobre títulos nobiliarios.

NOTA.—Reitera la doctrina de las Sentencias de 15 de febrero de 1921 y de 30 de junio de 1924, entre otras.

CONTADORES-PARTIDORES. EXTINCION DE SU «MANDATO» POR TRANSCURSO DEL TIEMPO. ARTICULO 910 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1970.)

El transcurso del término taxativamente señalado por el testador determina la extinción del *mandato* conferido a los contadores-partidores.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandante y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, en base a la siguiente doctrina:

Considerando: Que para enjuiciar con acierto las cuestiones planteadas en el recurso hay que partir necesariamente de las premisas establecidas por la sentencia recurrida como base de su razonamiento de las cuales resultan las siguientes afirmaciones: a) Que no existe partición testamentaria realizada por el causante, desde el momento en que éste encargó de realizarla mancomunadamente a tres contadores-partidores, si bien con sujeción a ciertas adjudicaciones hechas por él mismo. b) Que tampoco la realizada por dichos comisarios es eficaz, porque una sentencia firme tiene declarada su nulidad como consecuencia de haber sido previamente declaradas nulas varias cláusulas testamentarias, unas por referirse a bienes que no pertenecían al testador y otras por ser su contenido contrario a la ley. c) Que en la misma sentencia se acordó que se procediera a realizar una nueva partición previo inventario de los bienes

que realmente pertenecieron al causante. *d)* Que la segunda partición es igualmente ineficaz por haberse practicado con la doble causa de nulidad de haber prescindido dos de los contadores-partidores del tercero mancomunadamente nombrado por el testador y porque había expirado el término del mandato que limitativamente les había otorgado sin haber pedido ni obtenido prórroga legal.

Considerando: Que, frente a esta construcción de la sentencia, el primer motivo del recurso se limita a invocar el párrafo primero del artículo 1.056 del Código Civil, sobre la base de su propia y privativa interpretación de que el testamento contenía una partición válida, cuando esta Sala ha reiterado hasta la saciedad que la interpretación es en principio facultad privativa de los tribunales de instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación salvo cuando se evidencia que tal interpretación infringe notoriamente algunas de las normas legales de hermenéutica, lo que aquí se ha hecho, máxime cuando esa interpretación está respaldada por las declaraciones de una sentencia firme, por lo que debe desestimarse este motivo.

Considerando: Que el motivo segundo insiste en la misma interpretación invocando ahora el artículo 675 del propio Código, que remite al sentido literal de las palabras, olvidándose de que en la cláusula sexta designa el testador comisarios contadores-partidores para que mancomunadamente, por mayoría, dentro del plazo de los seis meses siguientes al fallecimiento del causante, entreguen los legados y verifiquen la totalidad de las operaciones particionales con arreglo a este testamento hasta dejar adjudicados los bienes de la herencia y olvidándose igualmente de la doble nulidad de alguna de las adjudicaciones y de la consiguiente partición y, además, de la obligación judicialmente impuesta de proceder a nueva partición, por cuyas razones y por las expuestas en el Considerando anterior, hay que desestimarlo.

Considerando: Que los motivos tercero y cuarto, en abierta contradicción con los anteriores, adopta la posición de recordar que existe la sentencia firme, anteriormente aludida, en la que se dice que debe procederse a la práctica de nuevas operaciones particionales sobre la base de formalizar previamente el inventario de los bienes que fueren realmente de propiedad del causante (que es precisamente de lo que se trata) y propugne la validez de la segunda partición protocolizada el 7 de marzo de 1968; pero lo que no dice aquella sentencia es que dicha partición tuvieran que hacerla, como se pretende en este motivo, los mismos contadores-partidores cuyo mandato se había extinguido por el transcurso del término taxativamente señalado por el testador—artículo 910 del Código Civil—, y que si efectuaron una partición nula es como si no hubieran realizado ninguna, por lo que el único cauce legalmente posible es el del juicio de testamentaria, a falta de acuerdo entre los interesados.

Comentario.—Se llama la atención sobre la distinción entre la partición y las simples bases o normas particionales, el alcance de la mancomunación en las facultades de los contadores-partidores, la calificación de su cometido como «mandato» y la extinción del mismo por el transcurso del plazo fijado por el testador sin haber pedido ni obtenido prórroga legal.

En este último punto parece que la sentencia se muestra partidaria de que la prórroga procede en todo caso, aunque el testador haya señalado el término «limitativamente», lo que, en verdad, parece ser contrario a la voluntad del testador deducida de esa misma limitación.

ACCION DE NULIDAD DE TESTAMENTO. DOLO. LEGITIMACION ACTIVA. ARTICULOS 673 Y 913 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1970.)

Están legitimados para pedir la nulidad del testamento los interesados en la apertura de la sucesión intestada, sin necesidad de que hayan solicitado previamente la declaración de herederos.

Hechos.—Doña S. P. B. murió suicidándose, auxiliada por su marido, bajo testamento notarial en el que, careciendo de descendientes y ascendientes, instituía único heredero a su esposo, el actual demandado, apicante y recurrente.

Condenado el marido heredero de su esposa como autor responsable de un delito de auxilio al suicidio en la persona de su esposa a la pena de doce años de prisión mayor, un sobrino carnal de la testadora demanda la nulidad del testamento por la causa de indignidad concurrente en el marido a que se refiere el número 2.º del artículo 756 del Código Civil, «por haber sido otorgado con violencia, dolo o fraude» (*sic*).

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante declaró la nulidad del testamento por *dolo*, sentencia confirmada por la de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia y luego por el Tribunal Supremo, que, en ponencia del Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, desestima el recurso interpuesto por infracción de ley, según los siguientes razonamientos:

Considerando: Que la legitimación activa para obtener la nulidad de un testamento, conforme al artículo 673 del Código Civil, corresponde a cuantas personas tengan interés en la apertura de la sucesión intestada, por hallarse comprendidas entre los presuntos beneficiarios a que se refiere el artículo 913 de dicho Cuerpo legal, sin que, en ningún caso pueda exigírseles haber solicitado previamente la oportuna declaración de herederos, porque, de acuerdo con las disposiciones vigentes, para conseguir esta declaración es indispensable aportar con el escrito que a tal fin se presenta ante el Juzgado de Primera Instancia el certificado del Registro General de Actas de Última Voluntad, que acredite debidamente que la persona de que se trata falleció sin testar, por no poder abrirse en otro caso la sucesión legítima, según las normas contenidas en el artículo 912 del mencionado Código y en el 960, número 2 de la Ley de Trámites, que únicamente son aplicables al supuesto de una herencia yacente sin herederos conocidos, por lo que, si se estimase que dicha resolución judicial constituye un requisito previo para reclamar la nulidad de una disposición testamentaria, el ejercicio de esta acción resultaría imposible, dándose lugar a una interpretación que, por absurda, debe rechazarse, habiéndolo entendido así la jurisprudencia de esta Sala, al declarar en las Sentencias de 5 de julio de 1893 y 13 de octubre de 1934 que basta el carácter de posible heredero legítimo para poder ejercitar esta clase de acciones, sin que obste la existencia de otras personas con derecho preferente.

Considerando: Que al declararse probado en la sentencia recurrida que el actor es sobrino carnal de la otorgante del testamento de 2 de junio de 1954, y al haberse acogido en ella la pretensión de nulidad que contiene la súplica del escrito que dio origen al proceso de que estas actuaciones dimanen, no se incurrió, por parte del Tribunal *a quo*, en las infracciones que, con apoyo en el número 1 del referido artículo 1.692, se denuncian en el tercer motivo del recurso, que en su consecuencia debe ser rechazado, por no poderse negar a dicho señor la facultad de

ejercitar la acción del artículo 673 del Código Civil, ni el interés legítimo de que goza a tal fin, dados los vínculos de parentesco por línea colateral, con o sin derecho de representación, que le unían con la causante y que le otorga la condición de heredero abintestado, conforme a lo dispuesto en los artículos 913, 921, 925 párrafo segundo, 946 y 948 de la indicada Ley sustantiva, sobre todo, cuando el mismo no actuó exclusivamente en su propio nombre, sino en beneficio de la herencia, como se hace constar expresamente en el encabezamiento de la demanda, y cuando no estaba obligado a reclamar conjuntamente con la pretensión de nulidad del testamento la declaración de herederos, por ser meramente potestativa y no imperativa la acumulación de acciones en nuestro Ordenamiento positivo, según claramente se desprende del sentido literal de los artículos 153, 155 y 156 de la Ley de Procedimientos Civiles.

Considerando: Que la misma suerte debe correr el motivo segundo del recurso, encauzado por el número uno del repetido artículo 1.692: primero, porque, al no haberse alegado por el demandado en el período expositivo del pleito la excepción a que el motivo se refiere, su extemporánea invocación en este trance procesal le hace incidir en la causa de inadmisión señalada por el número 5 del artículo 1.729 y le convierte en desestimable en esta fase decisoria; segundo, porque la ausencia en el litigio de personas que pudieran tener interés análogo al del actor en el éxito de su demanda, no puede en forma alguna viciar la constitución de las actuaciones por falta de litis consorcio necesario pasivo, como el recurrente pretende, sino por defectuosa convocatoria de los elementos subjetivos que con el carácter de *activos* deben integrarse en la relación jurídico-procesal, excepción completamente distinta de la planteada en el motivo, y tercero, porque en último caso, según criterio mantenido por esta Sala de forma constante y uniforme, cualquiera de los herederos condóminos o comuneros, mientras la cosa permanece indivisa, tiene acción y puede comparecer en juicio en asuntos que afectan a la comunidad, sin que ni por la Ley, ni por la jurisprudencia, se haya exigido la simultánea concurrencia de todos ellos, siempre que, como en este caso ocurre, lo haga en beneficio del interés general (Sentencias de 25 de enero de 1943, 8 de mayo de 1950, 13 de marzo y 18 de abril de 1958), siendo también doctrina inconcusa la de que la sentencia dictada en su favor aproveche a sus compañeros sin que les perjudique la adversa (Sentencias de 18 de diciembre de 1933 y 9 de junio de 1953), de lo que se infiere que, aun cuando en el supuesto aquí controvertido existieran otros herederos distintos del recurrido, no quedarían afectados en su contra por la resolución judicial recaída, por serles favorable el pronunciamiento de nulidad del testamento de 2 de junio de 1954, a efectos del artículo 673 del Código Civil, extremo a que alcanzaría la presunción de cosa juzgada, según el párrafo segundo del 1.252, dado que no puede decidirse en esta resolución si la misma se extiende o no a otros posibles herederos, ni si éstos pudieran ejercitar la acción desestimada por el Juzgado, en atención a lo consignado en el primer Considerando de la sentencia recurrida.

USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPONER Y SUSTITUCION FIDEI-COMISARIA DE RESIDUO: SUS DIFERENCIAS. ARTICULOS 675, 759 Y 1.058 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1970.)

Las demandantes, apelantes y recurrentes, sobrinas de la testadora, sostenían la existencia de una institución en usufructo (a favor del viudo) y en nuda propiedad (a favor suyo), con la consecuencia de que el viudo

carecía de facultades para vender bienes inmuebles hereditarios sin haber realizado previamente la liquidación de la sociedad conyugal y las operaciones de testamentaria con el concurso de las nudo-propietarias. Los demandados, sobrinos del viudo luego fallecido, a quienes éste había vendido las fincas confesando recibido el precio en las escrituras públicas, argumentan que existe una sustitución fideicomisaria de residuo, por lo que el viudo podía enajenar válidamente los bienes que previamente se había adjudicado en escritura otorgada por sí solo, sin la concurrencia de las sobrinas de la testadora.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Huelva desestimó la demanda, siendo confirmada su sentencia por la de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla.

Bajo la dirección del Letrado don Alfonso de Cossío se interpuso recurso de casación, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.—Se articula al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistiendo la infracción que se denuncia en la violación de la norma contenida en el artículo 576 del Código Civil, y doctrina legal establecida, entre otras en las Sentencias de 3 de junio de 1942 y 3 de junio de 1962. La más reciente jurisprudencia de este Alto Tribunal tiene declarado en relación con el artículo 675 del Código Civil que citamos como infringido: «Que sólo cabe sustraerse a interpretar el testamento según el sentido literal de las palabras empleadas, cuando aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, de modo que cuando el sentido de las cláusulas de la testamentaria sea claro, de suerte que baste la simple lectura para colegir por modo inequívoco el propósito e intención del testador, el juzgador ha de atenerse a ese literal texto (Sentencias de 3 de junio de 1962 y 8 de enero de 1968), debiendo entender las palabras llamamiento, tal como suponen, como decía la Ley quinta, título 33 de la Partida séptima, citada a este particular por la Sentencia de 4 de enero de 1889. Unicamente debe acudirse a interpretar la intención del testador contra las palabras que la pretenden expresar, si los términos en que aparece concebido el testamento aparecen ambiguos, dudosos, inciertos, equívocos o inexpresivos (cita Sentencias de 19 de febrero de 1892, 31 de marzo de 1915, 5 de marzo de 1944 y 3 de junio de 1947). Si partimos de la base de esta doctrina y examinamos los términos en que aparece redactada la cláusula tercera del testamento de doña Matilde Castro Alamo, podremos comprobar que los mismos son términos jurídicos de carácter y sentido inequívocos. Se habla no sólo de un usufructo vitalicio, sino también de una nuda propiedad, y no es lícito, por vía argumentativa, convertir en legado o fideicomiso de residuo una doble institución contenida en el testamento de forma terminante y clara, sobre todo, si se tiene en cuenta que se trata de un testamento abierto, redactado por Notario, que, al traducir en términos jurídicos la voluntad que le fue manifestada por la testadora, hubo de valorar correctamente las palabras que empleaba. Consecuencia de ello es, por tanto, la de que los nudos propietarios adquirieron inmediatamente su derecho, que las confiere «un ius transmissoria» tanto por actos intervivos como mortis causa, ya que se trata de un verdadero derecho subjetivo—la nuda propiedad—y no de una mera expectativa. Es evidente, por tanto, que el usufructo con facultades de disposición en caso de necesidad, constituye una figura jurídica distinta del fideicomiso de residuo, ya que una y otra son susceptibles de producir efectos completamente distintos. En nada modifica las cosas la circunstancia de que en el testamento se diga que el usufructuario, en caso de necesidad, no está obligado a probarlo. El hecho de que le eximiera del cumplimiento del previo requisito de demostrar su necesidad no puede, en ninguna manera,

entenderse en el sentido de que quisiera realmente que los bienes no pasaran a los nudos propietarios más que en el caso de que su marido no los hubiera previa y libremente consumido. El hecho de esa gran confianza otorgada al usufructuario no supone en modo alguno que las facultades de éste fuesen ilimitadas ni pudiesen ser llevadas más allá de los límites que le impusiera su propia necesidad. En el presente caso es obvio que la necesidad no existía, ya que el usufructuario se abstuvo de disponer de los bienes que se había adjudicado en pago de su participación en la sociedad de gananciales, prescindiendo, por otra parte, que la relación de íntimo parentesco que le unía con los compradores hace pensar, unida al carácter confesado del precio, que se trataba tan sólo de un expediente para impedir que en su día las nudas propietarias pudiesen consolidar el dominio sobre tales bienes. El error de la Sala ha sido un error puramente jurídico, y, por tanto, impugnable por la vía de casación.

Segundo.—Se articula también, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistiendo la infracción en la aplicación indebida de la norma del artículo 759 del Código Civil, con violación de la doctrina legal contenida, entre otras, en las Sentencias de 17 de mayo de 1952 y 24 de enero de 1963. Pretender que la institución objeto de este litigio constituye una institución sometida a condición suspensiva, asimilándola a un legal de residuo, y entendiendo, por tanto, que los llamados nudos propietarios sólo adquirieron a la muerte de la testadora una pura expectativa de derecho, quedando suspendida la adquisición de los bienes a la muerte del usufructuario sin haber dispuesto de ellos, constituye, según hemos visto en el anterior motivo, una errónea interpretación de tales cláusulas, sino el desconocimiento de una doctrina que ha sido con toda claridad por ese Alto Tribunal, en otras, en las sentencia que señalamos en la formulación de este segundo motivo. Cita la resolución de la Dirección General de los Registros de 8 de febrero de 1957. En realidad, toda la doctrina parte siempre de la base de la interpretación que parezca más conforme y adecuada a los propósitos perseguidos por el testador, el que sólo ofrece su opción posible entre figuras diversas, dotada cada una de efectos jurídicos perfectamente diferenciados, que no es lícito ni siquiera útil confundir, por ello, firme en la expresada doctrina, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de mayo de 1962 después de calificar de usufructo la disposición una institución testamentaria idéntica a la que aquí nos ocupa declara que no es aplicable aquí la norma del artículo 759 del Código Civil, por no entrar en juego con una verdadera condición suspensiva.

Tercero.—Se articula igualmente al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistiendo la infracción en la violación de la norma contenida en el artículo 1.058 del Código Civil, en relación con el 491, párrafo primero del citado Cuerpo legal. Las operaciones particionales exigen para su eficacia y validez la intervención de todos los herederos, y en el presente caso han sido efectuadas unilateralmente, en ausencia de los nudos propietarios, por el usufructuario vitalicio, que no puede, en virtud de la doctrina jurisprudencial constante, ser considerado como verdadero heredero, habremos, forzosamente, de llegar a la conclusión de que la herencia se encuentra indivisa, y, por tanto, que no es posible en estado de comunidad llevar a cabo actos de disposición sobre bienes concretos, lo que nos conduce, naturalmente, a fundamentar el siguiente motivo del recurso.

Cuarto.—Se articula, como los anteriores, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistiendo la

infracción en relación de la norma del artículo 1.068 del Código Civil. Es evidente, y doctrina admitida de manera unánime por la jurisprudencia y la doctrina, que los bienes de una herencia, en tanto que ésta no haya sido dividida materialmente, se integran en una comunidad de peculiar naturaleza, se ha hablado de una comunidad de tipo germánico cuya particular característica es la de no implicar atribución de cuotas parte a los herederos, los cuales únicamente ostentan, hasta que la partición se realiza, un derecho tiepeditario *in abstracto*, careciendo, por tanto, de derechos concretos sobre bienes determinados de la herencia. No es posible, por tanto, llevar a cabo eficazmente un acto dispositivo con efectos reales. Sobre una finca que forma parte del haber hereditario en cuanto la misma no haya sido todavía adjudicada al vendedor, puesto que su derecho concreto no nace con la muerte del causante, sino con el acto de adjudicación, según dispone el artículo 1.068 del Código Civil que hemos señalado como infringido en este motivo. No nos encontramos aquí, contra lo que se sostiene en la sentencia recurrida, ante un caso de heredero único, que automáticamente, y por el mero hecho del fallecimiento del testador, se adjudican todos los bienes concretos, sino ante dos llamamientos simultáneos, uno a favor del usufructuario y otro a favor de los herederos nudo propietarios. Al no existir partición de los bienes, es obvio que don Hilario no podía en modo alguno disponer de ninguno de ellos.

Quinto.—Amparado igualmente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistiendo la infracción en la violación de la norma del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. El precepto que señalamos infringido, que, como es sabido, consagra con el llamado principio del tracto sucesivo el de la titularidad registral, ha sido violado en el presente caso, en cuanto no sólo se accedió a inscribir en el Registro una escritura unilateralmente otorgada por el usufructuario, sin intervención de los demás herederos, sino que, fundándose en este asiento, se ha inscrito también una compraventa de bienes, que todavía no habían sido partidos, sin la intervención de los herederos, lo que le privaba de toda eficacia real.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández, declara haber lugar al recurso de casación y casa la sentencia dictada por la Audiencia, conforme a los siguientes fundamentos:

Considerando: Que el problema que el recurso plantea está solamente integrado por la determinación de cuál sea el carácter de las actoras recurrentes, si herederas directas o fideicomisarias de residuo, en la sucesión de la causante, con vista del testamento que otorgó en 2 de enero de 1941, en cuya cláusula tercera declaró heredero usufructuario vitalicio a su esposo, con facultad de disponer por actos inter vivos, si lo necesitaba, sin precisión de justificarlo y herederos en la nuda propiedad de sus bienes a sus sobrinas, actoras hoy recurrentes, pues de que se estime lo primero, los actos realizados por el viudo, sin intervención de los herederos, no son eficaces en derecho, y de apreciarse lo segundo tienen validez, porque las recurrentes sólo tenían una expectativa de derecho, eficaz a la muerte del fiduciario, no antes de que ocurriera.

Considerando: Que no se puede identificar el usufructo con facultad de disposición con el fideicomiso de residuo, cualesquiera que sean sus analogías, porque en dicho usufructo el titular tiene un derecho en la cosa ajena, mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes, limitado por la prohibición de disponer *mortis causa* y, además, porque cuando el testador desmembra el usufructo y la nuda

propiedad no hace un doble llamamiento, directo e indirecto respecto de la misma cosa, sino que distribuye entre distintas personas de modo inmediato las facultades integrantes del dominio.

Considerando: Que aunque es norma general que en la interpretación de las cláusulas testamentarias tiene el Tribunal criterio prevalente, ello no es tan absoluto que impida el acceso a la casación de tal criterio interpretativo, cuando el error pueda ser manifiesto, porque se interprete lo que realmente no lo requiere, por ser el sentido literal de la disposición tan claro, que su sola lectura exprese la intención del testador, lo que permite en el caso debatido tratar la materia, y de la lectura de tal cláusula tercera del testamento aparece evidenciado que con las atribuciones de usufructo vitalicio con facultad de disponer al viudo, y nuda propiedad a las sobrinas, que consolidarían el dominio a la muerte del usufructuario, se hicieran dos designaciones de herederos, instituyendo simultánea e inmediatamente, no de modo sucesivo, al esposo y a las sobrinas, aunque el llamamiento fuese distinto, usufructo de disposición y nuda propiedad, y que tal llamamiento constituye una verdadera y propia institución de herederos única, aunque se encuentre restringida a la nuda propiedad y que separadamente se haya atribuido el usufructo a otra persona, imponiendo una carta temporal, que no fracciona la universalidad del llamamiento, en el que concurren las dos liberalidades, la de la nuda propiedad y el usufructo, y por ellas ambas se adquieren a la muerte de la causante independientemente, sin orden ni relación sucesiva, por lo que los nudo propietarios adquieren, desde luego, un derecho sobre los bienes, cuya efectividad se halla aplazada, pero no condicionada a la muerte del usufructo, y cuyo derecho se perfecciona y consuma con la muerte de la causante, sin que el usufructo de disposición altere tal estado de derecho, pues aquél no altera la naturaleza del usufructo con relación a los bienes de que no haya dispuesto, por todo lo cual hay que estimar que estuvo presente en el patrimonio de los nudo propietarios el derecho a la sucesión desde la muerte de la causante, en 30 de mayo de 1966, siendo por tal herederos directos y no fideicomisarios de residuo, lo que obliga a la estimación de los dos primeros motivos del recurso, el primero por violación del artículo 675, y el segundo, por aplicación indebida del 759 del Código Civil y violación de la doctrina legal que cita.

Considerando: Que estimado el carácter de herederas directas de las recurrentes en la herencia de doña Emilia Castro y no habiendo intervenido en la distribución de sus bienes, que efectuó el viudo, resulta infringido, por falta de tal intervención, el artículo 1.058 del Código, y es ineficaz, por ser precisa para la validez de la misma, la participación de todos los interesados en la herencia, lo que hace necesaria la estimación del motivo tercero, por violación del artículo citado en relación con el 491, 1.º, del Código, así como la de los 4.º y 5.º, ya que es ineficaz la partición de las fincas, que se han vendido como propias del recurrente, perteneciendo al haber hereditario no dividido y por tal sin atribución de propiedad el vendedor, devienen nulos, así como las inscripciones que las mismas causaron en el Registro de la Propiedad, por falta del tracto anterior, como afirman los motivos citados, por violación del artículo 1.068 del Código y 20 de la Ley Hipotecaria, todo lo que conduce a la estimación del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, mandando devolver el depósito constituido y sin hacer expresa condena de costas.

Y en su segunda sentencia declara la nulidad de la escritura de adjudicación de herencia otorgada por el viudo únicamente y las de compraventa a favor de sus sobrinos, con la consiguiente cancelación de las inscripciones registrales, «al tener las actoras recurrentes el carácter de herederas directas y no el de fideicomisarias de residuo, y no haber tenido intervención en la escritura de distribución de los bienes hereditarios, como manda el artículo 1.058 del Código, por lo que tal distribución de bienes es ineficaz, y como consecuencia de tal ineficacia, la de la venta posterior que de fincas de tal herencia, no dividida legalmente, ha hecho el viudo, sin tener atribuida la propiedad de las mismas, según el artículo 1.068 del Código, por lo que se hace obligada la revocación de la sentencia de Primera Instancia».

Comentario.—La cláusula testamentaria es del siguiente tenor literal:

«*Tercero.*—De todos sus bienes, derechos y acciones presentes y futuros instituye heredero en usufructo vitalicio, relevado de prestar fianza, a su marido, don H. M. P., con la condición de que si su citado marido tuviese necesidad de ello pueda disponer de todos o parte de los bienes que hereda de la testadora, por actos *inter vivos*, sin que esa necesidad tenga que justificarla ante nadie, basta sólo que él lo manifieste. De la nuda propiedad de sus bienes instituye herederos, en quienes se consolidará el pleno dominio al fallecimiento del usufructuario, por partes iguales, a sus sobrinas E. y B. A. C., hijas de su difunta hermana doña E., siendo su voluntad que si llegan a herederas sus expresadas sobrinas viviendo su padre, don M. A., aun cuando estén casadas y sean mayores de edad, no puedan las mismas administrar lo que hereden hasta que fallezca su padre, y hasta que esto ocurra administrará dicha herencia don I. J. G., no pudiendo sus herederas pedirle cuenta de la administración, teniendo que conformarse las mismas con lo que les entregue el expresado señor. Al fallecer su padre entrarán en poder de la herencia.»

Sabido es las dificultades que plantea, más que la distinción entre ambas figuras jurídicas, la indagación de cuál de ellas es la que verdaderamente desea ordenar el testador. Para ello hay que ponderar, desde luego, las circunstancias de cada caso: móviles del testador, si trata sólo de prevenir la circunstancia de que su cónyuge muera intestado o si trata de evitar que los bienes vayan a parar a determinadas personas (generalmente parientes por afinidad), posibles celos o desconfianzas del mismo, importancia y composición del caudal, parentesco entre todos los interesados en la sucesión y entre ellos y el testador, etc. Parece, por regla general, que cuando el testador tiene hijos es más indicado el usufructo con facultad de disponer a favor del cónyuge, mientras que cuando tiene sobrinos y desea favorecer a su consorte verdaderamente, teniendo plena confianza en el mismo, lo aconsejable es el fideicomiso de residuo, que refuerza la posición del viudo. En el primer caso, cuando se trata de reforzar la jefatura familiar del viudo en Derecho común, una de las fórmulas posibles podría ser la siguiente: «Instituye heredero (o legatario) universal vitalicio, con relevación de fianza, a su querido esposo. ., quien, en caso de necesidad, acreditada notarialmente, podrá disponer, enajenar y gravar por actos entre vivos, a título oneroso y con cargo al tercio libre, cualesquiera bienes, muebles e inmuebles, con la obligación (o con la carga) de subrogar únicamente la contraprestación no consumida. Los bienes se mantendrán indivisos mientras viva su citado esposo, salvo conformidad de éste en hacer la partición.» Cláusula que se complementa, con las adecuadas cautelas, en la de institución a favor de los hijos.

Las diferencias en las que abunda esta sentencia entre usufructo con facultad de disponer y sustitución fideicomisaria de residuo parece que son:

1) El usufructuario y los nudo propietarios son herederos directos y simultáneos, hay concurrencia entre ellos; mientras que el fiduciario es heredero directo, pero los fideicomisarios son herederos indirectos o sucesivos.

2) Consecuencia de lo anterior es que los nudo propietarios deben intervenir, junto con el usufructuario, en las operaciones particionales, mientras que no es precisa la intervención de los fideicomisarios.

3) Además, el usufructuario es titular de un derecho en cosa ajena (incluso aunque tenga la facultad de disponer, si bien esto se discute), mientras que el fiduciario es propietario.

4) En el primer caso hay delación simultánea de dos derechos que se complementan, mientras que en el fideicomiso hay delaciones sucesivas de dos derechos que en principio se excluyen, ya que no pueden existir simultáneamente.

5) Los nudo propietarios tienen aplazado su derecho de disfrute o goce, mientras que los fideicomisarios de residuo tienen condicionado su derecho de propiedad (según la misma construcción del Tribunal Supremo).

F. C. L.

2.º JURISPRUDENCIA PROCESAL

POR ELÍAS IZQUIERDO MONTORO

RECURSO DE REVISION. SU CARACTER EXTRAORDINARIO Y EXCEPCIONAL. SU APLICACION RESTRICTIVA. ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO NO PUEDE CONSTITUIR UN MEDIO PARA PROPONER UN NUEVO EXAMEN DE CUESTIONES QUE TUVIERON SU AMBITO ADECUADO EN EL PLEITO, NI TAMPOCO PARA REPARAR NEGLIGENCIAS EN EL ORDEN PROBATORIO, DEBIENDO ADSCRIBIRSE A LA DEMOSTRACION CUMPLIDA DE ALGUNA O ALGUNAS DE LAS CAUSAS DE REVISION ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 1.796 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1970).

Hechos.—Que en el ejercicio de acción reivindicatoria se dictó una coherente doctrina legal sobre el carácter extraordinario y excepcional del recurso de revisión y su aplicación restrictiva.

«*Considerando:* Que reiteradamente ha hecho resaltar esta Sala, según conocida doctrina, el carácter extraordinario y excepcional del recurso de revisión, y también ha destacado una constante jurisprudencia que este recurso, en lo que respecta a sus condiciones precisas y causas invocables, debe tener una aplicación restrictiva, acorde con su naturaleza, y la sumisión de tan singular remedio al principio casi absoluto de intangibilidad e irrevocabilidad del fallo que tenga el carácter de firme, cual se desprende del segundo párrafo del artículo 1.251 del Código Civil, y por eso, no es válido extenderlo a casos y circunstancias que no sean las taxativamente determinadas y previstas en el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro de sus precisos términos, sin que tan extraordinario recurso pueda constituir un medio que autorice a los litigantes para proponer un nuevo examen de cuestiones que tuvieron su ámbito adecuado en el pleito, ni tampoco para reparar negligencias en el orden probatorio, debiendo, pues, adscribirse a la demostración cumplida de alguna o algunas de las causas de revisión establecidas en el precepto de la Ley Procesal Civil antes mencionado.»

«*Considerando:* Que según el número primero del citado artículo habrá lugar a la revisión de una sentencia firme si, después de pronunciada, se recobraran documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado, pero, habida cuenta de la doctrina expuesta y del texto legal invocado, el recurso, con base en el expresado número primero, no puede prosperar porque el documento básico en que los recurrentes se amparan es una certificación del Registro de la Propiedad que se refiere a tres asientos registrales de fechas muy anteriores y tales asientos e inscripciones constaban de un Registro Público, sin que pueda decirse que hayan sido recobrados, ni que estuvieron detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte contraria, máxime cuando en el escrito inicial se dice que se trata de un documento, la certificación del Registro, no solamente nuevo en el pleito, sino desconocido por ambas partes durante el litigio, aunque es obvio que, por obrar los

asientos en un Registro Público, pudieron los impugnantes obtener la certificación, si hubiesen obrado diligentemente, y aportado al pleito si la estimaban de interés; pero también se dice en el mismo escrito que el segundo requisito para que pueda admitirse el recurso, al amparo de las disposiciones que citamos, es que el documento en cuestión haya sido detenido por fuerza mayor, haciéndose seguidamente la peregrina afirmación de que no hay más fuerza mayor que la ignorancia de mis representantes, o sea la de los propios recurrentes que nunca hasta el momento feliz de su descubrimiento dicen conocieron las inscripciones que se reconocen en la certificación, con lo que son los mismos accionantes en revisión quienes, desnaturalizando el sentido de la disposición legal, descartan la existencia de una fuerza mayor externa a ellos mismos, y aun a esto hay que añadir que tampoco la certificación registral y los asientos tienen el carácter decisivo que se les quiere atribuir, dada la descripción que en ellos se hace del inmueble a que se refiere, faltando, en suma, la coexistencia de aquellas circunstancias a que el número primero del repetido artículo 1.796 se contrae para que sea procedente la revisión.»

«*Considerando:* Que tampoco la revisión de sentencia puede ampararse en el número cuarto del tan mentado artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto quiere sostenerse que la resolución combatida se haya ganado por maquinación fraudulenta, descartando, desde luego, el cohecho y la violencia, puesto que no aparece en autos fundamento serio alguno para afirmar la existencia de esa supuesta maquinación ni, a ciencia cierta, se sabe en qué pudo consistir el fraude, pues incluso se quiere hacer jugar en ello la ignorancia de los recurrentes (ignorancia del derecho, claro está) y la intervención de personas extrañas y desconocidas que ni siquiera son designadas por sus nombres, refiriéndose los impugnantes también a las deficiencias de su defensa en el juicio, sin que llegue siquiera a sostenerse la falsedad de la certificación del Ayuntamiento a la que se alude, la que se dice haber sido conseguida de manera «insospechada», tildándola de «equivocada», y haciéndose, por tanto, una crítica de ciertos elementos probatorios aportados al litigio, con vaguedades impropias de este recurso excepcional, sin que los hechos tampoco se encuadren en la causa de revisión prevista en el número segundo del artículo 1.796, causa que ni siquiera es invocada, por todo lo que es claro que el recurso de revisión está falto de una adecuada base fáctica, dentro de los precisos términos de la Ley, y carece de verdadera justificación legal, así como de la obligada concreción, tratándose con su interposición de proponer un nuevo examen de cuestiones que sólo podían tener lugar adecuado en el pleito original, y no en este recurso extraordinario, el que debe declararse improcedente, con condena a los recurrentes de todas las costas de este especial juicio y pérdida del depósito constituido, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 1.809 de nuestra Ley Procesal Civil.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA, EN COMpraventa MERCANTIL. NO EXISTIENDO PACTO DE SUMISION, LA COMPETENCIA RADICA EN EL JUZGADO DEL LUGAR DONDE TIENE SU ESTABLECIMIENTO MERCANTIL EL VENDEDOR, POR SER DONDE SE ENTIENDE ENTREGADOS LOS GENEROS VENDIDOS (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1970).

Hechos.—Se formuló demanda en juicio de cognición por el importe de mercaderías cuya entrega se justificaba por los albaranes presentados y para cuyo pago se giraron diversas letras al demandado que fueron en su mayoría devueltas impagadas.

Se promovió competencia por inhibitoria con fundamento en que, según resultaba de los albaranes acompañados en la demanda, la competencia, de acuerdo con el artículo 40 del Código Civil, correspondía al Juzgado donde se realizaron los contratos o pedidos.

Previo informe del Ministerio Fiscal, se dictó auto requiriendo de inhibitoria, por estimar que «no apareciendo de los documentos presentados la forma en que se hizo la remisión de la mercancía y si ésta fue enviada o no a portes debidos, de cuenta y riesgo del demandado, ni apareciendo sumisión expresa a determinado Juzgado, debía entenderse que el lugar del cumplimiento del contrato era el del domicilio del demandado, fuero preferente a efectos de competencia a tenor de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

El señor Juez dictó auto por el que acordó no haber lugar al requerimiento de inhibición solicitado, con fundamento en que de los documentos acompañados, únicos que pueden servir de soporte a resolver la cuestión planteada, se deduce, sin lugar a dudas, el carácter mercantil del contrato de compraventa, sobre mercaderías sujetas a reventa y habida cuenta que las mercaderías fueron oportunamente puestas a su disposición en el establecimiento mercantil del vendedor, lugar en donde, según reiteradísimas jurisprudencias, le fueron entregadas y en donde, por consiguiente, debe cumplirse la obligación de pago, fuero preferente éste al del domicilio del demandado (regla primera del art. 62 de la Ley Rituraria).

Habiendo insistido en su requerimiento inhibitorio ambos Juzgados han elevado sus respectivas actuaciones a esta Sala.

«Considerando: Que la reclamación de cantidad formulada en la demanda se basa en una compraventa mercantil celebrada entre demandante y demandado a través de un representante del primero, refiriéndose la operación a artículos servidos en varias partidas, solicitando el accionante el pago de su precio; y toda vez no existe pacto de sumisión ni tampoco ha sido señalado, determinadamente, el lugar de cumplimiento de la obligación, habrá de estarse para la decisión de la competencia de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, al Juzgado del lugar donde tiene su establecimiento mercantil el vendedor, por ser el que, salvo pacto en contrario, se entienden entregados los géneros vendidos, conforme a reiterada y conocida doctrina de esta Sala y de conformidad a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 1.500 del Código Civil y regla primera del 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y ello con mayor razón en este caso, pues por las cartas obrantes en autos se colige que el pago había de hacerse a medio de giros postales en el domicilio del vendedor.»

Sin expresa condena de costas.

LA DECLINATORIA DEBE SUSTANCIARSE POR LOS TRAMITES QUE PARA CADA SUPUESTO DETERMINA LA LEY. POR EL PRINCIPIO DE PRECLUSION UNA VEZ FIRME LA RESOLUCION INTERLOCUTORIA QUE DECIDE UNA INCIDENCIA O ARTICULO, TAL RESOLUCION ADQUIERE AUTORIDAD DE COSA JUZGADA FORMAL (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1970).

Hechos.—En autos sobre resolución de contratos de arrendamiento por estado de necesidad se formula una muy interesante doctrina legal en orden a la tramitación de las declinatorias y del principio de preclusión de las actuaciones procesales.

«*Considerando:* Que aunque el artículo 79 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parece dar a entender que las declinatorias se pueden sustanciar como excepciones dilatorias o en la forma establecida para los incidentes, lo cierto es que la declinatoria tiene que sustanciarse por los trámites que, para cada supuesto, determina la Ley, y es de destacar que, precisamente, el artículo 687 ordena que, en el juicio de menos cuantía, todos los tipos de oposición que se utilicen contra la demanda tienen que ser alegados en la contestación, sin que quede, por tanto, el trámite intermedio de las excepciones dilatorias, que sólo tienen su lugar adecuado en el juicio de mayor cuantía, como tal incidente interlocutorio.»

«*Considerando:* Que sea lo que quiera, lo real es que en el caso de autos, y por equivocación de las partes, se ha tramitado por la vía incidental la cuestión de competencia por declinatoria promovida por el demandante, y que sobre ella dictó resolución el Juzgado desestimándola; y aunque fue recurrida en apelación, ganó firmeza al ser declarado desierto el recurso interpuesto, sin que posteriormente hubiese prosperado tampoco la súplica deducida contra el auto que declaró desierta la apelación.

«*Considerando:* Que dado el principio de preclusión en que se basan todos los ordenamientos procesales modernos, una vez firme la resolución interlocutoria que decide una incidencia o artículo, tal resolución adquiere autoridad de cosa juzgada formal, y ya no puede intentarse de nuevo su impugnación (art. 408 de nuestra Ley), y si tal impugnación fuere formulada, tiene que rechazarse, sin que valga contra ello el envolver y mezclar esta impugnación, con la de la resolución definitiva que después recaiga en el asunto principal.

PARA DECIDIR CUESTIONES DE COMPETENCIA EN JUICIOS VERBALES PUEDEN PRESENTARSE LOS DOCUMENTOS AUN DESPUES DE RECIBIDO EL OFICIO INHIBITORIO. EL EJERCICIO DE UNA ACCION PERSONAL EN RECLAMACION DE DEUDA ESTA COMPRENDIDO EN LA REGLA PRIMERA DEL ARTICULO 26 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, Y EL HABER LIBRADO UNA LETRA DE CAMBIO NO ATENDIDA SOLO ES UN MEDIO DE FACILITAR EL PAGO, SIN QUE PUEDA ALTERAR LA COMPETENCIA (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1970).

Hechos.—En autos de juicio verbal civil seguidos sobre reclamación de cantidad se promovió cuestión de competencia por inibitoria, con la manifestación expresa de no haber empleado la declinatoria, en base de ejercitarse en la demanda una acción personal por ventas realizadas y alegándose por el demandado, como base de su razonamiento, el lugar de cumplimiento y prestación de servicios y el lugar de su domicilio.

«*Considerando:* Que es doctrina reiterada de este Tribunal que para decidir cuestiones de competencia ante Juzgados Municipales y Comarcales, cuando se trata de juicios verbales, pueden presentarse los documentos aun después de recibido el oficio inhibitorio, doctrina subsistente aun con las modificaciones establecidas que la Ley de 23 de julio de 1966, dada la actual redacción del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que no exige la presentación de documentos con el escrito inicial del proceso.» (Resolución de esta Sala de 16 de junio de 1970, en la que se citan las Sentencias de 24 de octubre de 1942, 23 de septiembre de 1944 y 8 de noviembre de 1945, en relación con los artículos 720 y 730 de la mentada Ley Procesal.)

«*Considerando:* Que de la breve demanda inicial y de las alegaciones de las partes al discutir la competencia territorial, sin duda alguna, se desprende que por el actor se ejercita una acción personal en reclamación de deuda, ya obedezca al cobro de lo indebido, ya a otras causas, no bien precisadas, por lo que hay que partir de que el caso está comprendido en la regla primera del artículo 62 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que, desde luego, no se está en los casos de sumisión expresa o tácita de la que tratan los artículos precedentes; y toda vez no existe constancia del lugar en que se debe cumplir la obligación reclamada, cualquiera que sea el negocio o hecho jurídico de que proceda, a falta de pacto al respecto, debe estimarse preferente el domicilio del demandado o deudor, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal y de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 1.171 del Código Civil, en relación con la expresada regla primera del artículo 62 de la repetida Ley Procesal, sin que el hecho de haberse librado una letra de cambio, no atendida, tenga en este caso más alcance que el de facilitar el pago, cual se expresa en la contestación del requerimiento inhibitorio, por todo lo que la competencia debe decidirse a favor del Juzgado Municipal del domicilio del demandante.»

E. I. M.

3.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

LA SUSPENSIÓN DE LICENCIAS DE PARCELACIÓN Y EDIFICACIÓN
(SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1971).

I. ANTECEDENTES

1. El Ayuntamiento de V. acordó el 4 de octubre de 1967 suspender, por el plazo máximo de un año, ampliable a otro, las licencias de edificación en los terrenos comprendidos en una manzana, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, publicándose el correspondiente anuncio en el *Boletín Oficial de la Provincia* de 26 de octubre de 1967.

2. El 13 de noviembre del mismo año tuvo entrada en el Registro general del Ayuntamiento un escrito de don V. D. solicitando licencia de construcción para edificar una casa en la manzana afectada. Esta solicitud de licencia se produce, por tanto, cuando aún no ha transcurrido el año desde que la Corporación acordó suspender la concesión de licencias de construcción.

3. El 3 de julio de 1968 se aprobó inicialmente por el Ayuntamiento el Plan especial de ordenación urbana de la zona, remitiéndose para su aprobación definitiva al Ministerio de la Vivienda el 8 de noviembre del mismo año.

4. El 1 de febrero de 1969, don V. D. presenta escrito en el Registro de la Comisión Provincial de la Vivienda denunciando la mora respecto a la solicitud de licencia de construcción que formulara ante el Ayuntamiento cuando éste había acordado la suspensión de las mismas.

5. La Comisión Provincial de Urbanismo dictó acuerdo el 28 de febrero de 1969, denegando la concesión de la licencia en tanto en cuanto no se aprobase definitivamente el Plan especial.

6. El 12 de abril de 1969 se publicó en el *Boletín Oficial de la Provincia* el anuncio por el que el Ayuntamiento prorrogaba por un año más la suspensión de licencias en la manzana delimitada por las calles citadas, y el día 30 del mismo mes y año se aprobaba por el Ministerio de la Vivienda el Plan especial.

7. Interpuesto recurso de reposición por don V. D. contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Arquitectura y Urbanismo de 28 de febrero de 1969, y denegado éste, deduce «recurso contencioso-administrativo», que es resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos de 27 de diciembre de 1969, en cuyos considerandos se sienta la siguiente doctrina:

Considerando: Que para precisar el significado global del actual litigio, definiendo así todos sus contornos, conviene referirse con brevedad a sus antecedentes, según constan en estas mismas actuaciones. Y los hechos al respecto datan del año 1964, y aun antes, fechas en que el hoy recurrente inició sus gestiones en el Ayuntamiento demandado para la construcción de un edificio en la esquina de las calles... con arreglo al Plan de Ordenación Urbana entonces vigente, cuya primera revisión

había sido aprobada el 26 de diciembre de 1963. Unos años más tarde, el 26 de julio de 1967, presentó al municipio un anteproyecto para dicha construcción, y sin pronunciarse sobre su legalidad, acordó entonces el Ayuntamiento, el 4 de octubre siguiente, la suspensión de licencias en la manzana referida, por el plazo máximo de un año, para la redacción de un Plan Especial del Primer Ensanche. Recurrida dicha resolución y los acuerdos confirmatorios ulteriores, esta Sala mantuvo su validez en sentencia de 20 de diciembre de 1968, estimando que el Ayuntamiento se había producido en forma legal. Es indudable que la medida de suspender las licencias al presentarse una solicitud definitiva, y también un anteproyecto, separándose así del régimen urbanístico hasta entonces vigente, puede afectar gravemente a los intereses particulares, mucho más allá incluso que el valor de los proyectos, pero se trata de una facultad administrativa necesaria para que no se consoliden situaciones contrarias al planeamiento, ya de próxima realización. No obstante, y con ello se alcanza ya el sentido de estos autos, tal facultad debe ser ejercida por los municipios con estricta sujeción a sus términos legales, pues de otra manera se afectaría de modo grave a la función de seguridad, atribuida, como a otro ordenamiento cualquiera, al régimen urbanístico dispuesto por la misma Administración.

Considerando: Que en concreto examen ya de los hechos litigiosos, no obstante la expuesta suspensión de licencias, el demandante presentó su solicitud de construcción el 13 de noviembre de 1967, en forma legal y ajustada legalidad vigente y suspendida, según consta en los autos de manera inequívoca. No puede afirmarse ante esta conducta, como hace la Administración demandada, que la suspensión de licencia implicaba, además, la imposibilidad de su solicitud, pues ni así lo señala el artículo 22 de la Ley del Suelo ni viene exigido por los términos de su adecuada aplicación. Tampoco tiene trascendencia alguna el que se hallare entonces pendiente el recurso judicial contra el acuerdo de suspensión, pues en nada afecta aquél al desarrollo coetáneo de las actuaciones administrativas. Y, finalmente, tampoco puede afirmarse, por sólo este hecho, que el hoy recurrente obrara con mala fe o intención de sorprender al Ayuntamiento; sólo aparece su intención de ejercer un derecho legítimo, en términos semejantes a como actuó la Corporación en el acuerdo de suspensión de licencias cuando tuvo conocimiento que le iban a presentar un proyecto para edificar en la manzana en cuestión.

Considerando: Que transcurrido el plazo de un año, sin embargo, el Ayuntamiento no prorrogó la suspensión de licencias, sin duda alguna por error u olvido, aunque en estos autos se haya pretendido justificar su omisión con distintos razonamientos y paliativos, que esta Sala se ve obligada a desestimar. Es así indudable que la referencia a un plazo máximo de un año, «ampliable» por otro, que se hace en el acuerdo de 4 de octubre de 1967, recogiendo la expresión del artículo 22 de la Ley del Suelo, no puede tener más alcance que el de dicho precepto, es decir, que tal plazo es susceptible de ampliación por un año más siempre que se haya realizado la información pública, pero no que la prórroga se produzca de modo automático, pues tampoco así lo dispuso el precepto citado ni viene exigido por la correcta mecánica de su aplicación. Igualmente, también en esta cuestión es irrelevante el que se hallare pendiente el recurso contra la suspensión inicial y no se advierten con facilidad las razones legales que pudieran apoyar la solución contraria.

Considerando: Que al no estar suspendidas las licencias ni haberse aportado la nueva ordenación cuando el recurrente denunció la mora, debió autorizarse su construcción, como señalaba el delegado de la Vi-

vienda al salvar su voto en el acuerdo recurrido. Es indudable que se trata en este caso de un supuesto límite, porque el Plan Especial del Primer Ensanche, aunque todavía no sea firme—no consta que así sea—, fue aprobado por el Ministerio de la Vivienda breves meses después. No obstante, cree esta Sala que debe pronunciarse en favor del principio de seguridad en las relaciones jurídicas, como se expuso al comienzo de esta resolución, máxime al interpretar un precepto también fundado en razones de seguridad. Hay que tener, además, en cuenta, por otro lado, que la suspensión de licencias viene a implicar una vigencia anticipada, es decir, un efecto retroactivo, de una reglamentación aún inexistente, y debe por ello ser entendida de manera restrictiva. Finalmente, éste es el criterio del artículo 44 de la Ley del Suelo y el que recoge la reciente sentencia dictada por la Cuarta del Tribunal Supremo el 28 de mayo de 1969.

Considerando: Que, en consecuencia, procede la estimación del recurso y que se otorgue al demandante la licencia en debate. Si la aprobación definitiva del Plan Especial del Primer Ensanche, caso que se produzca, impidiera en su día su concesión, esta Sala determinaría la forma de ejecutar la sentencia, conforme al artículo 107 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Interpuesto recurso de apelación por el Ayuntamiento ante la Sala 4.ª, dicta sentencia el 15 de noviembre de 1971 (Ponente: Juan Becerril y Antón Miralles), confirmando la de la Audiencia. En sus dos únicos considerandos dice:

«*Considerando:* Que a los efectos de la apelación ofrecen una irrebatible firmeza los razonamientos contruidos a través de los considerandos de la sentencia apelada, ya que mantenida la validez del Plan Especial de Ensanche a través de la sentencia firme de 20 de diciembre de 1968, que estimó que el Ayuntamiento se había producido en forma legal, la facultad administrativa necesaria consiguiente debió—según dice la sentencia recurrida en su primer considerando—ser ejercida con arreglo a la normativa aplicable a la actividad municipal, pues de lo contrario faltaría la seguridad jurídica del ordenamiento, y el ejercicio del derecho legítimo del recurrente no puede entenderse ajeno al conocimiento o presunción corporativa de que iban a presentarse proyectos concretos de edificación en la manzana a que el caso de autos se refiere, sin que el plazo de ampliación, por un año, en aplicación del artículo 22 de la Ley del Suelo, tenga carácter aritmético o mecánico, ya que ello no viene normativamente exigido.

Considerando: Que, en consecuencia, y tal como razona acertadamente el cuarto y aceptado considerando de la resolución recurrida, debió autorizarse la construcción, ya que, como se dice en dicho considerando, exige y debe mantenerse un principio de seguridad jurídica frente a las reglamentaciones o normas, de cualquier orden, que aún no tienen una realidad expresiva jurídicamente, lo que necesariamente, con arreglo a Derecho, exigen una aplicación restrictiva, con arreglo a la Ley del Suelo y la jurisprudencia de esta Sala, sin que dado el planteamiento de la *litis* haya lugar a imposición de costas, con arreglo a los artículos 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional.»

III. CRÍTICA

1. El artículo 22, al reconocer a los órganos urbanísticos la facultad de suspender la concesión de licencias para determinada zona responde a una finalidad plenamente justificada: evitar las funestas consecuencias del ejercicio de las facultades dominicales contraviniendo las normas de una ordenación urbana en preparación. Como dice una sentencia de 18 de diciembre de 1968:

«Que si bien es cierto que los planes y proyectos urbanísticos no gozan de ejecutividad en tanto no son aprobados definitivamente por el órgano competente—en este caso, la Comisión Provincial de Urbanismo, una vez que el municipio le otorgó su aprobación inicial y provisional—, no lo es menos que en Derecho, y en cuanto que éste disciplina la vida misma y se aplica a situaciones de hecho reales y frecuentemente concatenadas con otras, ya precedentes, ya posteriores, surgen ocasiones en las que no es posible desconocer la realidad conformada por acontecimientos sucesivos en el devenir del tiempo y que encuentran su origen, siendo simplemente el natural desenlace de su normal evolución, en circunstancias preexistentes, cuya valoración jurídica no puede hacerse a la luz tan sólo de la letra de la Ley, sino tomando en consideración también las consecuencias efectivamente producidas en el mundo físico, ocurriendo que en el presente caso, en el que se denegó por el municipio demandado la licencia que el interesado había solicitado para edificar una casa en un solar afectado por el proyecto de reforma interior, que se elaboraba a la sazón, y sobre el que ya había recaído la aprobación inicial de la Corporación, no basta con contemplar meramente esto para concluir acerca de la procedencia o improcedencia de tal denegación, sino que es preciso tener en cuenta, asimismo, que el estudio técnico del proyecto ya había sido realizado; que estaba próxima la fecha en que el procedimiento de elaboración había de culminar en la aprobación definitiva del mismo—lo que, efectivamente, aconteció muy poco después—; que si se aprobaba, como se aprobó, a nada conduciría otorgar la autorización, salvo a provocar una situación jurídica de resultados antieconómicos desde cualquier punto de vista, y que, por el contrario, permitir la iniciación de la construcción cuando ya se había previsto la incompatibilidad de la misma con el futuro planeado para el terreno en cuestión resultaría, por lo menos, incongruente con la realización urbanística proyectada, ante cuyas consideraciones, confirmadas por la realidad posterior, y so pena de incurrir ahora en la ilógica solución de declarar el derecho del demandante a la licencia cuando existe un plan en vigor que imposibilitaría la actuación de tal derecho, se impone la conclusión, afirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de octubre de 1964, de no estimar desajustada a Derecho la actuación municipal ni procedente su anulación.»

No hay que olvidar, a este respecto, que el artículo 22 forma parte de la sección primera del capítulo segundo de la Ley del Suelo, que regula los «actos preparatorios» de formación y aprobación de los planes, y hasta tal punto se han querido evitar obstáculos a la nada fácil actividad urbanística, que en el párrafo tercero de aquel precepto se admite incluso la posibilidad de reconocer eficacia retroactiva al acuerdo de suspensión de licencias. En este sentido, entre otras, se han pronunciado las sentencias de 24 de marzo de 1961 y la ya citada de 18 de diciembre de 1968 (Ponente: Fernández Valladares). En efecto, la primera contiene el siguiente pronunciamiento:

«Que si bien los artículos 44 y 45 de la Ley del Suelo establecen que los Planes de Ordenación no serán ejecutivos y obligatorios hasta que se publique su aprobación, existe una fase preliminar para la redacción

y tramitación de los mismos, durante la cual, y con objeto de evitar se realicen obras susceptibles de servir de obstáculo a su ulterior desarrollo, el órgano competente puede acordar, arregladamente al artículo 22 de la propia Ley, quede en suspenso el otorgamiento de licencias de construcción en sectores comprendidos en determinado perímetro, teniendo entonces los peticionarios de las solicitadas con anterioridad derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos.»

Y el sexto considerando de la sentencia de 18 de noviembre de 1968 dice así: «Que, además, si el artículo 22 de la Ley del Suelo prevé la posibilidad de denegar las peticiones de licencia formuladas antes del acuerdo de suspensión, y ello con base en esta decisión posterior, en los primeros estudios de la preparación del Plan, y con sólo el pago del coste oficial del proyecto elaborado por el administrado, es natural y lógico que, con mayor razón, pueda pensarse en su denegación cuando el plan se encuentra ya ultimado y aprobado inicialmente y está próxima su entrada en vigor.»

2. Es evidente que en cuanto el acuerdo de suspensión implica una drástica limitación de las facultades dominicales, al determinar la inactividad total del propietario, debe interpretarse restrictivamente, exigiendo el máximo rigor al verificar si se dan los requisitos legales. Es, por tanto, correcta la doctrina de la sentencia que comentamos al recordar estos elementales principios interpretativos.

3. Uno de los requisitos de la suspensión de licencias es la limitación temporal de su eficacia: únicamente podrá acordarse por un año. Es evidente que el precepto legal prevé la posibilidad de prórroga por otro año más. Pero para ello es necesario que el acuerdo de prórroga se adopte cuando no haya expirado el año que constituya el plazo primitivo (1).

La sentencia comentada se enfrenta con un supuesto de hecho en el que el Ayuntamiento dejó transcurrir el plazo de un año sin acordar la prórroga. Fue después de transcurrir dicho plazo cuando adopta este acuerdo. Y la sentencia, aplicando rígidamente la Ley, no duda en estimar que durante el tiempo transcurrido entre el momento de expirar el plazo inicial del año y el de publicarse el acuerdo de prórroga no existía suspensión de licencias. Y, por tanto, durante aquel período de tiempo las facultades dominicales no estaban afectadas por limitación alguna que no fueran las derivadas de la ordenación vigente. De aquí la procedencia de que se accediera a las peticiones de licencia que se ajustaran a la ordenación vigente, en tanto no entrase en vigor la nueva, objeto de elaboración.

Hasta aquí, la argumentación de la doctrina de la sentencia es irrefutable.

4. Ahora bien, lo discutible de la doctrina jurisprudencial radica en que lo que solicita el interesado durante aquel período de tiempo transcurrido después de expirar el plazo del año de suspensión sin que se hubiese publicado el acuerdo de prórroga no es una petición de licencia, sino la denuncia de la mora de una solicitud de licencia que fue presentada cuando era incuestionable la eficacia del acuerdo de suspensión, por haberse producido esta presentación dentro del año.

Y es muy discutible la eficacia de esta denuncia de la mora. Porque la denuncia de la mora presupone una petición que está viva, que tiene fuerza. Pero es obvio que no podía tener eficacia alguna una instancia de licencia presentada cuando era *inadmisible* y, por tanto, ineficaz.

Si la denegación de licencias de construcción formuladas antes del acuerdo de suspensión, e incluso sin haberse producido éste, ha sido confirmada por sentencias como la de 18 de diciembre de 1968, en razón

(1) Me remito a mi trabajo *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, pág. 217.

al fin que legitima su adopción, es incuestionable que con mayor motivo se impone la inadmisión de solicitudes de licencias durante el plazo de suspensión, ya que, de lo contrario, podría quedar frustrado, como revela el presente caso, la finalidad del acuerdo previsto en el artículo 22 de la Ley de 12 de mayo de 1956.

A este respecto merece destacarse una sentencia de 8 de marzo de 1961, en cuyo segundo considerando dice lo siguiente: «En el caso de autos, la suspensión de las autorizaciones o licencias para edificar en el sector de la plaza de la Candelaria, de Santa Cruz de Tenerife, se enfrentó abiertamente con la solicitud deducida, impidiendo su aceptación, ocasionando la ulterior desestimación tácita contra la que recurrió; siendo de señalar que aunque fijado en un año el plazo de vigencia del acuerdo suspensivo, el texto legal que autorizó la medida—artículo 22 de la Ley del Suelo—permite una prórroga, que acentúa el carácter indefinido de su alcance, por lo que en este aspecto procede estimar la apelación.» Añadiendo en el considerando tercero que «el Ayuntamiento procedió dentro de una de las facultades que para la ordenación urbanística le concede la Ley, y que no podía contrariar dando un excepcional y desautorizado trato de privilegio a la solicitud de que se trata sólo por razón de la fecha en que se presentó».

No podía una denuncia de la mora dar vida a una petición que no había llegado a producirse.

Si a esto añadimos la publicación del acuerdo de prórroga y la inmediata aprobación definitiva del plan, llegaremos a la conclusión de que quizá se haya excedido la sentencia en su intento—siempre loable—de interpretar restrictivamente toda limitación a las facultades dominicales.

5. Existen procedimientos mucho más graves que el seguido por el Ayuntamiento de V. al dictar los actos que se enjuician en la sentencia comentada. Existen otros muy utilizados en la práctica de algunas de las grandes Corporaciones locales: obstaculización de la concesión de licencias, imaginando los más ridículos defectos formales, aburriendo al administrado con exigencias improcedentes, devolviéndole proyectos con los pretextos más absurdos, en la seguridad de que el administrado procurará ir superando pacientemente aquellas dificultades ante la Corporación, en vez de seguir el camino de un contencioso que le conduciría a un trámite de varios años hasta el momento de dictarse sentencia definitiva, cuya ejecución se vería de nuevo obstaculizada hasta límites insospechables.

J. G. P.

LIBROS

ALVAREZ-GENDIN, Sabino: *Doctrina jurídica de los contratos públicos del Estado y de la Administración Local*. Estudios Administrativos. Madrid, 1969.

Recuerdo con auténtica nostalgia mis años universitarios, pero también las numerosas pesadillas que dos materias pusieron en mi ánimo: el administrativo y el penal. Por mis dificultades de entendimiento frente a la primera adquirí lo que GARCÍA DE ENTERRÍA ha denominado hace poco «concepción plana de la Ley», sin llegar a esa «tercera dimensión» de que él mismo habla. A consecuencia de mis dificultades penalistas estuve a punto de conseguir lo que llamo «antecedentes penales», pues éstos los tienen no sólo los procesados, sino los que aprueban con nota o los que suspenden sin ella.

Desde aquellas épocas universitarias hasta ahora han transcurrido algunos años, y desde aquel «difícil» Derecho Administrativo hasta el actual también existen muchas diferencias. Antes era, por así decirlo, incipiente, poco dogmático, lleno de improvisaciones y rodeado de un conjunto de normas sin unidad orgánica perfilada. Ahora, al entrar por las puertas todavía difíciles de este Derecho, notamos un crecimiento desmesurado en el mismo, casi diríamos que ha adquirido su mayor edad; un contenido cada vez más jurídico heredado de ese Derecho Civil y de los grandes juristas que, formados por el mismo, han llevado sus estudios al campo verde del administrativo, y, por fin, una cierta unidad en sus normas, aunque siempre sujetas a derogaciones caprichosas. Esta evolución la entiendo un poco parecida a la que se ha producido en el campo social: no es que los de abajo suban, sino que los de arriba descienden. No es que el Derecho Administrativo haya llegado a la cumbre, sino que el Derecho Civil está descendiendo.

Por todo ello, la monografía del profesor ALVAREZ-GENDIN, comparada con su trabajo sobre «los contratos públicos», publicado en el año 1934, tiene indudables diferencias y mayores profundidades. Ya lo dice la solapa del libro: «Y ello no sólo porque desde entonces se ha multiplicado extraordinariamente la literatura jurídica sobre la contratación administrativa, sino porque se ha renovado la legislación española que regula las relaciones contractuales públicas de la Administración Central y Local.» El autor respeta su denominación de contratos «públicos» para diferenciarlos de los privados de la propia Administración, también administrativos. Se han incorporado nuevas figuras de contratos (de empleo, de transportes, consorcios, cooperación, adicionados a los ya conocidos de obras públicas, suministros, gestión de servicios públicos, etcétera). Quedan fuera, según manifiesta el autor, los contratos convenidos entre la Administración y las empresas privadas para el cumplimiento de los Planes de Desarrollo y la materia de concursos abiertos por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos entre empresas privadas y en relación con los polos de desarrollo.

El autor, militante en el campo administrativo, no hace ninguna

concesión al tradicional sistema expositivo privado, y al irnos ofreciendo las materias no atiende al clásico sistema del concepto, elementos y efectos, sino que va tocando una serie de puntos que nosotros nos vamos a permitir agrupar para evitar excesivas extensiones en la recensión. Si, es cierto que cabría hacer una triple distinción inicial: la de los contratos públicos del Estado, la de los de la Administración Local y los celebrados en el extranjero, pero es preferible ceñirse al orden del autor con ligeras licencias que nos vamos a permitir.

A) *Obligaciones administrativas*.—Es tremenda la servidumbre que la mayor parte de los Derechos que se han independizado del Civil tienen frente a éste y que consiste en que para perfilar un concepto debe siempre operarse en términos comparativos y diferenciales. Partiendo del concepto que DUGUIT da de las obligaciones convencionales, esto es, leyes convencionales, se expone la diferencia con las civiles. En las obligaciones de Derecho común hay uno obligado (deudor) y otro a favor del cual la obligación se presta (acreedor). En las administrativas existe el sujeto obligado, pero no siempre el sujeto exigente. A ciertas obligaciones de la Administración no corresponden derechos subjetivos de los administrados; sin embargo, pueden los particulares promover el cumplimiento de las obligaciones de la Administración. Los administrados también son sujetos de obligaciones administrativas y sus deberes son de ordinario para con la Administración, aunque hay obligaciones de particulares frente a otros.

Se concluye esta especie de iniciación al tema con la clasificación de las obligaciones administrativas en materiales (entregas de dinero o especie) y personales (prestación de una acción personal). También cabe la clasificación en obligaciones convenidas, por vía de imperio y mixtas.

B) *Contratos administrativos: fuentes, concepto, capacidad y cláusulas*.—Comienza el autor por señalar las principales fuentes que rigen la contratación administrativa y que ahora son la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 y el Reglamento de 28 de diciembre de 1967, la Orden de 28 de marzo de 1968 sobre clasificación de contratistas y una serie de disposiciones vigentes de los años 1877, 1928, 1940, 1947, 1949, etc. (en materias de obras públicas, carreteras, ferrocarriles, puertos, transportes de trolebuses y mecánicos de carreteras, etc.). Creo que se hace difícil—ante la facilidad legislativa de que hace gala nuestro legislador—decir que esta legislación puede ser la vigente. Como subsidiario, se aplica el Código Civil y su artículo 6.

El autor diferencia conceptualmente los contratos administrativos de carácter privado, de los de carácter público, para pasar luego al concepto propiamente dicho del contrato público, cuyo rasgo característico inicial reside en su autonomía frente al privado, aunque ambos sean voluntarios en su realización. Los contratos administrativos, es decir, los que celebre la Administración, requieren, en general, condiciones especiales, que obedecen a la determinación del fin público. En los contratos públicos hay también un mutuo consentimiento de las partes, pero éstas son siempre una persona moral y otra indistintamente física o moral. En ellos, la Administración actúa con un *imperium*, en cuya virtud los puede extinguir, anular o modificar, dejando sin efecto la relación bilateral.

Las conclusiones que el autor saca de lo dicho es que será contrato administrativo todo negocio jurídico que celebre la Administración pública, con capacidad para ello, con un particular o con otra entidad pública. Lo que sucede es que en toda relación jurídica si el fin o la materia es de carácter público estaremos ante un contrato exclusivamente regulado por el Derecho Administrativo no sólo en cuanto a sus formalidades,

a las cuales también pueden estarlo los privados de la Administración, sino que de las incidencias de su cumplimiento, resolución, rescisión y modificación serán competentes para conocer los Tribunales especiales administrativos, es decir, los que integran la jurisdicción contencioso-administrativa.

En materia de capacidad se utilizan dos términos que se alejan de los privados. Se habla de competencia y capacidad. No se ha asimilado aún el concepto de legitimación. Pero así como los conceptos de legitimación y capacidad se distancian, aquí los de competencia y capacidad se identifican. Distingue el autor la capacidad para contratar con la Administración Central (arts. 14 y 11 de la Ley de Régimen Jurídico, que ratifican los arts. 32 y 36 de la Ley de Contratos del Estado), con la Administración Local (art. 121 de la Ley de Régimen Local y 270 de la misma en relación con las Diputaciones) y con Organismos Estatales Autónomos), así como la capacidad para contratar con las Administraciones Central o Local (art. 4 de la Ley de Contratos del Estado y Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales).

Estudia, por último, el autor el problema de la cláusula penal y el de las garantías exigidas para la celebración de contratos con la Administración. La cláusula penal no es más que una estipulación, en la cual se impone una sanción en el caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin que sustituyan a la indemnización de daños y perjuicios. Dentro de las garantías se estudia la fianza como requisito común de todos los contratos, salvo las excepciones previstas, distinguiendo las provisionales de las definitivas y las responsabilidades a que están afectas, así como las que se prestan ante la Administración Local.

C) *Alteraciones, modificaciones y extinción de los contratos.*—Sitúa el autor dentro de este epígrafe, que nosotros nos hemos permitido formular, los problemas de rescisión y resolución de los contratos, los de las modificaciones, la revisión y cesión de los contratos y los efectos de las irregularidades de los mismos.

Comenzaremos por la rescisión y resolución, cuyos conceptos no están plenamente perfilados en la legislación y sin que pueda ser admitida la doctrina general de la rescisión por lesión. Se estudian los casos en que la rescisión es solicitada por la Administración, por el particular o por mutuo acuerdo. Se deduce que la diferenciación de figuras reside en que la rescisión lleva consigo siempre una indemnización de daños y a veces el *lucrum cessans*, mientras que la resolución se da en los casos en que la otra parte incumple el contrato y lleva aparejada las sanciones previstas o la indemnización de daños y perjuicios. La Administración no necesita acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que el particular precisa de este medio para llegar a la resolución. Se examinan los casos de excepción a la resolución de los contratos y exoneración de penalidades (casos de imprevisión y de fuerza mayor).

Dos prerrogativas más se conceden a la Administración en el campo de la contratación: la modificación del contrato y su posibilidad de modificar o rescindir. Se perfila el privilegio con CARRETERO PÉREZ, al decir que la Administración tiene la prerrogativa que no necesita pactarse como cláusula exorbitante para poder modificar el contrato cuando lo exija el interés público. Este es el llamado *factum principis*, hecho del príncipe, acto soberano, acto de poder, etc. Su reflejo en la Ley de Contratos del Estado está en el artículo 16 y la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1967, sobre la base de razones o con miras al interés público, y en el artículo 55 del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales.

A continuación se trata del problema de la revisión del contrato en virtud de causas sobrevenidas, esto es, el famoso problema que suscitó la llamada cláusula *rebus sic stantibus* en su versión administrativa de la imprevisión, recogida en el artículo 57 del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales y el Decreto Ley de 4 de febrero de 1964 (Decreto de 8 de febrero y Orden de 6 de marzo del mismo año). El problema se trata también en relación con la revisión a favor de la Administración. Se distinguen como conceptos distintos los de cesión y los de novación, así como una especialidad del primero constituida por el subcontrato de obras o cesión parcial.

En la patología del contrato es necesario distinguir los contratos inexistentes, a los que se les aplica la doctrina del acto administrativo inexistente. Dentro del contrato nulo se hace preciso distinguir el que lo es por infracción manifiesta de la Ley (arts. 47 y 109 de la Ley del Procedimiento Administrativo), por vicios del consentimiento (por fuerza y error en sus diversas manifestaciones), y el contrato doloso, que exige que el dolo sea cometido por ambas partes contratantes y no unilateralmente, como el artículo 1.270 del Código Civil.

Por último, y después de establecer las diferencias entre contrato nulo y contrato resuelto, se aborda el problema del contrato anulable, concluyéndose con la afirmación de que los contratos viciados de legalidad, por existir en aquéllos una relación de bilateralidad, que exige garantías para la otra parte distinta a la Administración, debido a su derecho subjetivamente reconocido, serán sólo anulables, es decir, nulos *ex nunc*, sin efecto retroactivo, a menos que por ambas partes contratantes se incurriese en delito.

D) *Pliegos de condiciones, clasificación y formalidades.*—Se examinan los pliegos de condiciones en la contratación estatal (arts. 11 y 13 de la Ley de Contratos del Estado) y Corporaciones Locales (art. 21, 2, del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales) y luego se pasa a la clasificación de los contratos. Esta clasificación es enumerativa y no conceptual: obras públicas, suministro, gestión de servicios, transportes, mutuo concierto, consorcio, cooperación entre administraciones y empleo. Esta clasificación va seguida de una serie de conceptos breves para cada una de las categorías contractuales enumeradas.

Siguiendo esa misma ordenación va desarrollando una serie de disposiciones en orden a las formalidades aplicables a cada uno de los contratos citados, terminando con una referencia amplia a la contratación en la Administración Local y en el extranjero, regulada esta última materia por el Decreto de 25 de noviembre de 1965, que remite a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos.

Se completa la obra con dos índices, uno analítico y otro alfabético, de materias. Al pie de página se consignan notas de las diversas obras consultadas.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

DÍEZ PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial (Introducción. Teoría de los contratos. Las relaciones obligatorias)*. Editorial Tecnos, 1970, 876 págs.

La obra que nos ocupa constituye una refundición y ampliación del tomo II de las *Lecciones de Derecho Civil*, publicadas por la Facultad de Derecho de Valencia en 1965, de que anteriormente dimos cuenta en

las páginas de esta Revista. Sin embargo, es tal la evolución del pensamiento de su autor, que se puede considerar como obra nueva, siquiera sus principales cuestiones y la línea general de su estructura fueron articuladas en las *Lecciones*.

Haremos una apretada síntesis de las principales innovaciones que encierra respecto de las *Lecciones*.

Resalta la noción de orden público económico: está constituido por las reglas básicas con arreglo a las cuales en un momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad.

El principio de libertad económica le permite formular los de libertad de mercado, libertad de empresa, concurrencia económica y libre contratación.

La relación patrimonial está constituida por situaciones de poder jurídico, que se atribuyen a los sujetos (derechos), y situaciones de deber jurídico, que se imponen a los sujetos (deberes).

Los derechos patrimoniales atribuyen a la persona un poder de contenido económico o un señorío sobre bienes de naturaleza económica.

En la teoría del enriquecimiento sin causa resalta su noción de justa causa de la atribución patrimonial. Debe entenderse como justa causa aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibirla y conservarla. Ello ocurre o porque existe un negocio jurídico válido y eficaz entre ellos, o porque existe una expresa disposición legal, que autoriza aquella consecuencia.

En el capítulo dedicado al contrato estudia las diversas modalidades contractuales que ha originado la evolución económica y social de los últimos tiempos (contratos normados, contratos forzosos).

Distingue, al tratar de los requisitos del contrato, entre incapacidades generales para contratar (art. 1.263) y prohibiciones, que impiden a ciertas personas celebrar determinados tipos de contratos (arts. 1.334, 1.458, 1.459 y 1.677).

Al exponer las relaciones entre voluntad y declaración de voluntad en los contratos estima que no puede resolverse el conflicto con carácter general, sino que habrá que valorar armónicamente una serie de consideraciones que parecen razonables y justas: la voluntad, la buena fe, la responsabilidad del declarante.

Examina minuciosamente los vicios del consentimiento contractual.

La imposibilidad sobrevenida del objeto del contrato no es causa de invalidez del mismo, sino una vicisitud del contrato válido, que está necesitado de un tratamiento especial.

Estima debe generalizarse, en tema de imposibilidad parcial del objeto del contrato, la regla del artículo 1.460, 2.

Estudia la causa del contrato en términos idénticos a su exposición en las *Lecciones*.

Examina la evolución histórica y la función social de las formas del contrato.

La libertad de forma no debe entenderse en términos absolutos, pues una total ausencia de forma puede llegar a consecuencias perjudiciales. Se observa en el Derecho moderno una cierta tendencia hacia el negocio formal.

El artículo 1.278 consagra el principio general de libertad de forma. Hay excepciones a dicho principio, que estudia (arts. 632 y 633, 1.321 y 1.328, 1.628, 1.667, 1.793, 1.875; art. 5 de la Ley 49/60 de 21 de julio, en relación con el 8, 4, de la Ley Hipotecaria; art. 5 de la Ley de 22 de diciembre de 1953). En tales casos se exige, para la validez y eficacia de las obligaciones, una forma especial.

El artículo 1.280, por su parte, establece un elenco de contratos que deben constar en documento público: si no se llena el requisito de forma, los contratos existen entre las partes, y éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar tal requisito.

Sin embargo, sin cumplimentarse éste, los contratos no producen eficacia respecto a terceros.

Examina con profundidad la noción de documento, sus características, sus clases y la relación que guarda con el contrato.

Al tratar de la formación del contrato estudia detenidamente las características de la oferta y la aceptación (aquella debe ser completa, definitiva, y no reviste, en principio, forma especial). Distingue la oferta irrevocable del contrato de opción.

La tesis negativa del precontrato presenta muchos puntos exactos. Se padece en la práctica una hipertrofia de precontratos.

Sin embargo, es cierto que el precontrato puede en muchos casos cumplir plausibles finalidades de orden práctico.

La distinción entre contrato definitivo y precontrato, en la práctica jurídica, es un problema de interpretación: nos encontraremos ante un precontrato cuando las partes declaren su voluntad de quedar ya ligadas contractualmente, pero difiriendo la entrada en vigor del contrato para un momento posterior y atribuyendo a cada una de ellas la facultad de exigirlo por sí.

Niega la posibilidad de un precontrato de contrato real, y niega sea un precontrato el contrato preliminar de arbitraje.

Estima que en las condiciones del artículo 14 del Reglamento Hipotecario, y una vez inscrito en el Registro, el derecho de opción puede considerarse como un derecho real, pero este carácter debe entenderse limitado al derecho de opción de compra de bienes inmuebles inscritos en el Registro.

Es muy dudoso que las esporádicas y vagas alusiones o remisiones del Código Civil a los estatutos y reglamentos internos de corporaciones, compañías o empresas (arts. 310 del Código Comercial y 1.873 del Código Civil) permitan entender que existe un reconocimiento general del orden jurídico respecto de la fuerza de obligar de las condiciones generales de la contratación unilateralmente dictadas para toda clase de empresas o corporaciones.

La figura del contrato atípico o innominado sólo ha sido posible, históricamente, cuando se admitió una amplia libertad de creación de moldes jurídicos por los particulares.

La admisibilidad y validez de un contrato atípico será posible cuando su función económico-social no contraste con los principios rectores del ordenamiento moral imperante, y cuando los fines concretos que las partes pretendan obtener no infrinjan los límites del artículo 1.255 y las ideas de causa ~~torpe~~ y causa ilícita del artículo 1.275.

Su doctrina de la interpretación del contrato no innova de forma sustancial la expuesta en las *Lecciones*.

La causa de la estipulación en favor del tercero radica en la existencia de un interés del estipulante en que el pacto sea establecido y en que la promesa sea cumplida por el beneficiario.

Dicho interés debe existir, ser lícito y digno de tutela. No es preciso que tenga carácter patrimonial.

La característica principal del contrato a favor de persona a designar radica en que la relación contractual queda desde el primer momento firmemente establecida entre el estipulante y el prominente, y ambos obligados a cumplir el contrato, pero en tal forma que una vez realizada la designación del tercero, éste pasa a ocupar el lugar de aquél, quedando el estipulante desligado del contrato.

Para que pueda con propiedad hablarse de contrato en daño de tercero es menester que exista una lesión o violación de un concreto derecho subjetivo, no cuando se colocan en situación desfavorable intereses no especialmente protegidos.

La ineficacia del contrato supone una condena, una reprobación, una sanción del ordenamiento jurídico.

Para que la ineficacia aparezca como sanción específica no es necesario o imprescindible que la norma la decrete expresamente.

No existe correlación entre el tipo de irregularidad contractual y de ineficacia.

El mantenimiento de la categoría de la inexistencia, que estima carece de utilidad y necesidad, se ha propugnado, más que por razones de orden teórico, por motivaciones de orden práctico.

En tema de ineficacia parcial estima que en nuestro ordenamiento positivo es decisiva la intención práctica de las partes. Cobra importancia decisiva la norma legal en cuanto supletoria de la labor conjetural.

La ineficacia es sanable por la confirmación, la ratificación, la conversión, el complemento de capacidad o autorización, el resarcimiento del daño o la convalidación, según los casos.

La conversión del negocio nulo tiene su fundamento jurídico en la voluntad de las partes o bien de manera objetiva a través del principio de la conservación del negocio. En el Código existen rastros de que tales principios han tenido eco en el espíritu del legislador.

El plazo para el ejercicio de la acción de anulación es de caducidad, no de prescripción. Tal plazo no se aplica a la excepción, que es perpetua.

¿Es posible la confirmación parcial de un contrato? Si consta de partes independientes, jurídica y económicamente, y la anulación parcial de una de ellas no repercute sobre la otra, la confirmación parcial puede admitirse.

¿Tiene la confirmación eficacia retroactiva respecto de terceros? A juicio del autor, la adquisición del tercero queda pendiente del ejercicio de la acción de anulación, que opera como *condicio iuris*.

Al tratar de la rescisión por lesión estima que la tesis restrictiva del Código (art. 1.291, 1 y 2, y art. 1.293) parece plausible, pues el remedio tradicional de la rescisión por lesión *ultra dimidium* estaba sometido a unas contradicciones internas de imposible superación.

Apunta que la doctrina acogida en el vigente Código Civil italiano, acerca de los contratos concertados en estado de peligro para una persona, sólo puede apreciarse en nuestro Derecho en el artículo 1.781 del Código Civil, artículo 9 de la Ley de Usura de 23 de julio de 1908 y Ley de 24 de diciembre de 1962.

Los cambios tecnológicos y de la dinámica de la vida económica han incidido en el régimen de las obligaciones desde diferentes puntos. Se ha producido una erosión de la teoría general de las obligaciones y una necesidad de construir una nueva teoría general que suponga una ampliación de los anteriores esquemas fácticos, y que permita dar un tratamiento jurídico nuevo, a través de unos principios generales y unas directrices también nuevas, a la problemática económico-social de aquellos hechos que no pueden ser resueltos con los antiguos moldes normativos.

Reconoce que el Código distingue las nociones de deuda y responsabilidad en los artículos 1.088 y 1.911.

¿Puede ser objeto de novación la obligación natural? Cuando la obligación natural pasa a ser una obligación civil, la obligación en cuanto tal nace *ex novo* y el régimen jurídico de la novación no parece aplicable.

¿Cuál es el sentido de la justa causa de que habla el artículo 1.901? No parece que la noción de la obligación natural, totalmente rechazada

por el legislador, pueda tener su acceso a través de la indirecta y mínima vía de dicho precepto.

Rechaza el autor los supuestos de responsabilidad sin deuda, de que habla la doctrina.

Cabe, no obstante, la posibilidad de deudas con responsabilidad limitada, como supuestos excepcionales al artículo 1911 (art. 140 de la Ley Hipotecaria; responsabilidad con derecho de abandono: arts. 395 y 575 del Código Civil; abandono del buque por el naviero.).

La responsabilidad sólo encuentra su justificación a través de la idea previa del deber jurídico: es una forma de sanción del incumplimiento de un débito, que es un acto antijurídico.

El problema de la patrimonialidad o no de la prestación habría que plantearlo en un caso límite, cuando la prestación no patrimonial constituye el único contenido de una obligación. Este es un supuesto muy difícil de concebir. En tal caso nos hallaríamos ante una figura jurídica distinta, pero no en una verdadera y propia obligación (servicios prestados por amistad o buenos oficios).

El derecho del acreedor es un derecho subjetivo: no una expectativa de una conducta futura del deudor, ni una acción para dirigirse a los órganos del Estado a fin de que éstos tutelen su interés económico, ni un derecho sin contenido, ni un poder de agresión de los bienes del deudor.

El núcleo central del derecho de crédito lo constituye la facultad de exigir la prestación, a la que va anejo un poder de agresión de los bienes.

El ordenamiento jurídico atribuye al acreedor una serie de facultades, que le permiten vigilar e impulsar el normal desenvolvimiento y la normal efectividad de la relación obligatoria.

Son límites del derecho del acreedor la prestación que le es debida, enmarcada en sus condiciones de identidad, género y cuantía, y las circunstancias de tiempo y lugar en que la prestación debe ser obtenida. También lo limitan la función o la finalidad para la cual el derecho ha sido atribuido a su titular, la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

El deudor tiene como deber central y primario el de realizar la prestación. Pero es también titular de determinadas facultades, que contemplan un normal desarrollo de la relación obligatoria y que tratan de proteger y tutelar su interés.

Distingue entre obligación y relación obligatoria: la obligación es la simple correlación existente entre un derecho de crédito y un deber de prestación; la relación obligatoria es una relación jurídica compleja. Todos los derechos, deberes, facultades, titularidades o cargas de los sujetos se encuentran orgánicamente agrupados en torno a la relación.

La relación obligatoria es un instrumento jurídico para que las personas puedan realizar entre ellas actividades de cooperación social.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1945 y 1 de diciembre de 1955 son contrarias a la posible eficacia de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, reconociendo algunos supuestos excepcionales (arts. 1.330 y 1.877, promesa pública, títulos valores).

Rechaza la categoría dogmática de los cuasi contratos.

Trata de los sujetos de la relación obligatoria, necesariamente personas, no patrimonios, y su determinación, directa o indirecta. Pueden ser indeterminados transitoriamente.

Estima que la solidaridad puede ser establecida por negocio jurídico, «incluso» por una voluntad simplemente tácita, aunque exteriorizada mediante un determinado comportamiento.

La jurisprudencia más reciente ha consagrado la solidaridad entre los diferentes responsables de los daños culposamente causados. Al tra-

tar de los créditos solidarios examina la desarmonía existente entre los artículos 1.141 y 1.143. Se inclina por el pleno poder de cada acreedor solidario para llevar a cabo actos de disposición del crédito o actos modificativos o extintivos de la relación obligatoria con plena eficacia, tanto frente al deudor como frente a los coacreedores.

La solidaridad pasiva constituye un caso de extensión del área de la responsabilidad: cada deudor asume la responsabilidad de su propio deber y la responsabilidad del deber de los codeudores.

Estima son excepciones personales, a los efectos del artículo 1.148, aquellas que se refieren a la capacidad de obrar en las obligaciones de carácter negocial y aquellas que determinan la nulidad o anulabilidad del negocio constitutivo para uno solo de los codeudores.

El fundamento de la acción de regreso se halla en los principios que vedan el enriquecimiento sin causa. No debe confundirse con la acción de subrogación en el crédito, que puede ser consecuencia del pago: una y otra son compatibles.

La prestación, objeto de la obligación, es un plan o proyecto acerca de una conducta futura de una persona (Heck). Se puede hablar por ello de un programa de prestación.

La obligación de dar consiste en la obligación de producir un traspaso posesorio.

La prestación de hacer puede tener un contenido muy variado: han de ser las partes quienes describan sus características y establezcan el programa o proyecto de la actividad prometida.

Distingue entre obligaciones de hacer fungibles e infungibles, prestaciones de actividad y de resultado.

La obligación negativa de no hacer no puede ser perpetua, pues no puede serlo la limitación de la libertad individual que toda obligación presupone.

Cuando la obligación negativa afecte a cosas deben distinguirse cuidadosamente servidumbre de obligación.

En la deuda dineraria no existe deuda de cosas: se debe un valor.

Pero no puede decirse que tal deuda recaiga sobre cosas fungibles, al menos en el sentido característico de las cosas genéricas, ni sobre cosas consumibles. La deuda de dinero nunca puede devenir imposible, pues el dinero, en cuanto tal, existe siempre.

La deuda monetaria presupone que la prestación está concretada en función de una determinada unidad de valor. En las deudas de valor, la cuantía de la prestación se concreta en función de un determinado poder adquisitivo.

En las deudas de valor, el acreedor tiene derecho a la obtención de un equivalente pecuniario medido en el momento actual. Pero como debe liquidarse por convenio o sentencia judicial este valor, hecha la liquidación, la deuda se convierte en una pura deuda de dinero.

La jurisprudencia, a la par que negaba eficacia a las cláusulas de pago en oro, plata o moneda extranjera, ha visto en las cláusulas de valor un instrumento de determinación de la cuantía de la prestación que debe ser considerado admisible (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1960).

Las cláusulas oro, plata o moneda extranjera pueden ser convertidas en cláusula de valor, según la jurisprudencia, si la voluntad real admitió en todo caso la moneda legal como medio solutorio, pero imponiendo únicamente un reajuste en la prestación.

Al tratar de las obligaciones de género delimitado se plantea el problema de si el deudor ha de entregar la prestación de su propia producción cuando no se ha pactado nada acerca de este punto. Si el deudor es un fabricante, la obligación de entrega debe entenderse limitada a

género derivado de su propia producción. Si es un comerciante, no debe existir una limitación a los *stocks* con que cuente en el momento en que asume la obligación.

En las obligaciones alternativas, la falta de ejercicio de la facultad de elección constituye al deudor en *mora debitoris*, y al acreedor, en *mora creditoris*.

Cuando la facultad de elección se ha deferido a un tercero parece que si éste tiene un interés personal en la obligación, la falta de elección produce la ineficacia del negocio. Si el tercero es un mero arbitrador sin interés personal en el negocio, su falta de elección provoca la intervención supletoria de la autoridad judicial.

La obligación alternativa, entendida como relación obligatoria, es siempre unitaria, porque unitario es el cauce institucional establecido para la realización de los intereses de las partes. Pero a este cauce jurídico unitario le es aplicable un diferente régimen jurídico, según que la elección corresponda al acreedor o al deudor.

Las consecuencias del carácter divisible o indivisible de la obligación son: a) En las obligaciones divisibles, el acreedor puede recibir la prestación por partes y el deudor cumplirlas por partes. b) En las obligaciones divisibles, cada porción o parte de la obligación gana cierta autonomía y puede ser sometida a diversos eventos modificativos (cesión o asunción de deuda). c) Si la obligación es divisible, y hay pluralidad de sujetos, cabe aplicarle el régimen de parciariedad, mientras que si es indivisible, el de la solidaridad o de las obligaciones en mano común.

En nuestro ordenamiento, la figura de la obligación indivisible presenta caracteres borrosos y perfiles no siempre bien delimitados. Ello se debe a la diversidad de fuentes, nacionales y extranjeras, que ha acogido.

Debe distinguirse entre relaciones obligatorias instantáneas y las duraderas. Existe la primera cuando inmediatamente queda extinguida la relación con la realización de la prestación o prestaciones previstas. Son duraderas todas aquellas cuyo desenvolvimiento supone un período de tiempo más o menos prolongado, toda vez que su continuación implica una conducta duradera o a la realización de una serie de prestaciones periódicas.

Distingue entre tiempo de la obligación y tiempo de la prestación. La dilación en la exigibilidad y en el vencimiento de la obligación sólo existe si se ha establecido expresamente un *dies solutionis* (art. 1.113). Los imperativos de la buena fe permiten entender, sin embargo, que el deudor debe disponer de un tiempo razonable para la ejecución de la prestación, cuando de su naturaleza y circunstancias se desprende que un lapso de tiempo, aunque mínimo, es necesario.

El tiempo de pago, según el artículo 1.127, es beneficio del acreedor y del deudor. Pero tal regla puede ser modificada por la voluntad real de las partes, por la naturaleza del negocio y las circunstancias del caso.

El beneficio del plazo se pierde en los supuestos del artículo 1.129 o en los de declaración de concurso o quiebra (arts. 1.915 del Código Civil y 883 del Código de Comercio).

Los llamados negocios a fecha fija han sido reconocidos por la St. S. de 24 de septiembre de 1954.

El lugar de la prestación se determina según los criterios del artículo 1.171 y las reglas especiales de los artículos 1.199, 1.500, 1.574, 1.615 y 1.774.

Se cuestiona, en tema de la relación obligatoria condicional, si *pendente condicione* es la aparición del evento condicionante el que marca el comienzo de la vigencia de la obligación, y, por el contrario, la condición suspende la eficacia de una relación obligatoria plenamente exis-

tente. Hay que entender que la relación obligatoria existe desde el momento de la celebración del negocio constitutivo, si bien atraviesa en un primer momento una fase intermedia de eficacia debilitada.

¿Puede el acreedor, *pendente condicione*, ejercitar las acciones subrogatoria y pauliana? La acción pauliana tiene una finalidad conservativa; la subrogatoria, parece ser un instrumento puesto al servicio de una función ejecutiva. De tales naturalezas jurídicas se desprende la solución del problema.

El deudor soporta durante la pendencia de la condición un deber de conservación de la prestación y un deber de evitación de los posibles eventos que puedan impedirle o hacerla imposible.

En el pago de lo indebido, *pendente condicione*, no se exige la prueba del error, contra la regla general del artículo 1.895.

La retroactividad de la condición no es una pura exigencia lógica ni una ficción legal, sino una fórmula normativa de reglamentación de intereses. Pero no es una regla absoluta ni constituye una panacea, sino que resulta flexibilizada por los propios pactos establecidos entre los intereses y por la naturaleza de las cosas.

En las relaciones obligatorias sujetas a condición resolutoria, el advenimiento de la obligación opera como una circunstancia que pone fin a la relación. De manera inmediata, la relación funciona como una pura (artículo 1.113, 2).

La resolución puede operar con eficacia *ex tunc*, con retroactividad, o *ex nunc*, sin que se produzcan efectos restitutorios entre las partes.

Distingue el contrato a título oneroso de la relación obligatoria sinalagmática, llevando la idea de onerosidad al campo de las atribuciones patrimoniales, y manteniendo la idea de sinalagma en el terreno de las obligaciones.

En virtud de lo previsto en los artículos 1.466, 1.467, 1.500 y 1.502, entre otros, es posible que un contratante pueda justamente no cumplir su prestación, mientras no cumpla la suya la otra parte (*exceptio inadimplenti contractus*).

Caracteriza al negocio parciario como significativo la incorporación de un elemento—un bien o un servicio—a una explotación económica a cambio de una parte de la ganancia que se obtenga. Al ser esencial la idea de ganancia a la naturaleza del negocio parciario, éste presupone una actividad productiva, es decir, una actividad organizada de alguna manera para obtener la ganancia, una explotación económica. Quedan fuera de tal figura las ganancias ocasionales obtenidas sin organización.

Parece indudable que el estudio de los títulos valores pertenece al Derecho Patrimonial, que es, en rigor, común al Derecho Civil y Mercantil.

Distingue entre garantías personales y reales de una obligación: normalmente éstas atribuyen un derecho real que puede ejercitarse *erga omnes* y un derecho de realización de valor que puede ejercitarse sobre los bienes, sus frutos o ambas cosas.

Son garantías personales aquellas en que se confiere al acreedor un derecho personal que vincula la persona del deudor o de un tercero.

Las garantías constituyen un derecho subjetivo adicional o una facultad adicional que se yuxtapone al derecho de crédito. La idea de que las garantías son accesorias del crédito es recogida por nuestro Código (artículos 1.212 y 1.528).

Debe distinguirse entre garantías legales y garantías convencionales, según haya sido su constitución.

Para la constitución de la cláusula penal, debe constar de una forma clara y terminante la voluntad de los contratantes, y de no ser así, hay que resolver sobre su existencia con carácter restrictivo.

En la duda, la pena sustituye a la indemnización de daños y perjuicios. Pero habrá que indagar la voluntad de las partes para decidir el alcance que la estipulación posee.

Pueden ser definidas las arras en un sentido estricto como la entrega de una suma de dinero o de cualquier otra cosa que un contratante hace a otro con el fin de asegurar una promesa o un contrato, confirmarlo, garantizar su cumplimiento o facultar al otorgante para poder escindirlo libremente, consintiendo en perder la cantidad entregada.

Distingue las arras confirmatorias, penitenciales y penales, siendo estas últimas las únicas que verdaderamente asumen una finalidad estricta de garantía.

Define el derecho de retención como aquella facultad concedida por la ley a un acreedor, permitiéndole continuar en la detentación de una cosa más allá del tiempo en que debió entregarla a su deudor, o bien como el derecho del detentador de una cosa a retardar su restitución hasta obtener la satisfacción del crédito de que es titular.

No cabe extenderlo analógicamente.

Es un derecho de garantía, pero poco vigoroso, pues carece del derecho de realización de valor, que lo configuraría como un derecho de prenda.

De la noción legal de la fianza expresada en el artículo 1.822, afirma que son características generales de la misma: 1) La existencia de una situación jurídica en la que intervienen tres sujetos: acreedor, deudor y fiador. 2) El fiador es siempre un obligado frente al acreedor, no un simple responsable frente a él. 3) El fiador es un obligado y propiamente un deudor, pero es un deudor cuya obligación se sitúa en un plano subsidiario respecto de la obligación garantizada, que por ello puede ser considerada como una obligación principal. Si el deudor y el garante se encuentran igualmente obligados, habrá entre ellos solidaridad, pero no fianza. 4) La relación jurídica derivada de la fianza se presenta como accesoria de la obligación principal.

En tema de cumplimiento de la obligación distingue agudamente las nociones de cumplimiento, de satisfacción y de liberación. Las tres ideas pueden confluir en un mismo hecho: el pago de la deuda supone a la vez cumplimiento de la deuda, satisfacción del acreedor y liberación del deudor. Pero cabe que existan actos satisfactorios que no entrañen verdadero cumplimiento (pago hecho por un tercero), o liberatorios no satisfactorios (condonación de deuda).

El pago es un acto jurídico, un acto debido. Rechaza Díez PÍCAZO la opinión doctrinal y jurisprudencial del pago como un negocio jurídico. El *animus solvendi* no es valorado especialmente por el ordenamiento jurídico: si el deudor paga lo que debe por error, el pago es válido. Tampoco el *accipiens* es libre para rechazar el pago: si lo hace, podrá liberarse el deudor consignando.

Estudia los requisitos del pago capacidad del *solvens* y del *accipiens*, el pago realizado por un tercero y sus consecuencias: acción de reembolso, subrogación, acción de *rem verso*, el pago realizado al que está en posesión del crédito, el *adiectus solutionis causa*, de que habla el artículo 1.766.

El ingreso en la cuenta bancaria del acreedor, no estando autorizado para ello por éste, no constituye pago. El pago sólo será válido en cuanto se haya convertido en utilidad del acreedor ex artículo 1.163. 2. Pero una conformidad del acreedor al ingreso en cuenta, deducida de su conocimiento del ingreso y su silencio, ratifica el pago.

Estima es contrario a la buena fe rechazar el pago fundándose en que falta por pagar una parte muy escasa de la deuda, y el interés del

acreedor queda satisfecho por lo menos en su mayor medida con la prestación ofrecida.

El pago ha de ser local o especialmente exacto y tempestivo.

Hay que distinguir la prestación temporalmente puntual, la tardía y la anticipada. Estudia singularmente el pago anticipado: su posibilidad, la imposibilidad de repetirlo y el descuento o *interusurium*.

El pago es considerado por el Código como modo de extinción de las obligaciones: es evidente que no lo es de la total relación obligatoria, sino sólo es satisfactivo de un crédito y liberatorio de una deuda.

El pago constituye una justa causa que permite al *accipiens* obtener y conservar la atribución patrimonial en que la prestación consiste.

El pago de lo indebido origina un deber de restitución en el *accipiens*. Tal deber dimana de la falta de causa *solvendi*, de causa de la atribución. El pago de lo indebido genera una acción que es, en primer lugar, recuperatoria, y subsidiariamente, de obtención del equivalente. Es una acción personal.

El deber de restitución del *accipiens* posee un contenido diverso según haya recibido el pago de buena o mala fe.

Para la imputación de pagos no se exige un convenio o acuerdo de los interesados: basta la simple declaración unilateral que no tiene carácter negocial. Tal facultad compete al deudor.

Como subrogados del cumplimiento estudia la consignación, la dación en pago, la compensación y la condonación de la deuda.

La consignación presupone un ofrecimiento de pago. Se distingue la oferta verbal de la oferta real: en nuestro Derecho no es exigible la oferta real y basta la verbal.

La consignación constituye un negocio jurídico de depósito, pero no un negocio jurídico en favor de tercero, ni un acto de carácter complejo en que se produzca una novación de la deuda y la sustitución del antiguo deudor por otro nuevo.

En la compensación más que una forma de satisfacción hay una elisión de la obligación con una función meramente negativa de liberación, o mejor, una mutua liberación total o parcial de dos deudas. Es una *solutio* sin ejecución de la prestación.

La doctrina tradicional interpreta el artículo 1.202 en el sentido de que la compensación opera automáticamente o *ipso iure*.

Modernamente, dicha doctrina ha sido muy matizada: el Código habla insistentemente de oponer la compensación (arts. 1.197, 1.198 y 1.200). El juego de la compensación exige una declaración de voluntad de los interesados (excepción de compensación).

La doctrina tradicional entendía que la compensación opera con carácter retroactivo. Frente a tal teoría, GONZÁLEZ PALOMINO ha afirmado que esta retroactividad no está exigida ni por los antecedentes históricos de la institución ni impuesta por la letra de la ley. Sin embargo, afirma DÍEZ PICAZO, es la que mejor cuadra con la letra de la ley, pese a la ingeniosa interpretación que de la palabra «ella» del artículo 1.202 da GONZÁLEZ PALOMINO.

Nuestro Código no contiene una regulación especial de la dación en pago, pero hace alusión esporádicamente a ella en el articulado (artículos 1.337, 1.521, 1.636 y 1.849).

La dación en pago presupone un convenio entre el *solvens* y el *accipiens* destinado a obtener la satisfacción de este último mediante una prestación distinta de la originalmente estipulada. Hay, pues, un contrato entre las partes y unos actos dirigidos a la consumación de este contrato.

La equiparación de la compraventa y la dación en pago es superfi-

cial: son diferentes los fines perseguidos en uno y otro negocio y distinto el régimen jurídico aplicable a una y otra figura.

Tampoco puede considerarse la dación en pago como una novación: sería preciso que la *datio in solutum* reuniera los requisitos que para la novación establece el artículo 1.204.

El pago por cesión de bienes (art. 1.175) es un negocio autorizativo, por virtud del que se concede a los acreedores una especial legitimación para realizar en su propio interés actos dispositivos sobre los bienes del deudor.

Entiende que la condonación puede ser revocada cuando aún no ha sido aceptada, pero sólo cuando se haga en unas circunstancias tales que no supongan una contravención a la buena fe.

Distingue de la condonación propiamente dicha, hecha con ánimo liberal, la renuncia de un crédito, sin contraprestación, pero sin ánimo liberal, confluyendo en ella un interés del renunciante (quita parcial) o una causa transaccional.

La aplicación del régimen de la donación no es total; sólo se aplican los preceptos sobre inoficiosidad y la forma de las donaciones, y consiguientemente, la computación y la colación.

Al tratar de las formas básicas de lesión de los derechos derivados de una relación obligatoria, distingue dos situaciones: la no prestación y la prestación defectuosa.

Para que pueda hablarse de mora o morosidad es preciso algo más que el mero retraso: se exige, por regla general, una reclamación o intimación, constitución en mora, y deriva de ella una especial responsabilidad para el deudor.

La mora requiere culpa o dolo por parte del deudor.

Es precisa la intimación para la constitución en mora. No rige en nuestro Derecho la regla *dies interpellat pro homine*.

Al lado del pacto expreso, previsto en el párrafo segundo del artículo 1.100, se admite un pacto tácito o una tácita voluntad de que la mora sea automática.

La indemnización dimanante de la mora comprende los extremos previstos en el artículo 1.106, pero exige asimismo relación de causalidad entre el retardo y el daño.

La llamada *perpetuatio obligationis* que parece resultar de la combinación de los artículos 1.096, 3, y 1.182, resulta muy difícil de justificar desde el punto de vista moderno de una responsabilidad contractual fundada en la culpa. En tal sentido, ALBALADEJO estima que puede aplicarse el artículo 1.896, según el que el *accipiens* de mala fe de un pago indebido no responde del caso fortuito cuando éste hubiera afectado igualmente a las cosas aunque se hubieran encontrado en poder de quien debiera recibirlas, es decir, del acreedor.

El concepto de imposibilidad de la prestación, determinante del incumplimiento en sentido propio, estima es una extensión del concepto de la pérdida de la cosa: la imposibilidad, en las obligaciones de dar ha de ser absoluta y objetiva.

La imposibilidad transitoria o temporal hará incidir al deudor en mora, pero no originará un incumplimiento definitivo, salvo cuando el término del pago tiene un carácter esencial desde el punto de vista del fin del negocio y del interés del acreedor. Si el término no es esencial, ¿el acreedor puede ser sometido a una espera exclusiva? Concluye el autor, interpretando la dispar jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la imposibilidad temporal puede ser equiparada a un incumplimiento definitivo si determina una frustración del fin del negocio o cuando el acreedor pierde interés en la prestación o es inexigible que continúe vinculado al deudor.

Incide en una situación de incumplimiento definitivo el deudor que declara su voluntad de no querer cumplir, ya sea expresamente o ya mediante actos concluyentes.

La normativa legal de la prestación defectuosa es muy escasa: sólo son aplicables las reglas que imponen la identidad y la integridad en el pago (art. 1.166). Fuera de tal precepto existe una casuística rica en matices (arts. 1.484 y sigs., 1.591, 1.764 y 1.766).

El acreedor debe descubrir y conocer los vicios de la prestación cuando éstos se encuentran manifiestos o aparentes e incluso aquellos que no deben pasar inadvertidos a una persona mínimamente diligente; el acreedor puede rechazar la prestación que le es ofrecida cuando no reúne los requisitos de identidad e integridad; si la recibe sin protesta ni reserva alguna, con conocimiento de los defectos, la aceptación sana los defectos; si ejerce la protesta o reserva, puede pedir el cumplimiento de la obligación, ejerciendo la pretensión de corrección; el deudor responderá de los daños cuando le sean imputables.

En materia de la responsabilidad del deudor, la doctrina española parece anclada en la línea subjetivista tradicional de una responsabilidad por culpa. Tal doctrina se dulcifica con que el deudor debe probar la ausencia de culpa para liberarse de las consecuencias del incumplimiento.

Tal teoría tiene un fuerte inconveniente: por muy diligente que el deudor haya sido, si no hay imposibilidad, no hay liberación. Entre la culpa y el caso fortuito queda, según esta teoría, una tierra de nadie que no puede saberse a ciencia cierta cómo queda cubierta.

Para PUIG BRUTAU, el deudor incurre en responsabilidad si no median razones positivas que puedan excusarlo, sin necesidad de averiguar si ha incurrido o no en culpa.

Para Díez PICAZO existen en el Código dos hilos conductores o la superposición de dos estratos diferentes: en la superficie, se encuentran una serie de máximas o de reglas generales concebidas abstractamente y producidas por inducción o por generalización de antiguas experiencias o por obra de un pensamiento jurídico lógico (arts. 1.101 a 1.105, 1.094, 1.095, 1.122, 1.136, 1.147, 1.183, etc.).

A otro nivel, el sistema se descompone en un rico casuismo y determina, en definitiva, un pluralismo de regímenes jurídicos de responsabilidad: la responsabilidad del vendedor, del arrendatario, del comodatario, etc.

Las obligaciones pecuniarias quedan sustraídas a la mayor parte de los principios establecidos acerca de la responsabilidad del deudor. Hay una incondicionada responsabilidad del deudor que prescinde de cualesquiera consideraciones en orden al comportamiento del mismo o a la violación de las reglas generales de conducta.

A consideraciones parecidas puede llegarse en las obligaciones genéricas, en virtud de la regla *genus numpuam perit*.

El deudor de buena fe responde de los daños y perjuicios previstos o previsibles al tiempo de constituirse la obligación, y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento (art. 1.107).

Frente a la doctrina común, estima el autor es paradójico y extraño entender que el deudor de buena fe es el deudor negligente, el deudor no doloso: ¿cómo un deudor que por hipótesis es culpable puede ser considerado de buena fe? Un deudor de buena fe sólo puede serlo el que ha ajustado enteramente su conducta a los cánones o criterios éticos imperantes, un deudor que se ha comportado correctamente, honestamente, y, por tanto, diligentemente, y que, sin embargo, incide en responsabilidad.

La buena fe del artículo 1.107 no es un criterio para liberar de res-

pensabilidad al deudor, sino únicamente para limitar esta responsabilidad. Esta alcanza no sólo al valor de la prestación, sino también al daño previsible en el momento de contraerse la obligación. No se libera de responsabilidad por ser diligente o de buena fe: sólo el caso fortuito lo libera.

La responsabilidad del deudor en la satisfacción del interés del acreedor no es culposa ni se encuentra de manera directa fundada en la culpa. Por regla general, el deudor queda obligado a satisfacer al acreedor, bien de forma específica, bien mediante la transformación de la obligación en el equivalente pecuniario. Sólo el caso fortuito le libera, siempre que se haga imposible el cumplimiento.

La exigencia de la culpa en el deudor es sólo un requisito para el resarcimiento integral, sin las limitaciones del artículo 1.107. El deudor se exonera mediante la prueba del empleo de la diligencia necesaria.

El concepto de dolo civil exige alguna revisión. No aparece como elemento integrante del incumplimiento: es más bien un criterio de agravación de la responsabilidad (art. 1.107, 2) del deber de resarcimiento integral de los daños.

El fraude de los acreedores es una forma específica del dolo del deudor. Se trata de una forma específica de dolo que recibe un tratamiento especial a través de una serie de acciones típicas encaminadas a reprimirla.

Distingue entre culpa en sentido subjetivo (ausencia de la diligencia que el propio deudor pone en sus propios asuntos) y en sentido objetivo (ausencia de la diligencia propia de un buen padre de familia): el Código se inclina por esta última.

El deudor responde no sólo por su propia actividad, sino por la de sus auxiliares, dependientes o representantes. No cabe configurar tal responsabilidad del deudor como extracontractual y aplicarle el régimen de los artículos 1.902 y siguientes, que agravarían la posición del acreedor.

Si se responde por los actos de los dependientes es lógico que, aun cuando no haya culpa de los mismos, y salvo caso fortuito. No obstante, ello sólo en cuanto al *id quod interest*; para la satisfacción de los daños ulteriores es preciso que incurra en culpa.

Para obtener el equivalente pecuniario de la prestación debe entenderse la imputabilidad del deudor que incumplió como regla general, pues los actos humanos se entienden voluntarios: es el deudor el que debe probar el caso fortuito si quiere liberarse (art. 1.214). En cambio, la culpabilidad del deudor es presupuesto constitutivo de pretensión de resarcimiento integral de daños y perjuicios: debe ser el acreedor a quien corresponde establecer la culpabilidad del deudor en la producción de los daños.

Son inadmisibles las cláusulas de exoneración de responsabilidad por dolo (art. 1.102). La de exoneración de culpa son admisibles. Las de limitación de la responsabilidad mediante la determinación de los supuestos en que tal responsabilidad podrá derivarse son válidas, en principio. También son válidas las de agravación de la responsabilidad.

La mora del acreedor no está disciplinada de un modo sistemático por el Código. El acreedor no precisa incurrir en culpa para incidir en mora: basta que sin razón justificada se niegue a recibir. Tampoco es preciso la interpelación, característica de la mora *debendi*. La mora del acreedor excluye la del deudor. La responsabilidad por la pérdida de la cosa pasa al acreedor. El deudor puede liberarse de la responsabilidad mediante la consignación, y puede instar la resolución del contrato sinalagmático cuando la falta de colaboración del acreedor sea consecuencia de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento (según la jurisprudencia).

La acción de cumplimiento se dirige en primer lugar a obtener en forma específica la prestación omitida por el deudor.

Es una acción de condena. Pero requiere la posibilidad de la prestación: sólo cuando la prestación sea posible, la condena de dar, hacer o no hacer será posible.

No basta la condena a cumplir: será precisa la ejecución forzosa de la obligación.

Sin embargo, la acción de cumplimiento no siempre puede obtener *in natura* la prestación exigible. En tales casos, la obligación se perpetúa y mantiene, pero se transforma en una obligación de pago del valor de la prestación. La obligación sólo se extingue si la pérdida de la cosa o la imposibilidad de la prestación son fortuitas.

Además de las acciones de cumplimiento, en forma específica o por equivalente, el acreedor dispone de una acción para ser resarcido de los daños y perjuicios, compatible con la de cumplimiento y la resolutoria.

La acción de resarcimiento conduce a la fijación de una indemnización. La extensión de la indemnización comprende los extremos del artículo 1.106. Sin embargo, el deudor no doloso responde en los términos del 1.107, 1. El deudor doloso responde integralmente de todos los daños.

Estima que en el Derecho Moderno se produce una objetivización de los remedios contra el fraude: ello se consigue, bien a través de una serie de presunciones de fraude (arts. 643, 1.297), o bien a través de la sustitución de la idea de fraude por la de perjuicio (art. 1.101). El sistema de la acción pauliana es completado por una serie de acciones revocatorias especiales (paulianas específicas de la quiebra). Por último, hay fraudes atípicos, frente a cuya comisión los acreedores pueden reaccionar mediante la acción general del fraude a la ley.

Estudia la naturaleza jurídica, presupuestos y efectos de la acción pauliana, en términos semejantes a los expuestos en las *Lecciones*. Tampoco introduce variación ninguna en la exposición de la acción subrogatoria.

Admitido el principio de la par *condicio creditorum*, es preciso examinar las excepciones a tal principio: los créditos privilegiados o preferentes.

Estudia la insolvencia en sentido jurídico: no es el simple desequilibrio entre activo y pasivo, sino la existencia de un pasivo exigible superior al activo realizable (insolvabilidad). La ley conecta a este último concepto consecuencias importantes: declaración de concurso o quiebra, ejercicio de las acciones subrogatoria y pauliana, etc.

Los privilegios suponen la ruptura de la par *condicio creditorum*; su origen es estrictamente legal; no cabe interpretación analógica; son facultades concedidas al crédito que acompañan, por lo que no son negociables separadamente del mismo; la cesión del crédito entraña cesión del privilegio.

Los privilegios pueden ser generales (art. 1.924 y sigs.) y especiales (cuando recaen sobre bienes determinados y concretos: muebles, artículo 1.922, e inmuebles, 1.923). Pueden ser inherentes a un derecho real de garantía (prenda o hipoteca) o independientes de ellos.

Después de una minuciosa exposición de los diversos privilegios, en la que no podemos entrar, establece que la llamada preferencia de los acreedores «quirografarios», que regula el último apartado del artículo 1.924, debe considerarse como un cuerpo extraño al sistema, introducido por razones históricas no bien definidas, y, en todo caso, superadas, que atenta a la par *condicio creditorum* y que debe ser, cuando menos, objeto de una rigurosa interpretación restrictiva.

Tales créditos no son, en verdad, privilegiados, a tenor del mismo Código que los califica de «sin privilegio especial».

La única preferencia la tienen «entre sí», pero no tienen razón alguna para anteponerse a los demás.

El Código, en la concurrencia de créditos privilegiados que entre sí son incompatibles, en lugar de distribuir el importe obtenido con los bienes a prorrata de los diferentes créditos, concede una protección especial a unos respecto de los otros, en sus artículos 1.926 y siguientes.

Es de destacar su doctrina acerca de la prelación de los créditos inmobiliarios. La anotación de embargo concede preferencia exclusivamente respecto al crédito nacido con posterioridad a la anotación.

Define el concurso de acreedores como procedimiento judicial de ejecución universal o colectiva, que tiene por finalidad agrupar a todos los acreedores de un deudor insolvente con el fin de realizar ordenadamente los bienes del deudor, para satisfacer el derecho de los acreedores, de acuerdo con el principio de igual condición y trato de los mismos, y en su caso, con los privilegios y preferencias que les pueden corresponder. Sigue de modo casi literal la exposición que hizo en las *Lecciones*.

Bajo la rúbrica de *Las situaciones preconcursales*, materia totalmente nueva en la obra que reseñamos, estudia los concordatos preventivos: aquellos que celebra un deudor con sus acreedores, siempre que se trate de un deudor no quebrado o concursado, es decir, un deudor solvente en situación de iliquidez.

Son presupuestos de tales concordatos la solvencia del deudor y el encauzamiento judicial.

Una modificación en la relación obligatoria aparece siempre que quedan alterados algunos de los elementos estructurales o funcionales de la relación jurídica que liga al acreedor con el deudor.

La modificación puede ser: 1) Subjetiva (sustitución de un sujeto por otro). 2) Objetiva (cambio de la naturaleza de la prestación, aumento o reducción en la prestación, concreción de la prestación que antes no se hallaba totalmente determinada). 3) Circunstancial (afectando a las circunstancias accidentales del negocio constitutivo y de la ejecución de la obligación). 4) Funcional o causal (cuando el cambio altera la función económico-jurídica que la relación obligatoria desempeñaba). 5) Del contenido de la obligación (cuando afecta al contenido de derechos y deberes que las partes ostentan o asumen dentro de la relación).

La doctrina jurídica de la novación es respuesta a dos tipos de cuestiones: la primera consiste en decidir si una nueva «promesa» o la nueva obligación nacida de cualquier tipo de declaración de voluntad sustituye a la anterior o coexiste con ella. La segunda consiste en decidir si, una vez que se ha dado a la anterior pregunta una respuesta favorable al efecto sustitutorio, el sistema de organización y la reglamentación de intereses previstos para la anterior obligación (condiciones, garantías, etcétera) se aplica o no a la nueva obligación. La doble respuesta debe venir dada por el doble juego de estos elementos: la voluntad de los interesados y la incidencia de la nueva obligación en la función o causa que la anterior desempeñaba.

Concluye el autor que en nuestro Derecho son posibles dos formas de novación: la propia o extintiva y la impropia o modificativa. El deslinde entre una y otra debe hacerse tomando en cuenta la voluntad de las partes y la significación económica que la modificación introduzca en la obligación. En la duda, el Código parece inclinarse por la solución de que no hay extinción de la antigua obligación.

Entre las modificaciones de la relación obligatoria producidas por cambio de acreedor cabe contemplar la cesión de créditos, que no es un tipo particular de negocio jurídico, sino un acuerdo genérico dirigido a producir una sucesión inter vivos en el derecho de crédito y que puede quedar contenida en determinados contratos típicos o atípicos. Pero ello no implica que sea un contrato abstracto.

La subrogación convencional, que es precisa establecer con claridad y que con carácter general no puede presumirse, tiene que ser convenida con anterioridad o al menos contemporáneamente al momento en que el acreedor recibe el pago.

No es aplicable al convenio de subrogación las normas sobre cesión de crédito, por obedecer a distinta causa.

Las presunciones de subrogación—distintas de la subrogación legal—vienen enumeradas en el artículo 1.209; la ley presume un convenio de subrogación, no impone un efecto de subrogación.

Tales presunciones admiten prueba en contrario.

Entiende que, a partir de los preceptos del Código Civil (arts. 1.203, 3, 1.205 y 1.206), cabe construir la figura jurídica de la modificación de la relación obligatoria por cambio de la persona del deudor. El hecho de que el Código la califique de novación no tiene especial importancia.

Mediante la cesión del contrato, cabe que la relación contractual ya establecida continúe produciendo una utilidad y desarrollando sus propios fines, con independencia de los sujetos que la soportan. Todo contrato que no sea de carácter personalísimo en todas sus prestaciones es cedible como un todo.

La cesión del contrato se produce a través del encuentro o coincidencia de tres declaraciones de voluntad que persiguen un mismo propósito (contrato plurilateral).

La enumeración de las causas de extinción de las obligaciones que hace el artículo 1.156 del Código Civil contempla la obligación como un simple vínculo formado por la correlación de un derecho de crédito y un deber de prestación. Para estudiar las causas de la extinción de la relación obligatoria hay que contemplar la relación obligatoria como una unidad.

La relación obligatoria como fenómeno unitario se extingue:

1) Cuando ambas partes han celebrado un negocio jurídico extintivo (*mutuo disenso*). 2) Cuando se ha logrado plenamente la finalidad económica pretendida y se han agotado los efectos buscados. 3) Cuando se produce la circunstancia prevista como momento final de la relación obligatoria. 4) Cuando le es atribuida a una de las partes la facultad de dar unilateralmente por terminada la relación obligatoria.

El *mutuo disenso* es un acuerdo de las partes enderezado a dejar sin efecto una relación obligatoria preexistente. Su regulación deriva, en primer término, de la voluntad de las partes. En defecto de voluntad expresa, el problema será de interpretación o integración del negocio.

En determinados casos, la ley concede una facultad a ambas partes o a una de ellas, que le permite poner fin a la relación obligatoria preexistente, mediante un acto enteramente libre y voluntario, que no tiene que fundarse en ninguna causa especial (arts. 1.594, 1.700, 4, 1.705 y 1.732, 1 y 2). En tales casos propone la denominación de «denuncia».

¿Existe un principio general que permita la denuncia de la relación obligatoria, fuera de los supuestos previstos en la ley? Entiende el autor que cabe articular tal principio, siempre que la relación obligatoria sea de tracto sucesivo, de duración indefinida y sea una relación obligatoria en la que exista un componente fiduciario o un *intuitus personae*.

Llama resolución a una extinción sobrevenida de la relación contractual que se produce como consecuencia de una declaración de voluntad o de una acción ejercitada por una de las partes, que no es absolutamente libre, sino que tiene que fundarse en una hipótesis a tal efecto prevista por la ley (arts. 1.124, 1.504 y 1.505, 1.460, 1.469, 1.470, 1.471, 1.489, 1.569, 1.707 y lo previsto en materia de despido de los trabajadores en la Ley del Contrato de Trabajo).

En tales casos hay una sanción que se impone a la parte incumplidora. Sin embargo, otras veces la resolución aparece como consecuencia de la imposibilidad de la prestación e independizada de la posible culpabilidad.

En tema del artículo 1.124, estima que la jurisprudencia experimenta una clara evolución. Recientemente se ha puesto de relieve su carácter de remedio exigido por la equidad contractual y su entronque con el deber de fidelidad y de acatamiento a la palabra dada y con la idea que inspira el principio *pacta sunt servanda*.

Estima que la jurisprudencia tiende a objetivizar la acción resolutoria, llevarla a un terreno objetivo donde el remedio resolutorio actúa con independencia de la real o hipotética voluntad de los interesados, como consecuencia de la aplicación del Derecho Objetivo.

La jurisprudencia estima preciso que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido o un hecho obstructivo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable impida el mismo.

La primera de dichas notas significa que, además de existir un incumplimiento voluntario, concurren en la conducta del demandado las notas de deliberación y rebeldía.

La segunda de dichas notas plantea el problema de la imposibilidad sobrevenida fortuita.

Tradicionalmente se exigía que el incumplimiento previsto en el artículo 1.124 fuera imputable. Cuando era inimputable se salía del árca de dicho precepto y se entraba en la problemática de la teoría de los riesgos.

En la actualidad, y como consecuencia de la evolución jurisprudencial, el segundo presupuesto del ejercicio de la acción resolutoria parece lícito englobarlo en lo que la técnica moderna llama imposibilidad sobrevenida de la prestación.

Como conclusión del análisis del artículo 1.452, 2, afirma el autor que el análisis efectuado permite confirmar el punto de partida. La imposibilidad sobrevenida fortuita es justa causa de la resolución de la relación obligatoria sinalagmática. Determina la extinción de la obligación imposibilitada, pero también la deliberación de la obligación recíproca, a menos que concurren, no obstante el carácter fortuito del hecho productor de responsabilidad, especiales circunstancias de imputabilidad (*mora debendi* o *accipiendi*, *diligencia in custodiando*, autorresponsabilidad, etc.).

Examina como posibles causas de la acción resolutoria ex artículo 1.124 el incumplimiento parcial, el incumplimiento defectuoso y la mora.

Estudia bajo la rúbrica de la extinción de la relación obligatoria por excesiva onerosidad y por desaparición de la base del negocio, el problema que origina la modificación sobrevenida de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias para su desarrollo o para alcanzar el fin por ellas perseguido o que, aun cuando no llegaran especialmente a ser tenidas en cuenta como necesarias, posean objetivamente tal carácter.

Para la resolución de tal problema, rechaza la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

La teoría de la imprevisión tampoco resuelve satisfactoriamente estos casos.

La teoría de la excesiva onerosidad de la prestación sólo resuelve los casos de excesiva onerosidad de una prestación, pero deja sin resolver aquellos otros en que sea inalcanzable la finalidad objetiva del contrato, y, por tanto, las prestaciones pierden sentido, aunque se mantenga el equilibrio económico entre ellas.

Entiende el autor, siguiendo las orientaciones de la desaparición de

la base del negocio de LARENZ, que si en el ordenamiento jurídico todo debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe, no existe especial dificultad para configurar la resolución o el reajuste de las relaciones contractuales, por desaparición de la base del negocio, como una derivación inmediata del principio general de la buena fe.

La causa del contrato desaparece total o parcialmente cuando queda roto el equilibrio de las prestaciones en el contrato conmutativo o resulta imposible de alcanzar el fin del contrato.

La jurisprudencia parece favorable al efecto modificativo de reajuste o revisión de la prestación desequilibrada, y enemiga del efecto resolutorio.

Resaltan en la magnífica obra que acabamos de extractar—otra cosa sería defraudar a nuestros lectores—el equilibrio logrado por el autor entre la abstracción indispensable a todo tratado dogmático y el adecuado estudio del caso; el cuidadoso análisis de la jurisprudencia, y su revisión analítica; la sistemática nueva y original de la materia expuesta fundada en la noción matriz de la relación obligatoria; el intento de fundar nuevas soluciones que den origen a fecundos principios generales del Derecho y, no en último lugar, la pureza del lenguaje y la sencillez de la exposición. Consideramos que se trata de la obra más importante en el campo del Derecho Privado aparecida a la luz en nuestra patria en el decenio que acaba de terminar.

Se halla en línea y es perfectamente coherente con el propio pensamiento del autor, expresado magníficamente en sus *Lecciones*, Parte General, página 22: «El Derecho Civil tiene que estar a la altura de su tiempo. Recoger y dar cauce jurídico a estas nuevas condiciones vitales y a estas estructuras nuevas es una tarea penosa, que exige una persecución constante de la realidad social. El Derecho Civil no puede ser ya el Derecho de las antiguas formas de vida de las instituciones tradicionales. Tiene que ser el Derecho de las formas de vida de la persona del tiempo presente.»

ENRIQUE FOSAR BENLLOCH

MENÉNDEZ, JOSÉ: *Problemática jurídica de las reformas agrarias integrales*. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, julio 1971; 490 págs.

Son numerosos los comentarios que se han escrito sobre las estructuras agrarias de los países de economía rural, unas veces por estudiosos individuales y otras por misiones internacionales, vinculadas más o menos directamente a organismos supranacionales de amplio espectro de actividad y de reputadas siglas enunciatoras. Pero casi todos los estudios hacen parada y fonda y se demoran exegéticamente en los aspectos económicos, en problemas de productividad, de infraestructura, en el inventario de los recursos naturales y de los recursos humanos, en los factores institucionales de la agricultura en las directrices de los programas de desarrollo agrícola y en la naturaleza e instrumentos de la Reforma Agraria.

De ahí la utilidad de un libro como el que nos ocupa, en el que se consideran los aspectos jurídicos de un texto de Reforma Agraria Integral. Las opiniones en derecho trascienden a una vigencia interpretativa casi hemisférica por cuanto hay todo un engranaje de Reformas Agrarias Integrales nacidas para la América Latina al calor de la Histórica Conferencia de Punta de Este. Y esta transindividualidad de las instituciones comentadas se apoya en el dato cierto de la gran semejanza entre las estructuras agrojurídicas de las naciones hispanoamericanas. Los problemas, las situaciones de tenencia de la tierra, la macropropiedad latifun-

distas y la opuesta situación del minifundio, la gran superficie de las tierras ejidales, la mesa de bienes nacionales sin explotar, las usurpaciones del acervo estatal logradas por el intermedio de las desfiguraciones de los accidentes topográficos y tantos y tantos otros vicios estructurales son barreras que frenan el desarrollo económico de gran parte de las naciones latinoamericanas.

Este libro, pues, tiene un contenido esencialmente jurídico con olvido de los matices económicos, en aras de la perspectiva de trabajo preelegida. Por ello se trata de un ensayo forzosamente frío. Un entramado de consideraciones técnicas, de aséptica sensibilidad, sobre determinados perfeccionamientos legales que pueden introducirse en los textos de Reforma Agraria. Pero esta gelidez es obligada. No puede ser de otra forma. La forma es algo objetivo, despersonalizado, una hipótesis generalizadora que sólo acusa una palpitación humana, que sólo refleja un hálito personal cuando, en juridicidad aplicada, ha de subsumirse en el caso concreto de la vida, en el problema caliente de una realidad social que ha incidido en los dominios del derecho.

El autor dice como justificación de su quehacer: «No hemos podido enjuiciar la Reforma Agraria con objetividad profesional. Por el contrario, nos sentimos comprometidos, atrapados, sentimentalmente, en el proceso. Por eso nos conturba el contenido necesariamente helado de este trabajo. Nos duele que sea escritura, y no voz; que sea palabra escrita, y no grito. Inicialmente hemos sentido la comezón de vacunarnos contra la asepsia de los comentarios legales. No queremos que se queden en sedentaria tipografía varada; no nos anima el escaparate que podría representar la plasticidad yerta de unas letras estereotipadas; queremos que desde los vocablos salte a los lectores la humanidad innegable de este quehacer moderno, en el que los países han de dejar rastros de su energía, si quieren de verdad que la Reforma Agraria no sea una ocupación tangencial o la mera justificación de los estipendios burocráticos, de un equipo gubernamental. Es necesario que las distintas administraciones nacionales estén dispuestas a ir dejando en esta lucha pacífica y constructiva jirones de una personalidad trascendida hacia una labor de total compromiso estatal, que es la forma de actividad eficiente reclamada por la hora en que vivimos.

Este trabajo es muy extenso. Lo demuestra la lectura del índice total del libro, cuyo desmenuzamiento de materia da idea de la extensión de las realidades jurídicas estudiadas, de ese haz de implicaciones que alientan bajo los impulsos del reformismo agrario.

La investigación morosa, paciente, de la realidad agrosocial centroamericana ha cuajado en una monografía voluminosa, de la que son partículas desgajadas estas páginas que ofrecemos con el deseo de anticipar sintéticamente el contenido de una obra por la que transpiran las preocupaciones redistributivas de la América de la presente década.

Si quisiéramos caracterizar con un trazo simple y definidor el rasgo más generalizado de la vida iberoamericana en el decenio que acaba de transcurrir, tendríamos forzosamente que acudir al experimento jurídico-social de las Reformas Agrarias integrales. Todas ellas se contienen en dásticos textos legislativos que han irrigado el hemisferio con una nueva savia jurídica, con un ímpetu normativo que rompe con la tradición romana e implanta sin contemplaciones la función social de la propiedad.

El primer brote textual de esta afloración reformista tuvo una presentación de gesto grandilocuente. Se trata de la Ley de 5 de marzo de 1960, suscrita por el presidente Betancourt, de Venezuela, en el marco, inhabitual para las sanciones legislativas, del campo de Carabobo.

La pólvora de las inquietudes agrarias se extiende como un reguero incontenible por todas las naciones de cuño hispánico. Puede decirse que

casi todos los cambios gubernamentales de los dos lustros pasados se han operado bajo la gravitación política de un estandarte insoslayable: la Reforma Agraria. Que ha servido de justificación para todos los programas. Como una panacea política, ha estado recetada, con una posología generalmente osada, por los credos más opuestos. Tanto si la escalada al poder se gestaba constitucionalmente desde el escaparate de los partidos políticos, como si la avulsión revolucionaria se disparaba con el exabrupto del golpe de Estado, siempre la catápulta de la ascensión al poder se lograba con el acicate de la Reforma Agraria. Gobiernos constitucionales y Juntas militares rivalizan en rótundizar los logros reformistas.

Y ello es positivo siempre que las Reformas se lleven a feliz término. Puede ser un maquiavelismo honesto. Cualquier procedimiento será lícito si consigue desterrar el feudalismo superviviente de la gleba americana. Existen todavía esas fórmulas cultivadoras que implican una servidumbre anacrónica. Huasipungueros, yanaperos, yanacontas, arrimados, yinqueros, empadronados, braceros, precaristas... son denominaciones sinónimas para referirse a jornaleros que perciben remuneraciones esqueléticas. Todavía son muy marcadas las diferencias tenenciales en el hemisferio americano.

Debe tenerse en cuenta que la función social de la propiedad constituye una innovación jurídica relativamente moderna. Tradicionalmente; el dominio se había caracterizado por una copia numerosa de facultades que autorizaban al propietario incluso a destruir la cosa. Dentro de esta situación de poder aparecía, como algo extraordinario, la existencia de limitaciones a este derecho absoluto, que sólo eran admisibles si estaban establecidas en la Ley. De ahí la definición que del derecho de propiedad se contiene en los Códigos Civiles. Pero, a raíz de la Revolución Mexicana y de la Constitución de Weimar, se ha introducido dentro de la normativa institucional del derecho de propiedad un injerto nuevo, verdaderamente revolucionario según la concepción tradicional de este derecho, consistente en la imposición de obligaciones al propietario. Es interesante remarcar esta nueva orientación. Hasta los primeros años del siglo xx después de Jesucristo la propiedad se había caracterizado fundamentalmente por la situación positiva de constituir una gama de derechos a favor del titular, sólo tolerándose las limitaciones a esta situación de poder, cuando estaban establecidas en las Leyes. Pero, a partir de 1917, se ha enriquecido negativamente este derecho con la introducción de obligaciones frente al propietario, que anteriormente eran inimaginables.

Dentro de esta línea moderna se encuentran todos los textos legislativos surgidos bajo el aliento de las Reformas Agrarias integrales. Y a este respecto conviene mencionar el artículo 7.º de la Ley de Reforma Agraria hondureña, que considera que la función social de la propiedad viene integrada por el cumplimiento por parte del propietario de una serie de obligaciones, entre las cuales figura el deber de cultivar directamente su propiedad. Esta obligación de cultivo directo es congruente con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 9.º de la misma Ley, que considera contrario a los principios de la función social de la propiedad cualquier sistema indirecto de explotación de la tierra, sancionándose esta práctica jurídica de la subtenencia con la posibilidad expropiatoria a qué se refiere el artículo 10 de la misma Ley de Reforma Agraria.

El cultivo directo que se impone a los dueños tiene por objeto responsabilizar al agricultor en la marcha de la explotación agrícola, es decir, pretende generalizar el concepto de la empresa agrícola y del empresario. Esta aceptación de riesgos inherentes a la explotación agropecuaria se visibiliza a través de la dicción literal de este mismo apar-

tado del artículo 7.º, cuando dice que el propietario cultivará directamente o realizará los cultivos bajo su dirección y responsabilidad económica, y sólo se toleran los supuestos de explotación indirecta eventual previstos taxativamente en la Ley.

La lucha contra los latifundios constituye la columna vertebral de cualquier programa auténtico de Reforma Agraria. Otros episodios jurídicos o económicos (comercialización, extensión agraria, gravámenes sobre las tierras incultas...) contribuirán a engrosar el argumento total del proceso reformista. Estos últimos aspectos son coyunturales y, por tanto, pueden concurrir o pueden estar ausentes en un texto legislativo sobre la especialidad. Pero la rebeldía contra los terratenientes no puede faltar, porque la concentración dominical constituye el nervio estructural de los vicios tenenciales, que con la reforma se eliminan.

Habida cuenta de la parvedad de medios de que disponen algunos Estados, que para la realización de la reforma agraria no tienen mucho dinero para favorecer los asentamientos de campesinos, y que, sin embargo, poseen un inmenso acervo de tierras nacionales, hay que pensar en que se pueda realizar el pago de los predios de propiedad privada adquiribles para realizar la reforma con la entrega de fracciones del Patrimonio Nacional. Esta es la figura de la permuta forzosa, diferente de la expropiación por cuanto que en la última no interviene el cambio directo de un predio por otro.

Son varias las Leyes de Reforma Agraria que han considerado ineludible para la buena marcha de la reestructuración pretendida la creación de un Registro Agrario Nacional, que discurra, sin interferencias jurídicas con el Registro de la Propiedad, paralelo a este básico instituto inmobiliario y con unos cometidos más estrictos. Sólo se puede evitar la reiteración de cometidos paralelos circunscribiendo el alcance del Registro Agrario Nacional a la constatación de las situaciones inmobiliarias derivadas directamente del proceso reformista; es decir, abriendo sus libros exclusivamente para reflejar los nuevos asentamientos, las adjudicaciones de parcelas, las expropiaciones realizadas... Continuando el Registro de la Propiedad permeable al reflejo de la caudalosa corriente de la contratación normal sobre la propiedad inmobiliaria, ya pertenezca a los particulares o al Estado.

Los movimientos legislativos americanos en torno a la Reforma Agraria integral proclaman sin vacilación la necesidad de un buen Catastro, cuya consulta permite conocer con fluidez el estado jurídico, económico, cultural y tenencial de los inmuebles rústicos del país. Un paseo a través de los textos legales en vigor nos permitirá confirmar este aserto. Y, desde luego, hay que incluir dentro de esta corriente al Derecho Positivo hondureño, que dedica varios artículos a regular la adecuada orientación del futuro Catastro, de momento inexistente en el país.

C. DE R.

PÉREZ LASALA, JOSÉ LUIS: *Derecho Inmobiliario Registral. Su desarrollo en los países latinoamericanos*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1965; 746 págs.

El autor, profesor titular de la Universidad de Mendoza y de la Universidad Católica de Cuyo, ha escrito su libro con el deseo de abrir surco doctrinal en una materia menesterosa de doctrina en los países del otro hemisferio. El Derecho Registral es una disciplina nueva aún en los sis-

temas jurídicos nacidos del seno del poderoso Derecho romano. Cuanto más, novicia en los Derechos nacionales, que estrenaron su autonomía jurídica el siglo pasado.

PÉREZ LASALA justifica su vanguardismo doctrinal con un argumento incontestable: «El Derecho Inmobiliario Registral merece la máxima atención, pues sus problemas afectan a las fincas, a la tierra, base de la economía americana.»

El libro presenta una estructura bimembre. La parte primera, aproximadamente la mitad del volumen, estudia el Derecho Inmobiliario en abstracto, como ciencia jurídica; la parte segunda es un desfile legal de las normativas inmobiliarias de los países centro y suramericanos, cuyas disposiciones se analizan esquemáticamente.

El examen minucioso de la parte primera nos hace sentirnos como el que viaja por un paisaje que ya conoce. Las citas son preferentemente de nuestros hipotecaristas, y los basamentos del Derecho Hipotecario argentino se han construido con materiales ibéricos. La savia nutricia está extraída de nuestra Ley Hipotecaria de 1861. Con esta afirmación queremos abrir dos registros contradictorios: hay su bondad en aquel comodato de los preceptos españoles, pero se trata de una bondad antigua. Lo que era óptimo en 1861 se revela como insuficiente un siglo después. Y aquí está el registro negativo que apuntábamos. Porque lo progresivo hubiera sido que los legisladores argentinos solicitasen un nuevo préstamo legislativo, pero con especie extraída de la moderna legislación hipotecaria española, concediendo una honorífica jubilación a la digna matrona de 1861. Ello, claro está, en tanto la especialización inmobiliaria no alcance la mayoría de edad necesaria para elaborar un autónomo Derecho Hipotecario.

Una auténtica especialidad, un verdadero divorcio del patrón español está en la pluralidad legislativa. No existe en Argentina un sistema registral unitario. Hay varias leyes paralelas: la de creación del Registro en la provincia de Buenos Aires en 1879 marcó la pauta para una serie de disposiciones análogas.

En Argentina puede plantearse la cuestión de la constitucionalidad de las leyes registrales. Ello es debido a que el Código Civil se pronuncia a favor de la teoría del título y el modo Y, sin embargo, las leyes locales, promulgadoras de los diversos textos inmobiliarios, suelen exigir un requisito más, sobreañadido al contrato y a la tradición, que es la inscripción, para estimar que el derecho real está perfectamente constituido. La colisión se resuelve por el artículo 31 de la Constitución, según el cual las leyes locales no pueden dejar sin efecto a una ley nacional, cual el Código Civil.

La excursión visual por las páginas del libro de PÉREZ LASALA, para que produzca un acopio de nuevos paisajes jurídicos es necesario hacerla con una perspectiva preelegida, que no puede ser otra (desde el punto de vista del lector español) que aquella por virtud de la cual nos detengamos en las particularidades discrepantes del sistema argentino, por cuanto su Derecho Inmobiliario es, en definitiva, una copia de nuestra Ley Hipotecaria de 1861, y el apuntalamiento doctrinal de las escuetas normas se hace en gran parte con los materiales que suministran los autores españoles. Por ello, sólo vamos a hacer escala, con nuestros someros comentarios, en los párrafos numerados (la obra tiene 532) que recojan alguna solución original.

En Argentina (párrafo 43), las inscripciones son obligatorias, tanto en el Derecho central como en la totalidad de las legislaciones provinciales.

Con anticipada celeridad para su tiempo, el artículo 3.137 del Código Civil establece una norma rigorista, un tanto reñida con la pausa requerida por la calificación registral: «El registro debe hacerse en los seis

días siguientes al otorgamiento de la escritura hipotecaria para que la hipoteca tenga efecto contra terceros.»

También discrepa de nuestra regulación hipotecaria el artículo 230 de la Ley 1893, según el cual las prohibiciones legales de disponer se hacen constar en el Registro por contribuir a determinar la extensión del derecho registrado.

Contrastando con la pluralidad de medios inmatriculadores del sistema español, el Derecho argentino minimiza la primera inscripción de las fincas, al sólo permitir dos vehículos de acceso registral: la escritura pública y la resolución judicial.

En la legislación argentina no existe ningún precepto que limite el término de vigencia del asiento de presentación, produciéndose la paradoja tabular de que los asientos del libro Diario quedan subsistentes indefinidamente o hasta que no se subsanen los defectos del título presentado.

La lectura de los principios hipotecarios en este libro de divulgación nos hace pensar en que se tratase de un ROCA SASTRE resumido. En realidad, todo el tomo exhala un olor inconfundible a texto inmobiliario español reducido.

El principio de tracto sucesivo, tal como está formulado en el Reglamento del Registro de la capital, también nos asoma a los paisajes registrales elaborados por el Derecho español. El artículo 52 concreta el principio en materia de arrendamientos: «Tampoco se inscribirán los contratos de locación antes de que se haya inscrito el dominio del locador.»

Generalmente, los defectos del sistema argentino se producen cuando ha querido ofrecer alguna originalidad, cuando no se muestra obediente hacia los textos españoles. Así, en el caso del principio de legalidad, que presenta omisiones culpables, por cuanto ni en la Ley Orgánica de la capital ni en las legislaciones provinciales se establecen plazos para calificar, quedando al arbitrio del funcionario el ir despachando los títulos según el movimiento de la oficina.

El pecado de omisión es reiterativo. Ni en la Ley Orgánica de Tribunales ni en las legislaciones provinciales se contienen plazos dentro de los cuales puedan subsanarse los defectos de los títulos. Tampoco está prevista la forma en que el registrador debe hacer conocer a los interesados los defectos del título, ni está regulado recurso alguno contra la calificación.

El principio de fe pública registral no está reconocido en el Derecho argentino ni en las Leyes centrales ni en las provinciales, porque la presunción de exactitud del registro es inconciliable con el artículo 1.051 del Código Civil, según el cual «todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario, en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual».

En materia de anotaciones preventivas, la Ley de 1893 contiene una lista más parca que la del Derecho español, ya que sólo menciona seis supuestos. Se omiten las anotaciones de derecho hereditario, la del legatario que no tenga derecho a promover el juicio de testamentaría, la de créditos refaccionarios y la anotación preventiva de demanda de incapacidad.

Hay un plazo de caducidad de las anotaciones de embargo diferente al establecido por la legislación española. Según la Ley 11.852, «las anotaciones de embargo caducan a los cinco años a contar del día de su presentación en el Registro de la Propiedad, si antes no hubiesen sido reinscritas».

Una especialidad curiosísima del Derecho argentino está constituida

por las llamadas preanotaciones hipotecarias, que son una subespecie de las anotaciones preventivas, creadas por el Decreto 15.347/46, que las formula bajo el siguiente esquema: «Los bancos oficiales de la nación, al efectuar operaciones con garantía hipotecaria, podrán disponer directamente su preanotación por oficio a los Registros Hipotecarios, a fin de conceder anticipos a sus clientes una vez acordado el préstamo y comprobado el dominio y libertad de disposición de la finca ofrecida.» «La preanotación de la hipoteca originará una carga real sobre el inmueble, con privilegio especial sobre éste, por el importe del anticipo, sus intereses y gastos, el que durará cuarenta y cinco días corridos desde su inscripción.»

Las anotaciones se convierten en suscripciones una vez formalizada la escritura pública de la hipoteca que garantice el crédito total y se inscriba en el Registro.

Otra original anotación preventiva es la consagrada por la Ley 14.005 para asegurar los derechos de los adquirentes a plazos de lotes, cuando la escritura traslativa de dominio no se otorga inmediatamente.

El artículo 2.º de esta Ley establece que el propietario de un inmueble destinado a su venta en lotes anotará en el Registro Inmobiliario su declaración de voluntad de proceder a su venta en dicha forma, acompañando el plano de la parcelación pretendida. Celebrado el contrato, y dentro de los seis días de su fecha, deberá procederse a la anotación preventiva del instrumento que entregue el vendedor al comprador.

El Derecho argentino (al menos en el aspecto inmobiliario) es algo así como un cuerpo crecido a base de una costilla extraída de la Hipotecaria española. Es como una Eva jurídica perfectamente trasvasada del Adán español, hasta el punto de que es necesario utilizar el microscopio hermenéutico para tropezarse con algún corpúsculo de originalidad. Son las coléculas caracterizadoras. Una de ellas, el término de caducidad de la hipoteca. Según el artículo 3.151 del Código Civil, «la hipoteca registrada conserva los derechos del acreedor sobre el inmueble hipotecado por el término de diez años, si antes no se renovare».

El prurito de una mínima originalidad terminológica puede ser peligroso, por falta de estatura institucional, y dar lugar a imprecisiones técnicas. Nos lo demuestra el artículo 260 de la Ley Orgánica de la capital, según el cual «la anotación preventiva se cancelará cuando se convierta en inscripción definitiva». El vocablo «cancelará» representa el injerto de una impureza conceptual en el tecnicismo inmobiliario de la conversión de anotaciones.

Desde enfoques instrumentales se advierten algunas otras particularidades, como el concepto, no demasiado operante, de la «ampliación de certificaciones».

A veces se llega a exacerbaciones que, por su mismo rigor, también se apartan de los cauces españoles. Piénsese en la norma tensa, que sancionaron las Cámaras Civiles el 1.º de junio de 1931: «Los certificados que expida el Registro de la Propiedad sólo se consideran hábiles hasta el día siguiente de la fecha en que son despachados.»

En materia de propiedad horizontal, el Derecho argentino se inclina hacia la inscripción obligatoria: «Todo boleto de compraventa o contrato relativo a una o más unidades del edificio deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad...»

Un repaso al arancel argentino nos depara la contemplación de unos derechos crecidos, porcentualmente elevados. Comparativamente con la española, la registración en aquel país es muy cara. A título ilustrativo, indicaremos que ha de satisfacerse el 1 por 100 (sin tope final alguno) por toda inscripción de títulos, actos o contratos y toda anotación que se efectúe ante el registro; el 2 por 100 es devengado por toda inscripción

de hipotecas; el 0,50 por 100, por las certificaciones solicitadas por los escribanos de registro para los contratos que ante ellos se otorguen...

Los criterios para la determinación de las bases sobre las que harán presa los porcentajes arancelarios son establecidos con una generosidad capitalista: «Los derechos se calcularán sobre la suma del valor efectivo de todas las operaciones comprendidas en el acto o contrato...»

Después de estudiar por extenso el sistema inmobiliario argentino, el autor pasa revista a las restantes legislaciones iberoamericanas.

Crea una estructura, un tinglado preconcebido de temas importantes (actos inscribibles, inmatriculación, principios registrales, extinción de los asientos, rectificación de errores...) y hace pasar por ese entramado a las distintas regulaciones nacionales, sometiendo a los respectivos articulados al *test* interrogador de la temática preelegida. Pasan por el cañamazo institucional en el sentido norte-sur los regímenes inmobiliarios de Méjico, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Puerto Rico, Cuba, Colombia, Venezuela, Ecuador, Brasil, Perú, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay.

Como propina, para facilitar la consulta directa de los textos, se añaden unas páginas finales que transcriben, bajo la rúbrica de Apéndice, varias Leyes vigentes en Argentina y relacionadas con el Registro de la Propiedad.

La apreciación en conjunto de la obra requiere tomar prestadas las perspectivas valorativas del comercio internacional. El volumen puede encarsenarse con criterios de importación y exportación doctrinales.

En ambos aspectos, el libro presenta indudable interés. La exportación, somos nosotros y los restantes países americanos. Y el libro cumple, a este respecto, perfectamente una misión divulgadora del ser jurídico argentino entre los medios ultrafronterizos.

En cuanto importador de mercancía jurídica española, PÉREZ LASALA ha realizado un acopio voluminoso. Ha dado el *placet* bibliológico a los autores, a las disposiciones y a la jurisprudencia española con una profusión digna de nuestra mayor gratitud.

JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO: *Instituciones de Derecho Mercantil*. Valladolid, 1970.

Recientemente se publicó la segunda edición del libro del doctor SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*. No estamos muy sobrados de manuales de Derecho Mercantil. La obra del profesor SÁNCHEZ CALERO viene, pues, en primer término, a contribuir a llenar el que podemos calificar de casi vacío en nuestra literatura jurídica mercantil. Pero, además, y como habremos de ver al exponer su sistemática y contenido, estas *Instituciones de Derecho Mercantil* significan en gran medida una renovación de las obras que pudiéramos llamar ya clásicas de nuestra más brillante doctrina mercantilista.

El autor, en su Prólogo, resalta dos aspectos de su obra: el que es una exposición sistemática elemental del Derecho Mercantil, y el que en su redacción ha pretendido ser claro y preciso al exponer apretadamente la materia. Pues, bien: puede el doctor SÁNCHEZ CALERO tener la satisfacción de haber conseguido el difícil propósito de dar una visión total de la materia mercantil con una absoluta precisión y rigor científico. Y con una claridad en la exposición de la misma, que es seguramente una de las notas más relevantes de su cuidado trabajo.

La obra está dividida en siete partes. En la primera, como es tradicional, se estudia el concepto del Derecho Mercantil y la teoría de las fuentes. En tema de concepto destaca el profesor CALERO la conexión estrecha entre el Derecho Mercantil y actividad económica, la adaptación del Derecho Mercantil a las circunstancias económicas. Para acabar concluyendo con una definición del Derecho Mercantil que se aparta un poco, sutilmente, de la que ha sido hasta hace bien poco tendencia general de la mayor parte de nuestra doctrina: el Derecho Mercantil como Derecho de la empresa. El profesor SÁNCHEZ CALERO parte del concepto de Derecho Mercantil como aquella parte del Derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y a los actos que surgen del ejercicio de su actividad económica. Por lo que respecta al tema de las fuentes de Derecho Mercantil, dedica especial atención al problema de las condiciones generales de los contratos como fuente del Derecho, haciéndose así eco, como en tantos otros casos a través de las páginas de su libro, de una cuestión de indiscutible actualidad e interés práctico.

La segunda parte viene dedicada al empresario y la empresa. Hay, en primer término, un intento de delimitación del concepto de empresario. Y se cuida de explicar el porqué elige el término «empresario» y no el de comerciante, tal como aparece en nuestro Código. Esta cosa tan sencilla creo que es elogiable, porque responde a esa pretensión de precisión que aparece a lo largo de todas las páginas de este libro. A veces, la doctrina olvida que la divulgación impone estas aclaraciones en beneficio de una mejor comprensión para los alumnos a quienes fundamentalmente la obra va dirigida. Se analizan las notas que caracterizan al empresario. Las clases de empresario. Y en el capítulo IV de esta parte se estudia la adquisición del estado de empresario, dedicando un especial interés al condicionamiento del ejercicio empresarial a una autorización administrativa en el caso de ciertas actividades mercantiles. Así como al tema de los incentivos para la adquisición de la condición de empresario, estudio de las leyes de 24 de octubre de 1939, 28 de diciembre de 1963 y 2 de mayo de 1969.

El capítulo V viene dedicado al examen de las obligaciones profesionales del empresario. Y el VI, al análisis del régimen que regula la competencia. Creo que en este tema, la necesidad de la brevedad en obras de este tipo no ha impedido el dar una noción rigurosa y clara del tema de la represión de las prácticas restrictivas de la competencia, régimen de la competencia ilícita. Y de un capítulo lleno de interés, nuevo en nuestros manuales, el derecho de exclusividad de las patentes, que hoy, dadas las condiciones de nuestra industria y nuestro mercado, se impone con fuerza.

Como una postura más personal del doctor CALERO, encontramos el estudio de lo que él califica de «negocio», apartándose del tratamiento tradicional, concepto y delimitación de la empresa. Para el profesor SÁNCHEZ CALERO, el fenómeno de la empresa se escinde en varios aspectos, cuando se quiere estudiar a efectos de laborar unos conceptos jurídicos que faciliten, en definitiva, su comprensión y su sometimiento a unas normas jurídicas. De aquí que a la hora de hablar del aspecto objetivo de la empresa prefiera utilizar el término «negocio», porque lo entiende «más amplio que el de empresa». La posición del autor de este libro está dentro de la línea revisionista de la que, repito, fue corriente doctrinal imperante hasta hace bien poco, la de la utilización del concepto de empresa como delimitador de la materia mercantil. Quizá, por otra parte, no deje de influir el derecho francés, el *Droits des affaires*, que se abre paso, poniéndonos en la duda de si seguimos estando en los límites del campo del Derecho Mercantil o en los de un nuevo Derecho más acorde

con unos principios o una construcción socio-económica, como ahora se dice, bien diferente a la de hace muy pocos años. Creo que el profesor SÁNCHEZ CALERO está en lo cierto al querer buscar, al hablar del aspecto objetivo de la empresa, un concepto más amplio que el de empresa. Las dificultades, sin embargo, siguen estando, en términos de nuestro Derecho positivo, como bien dice en la página 95 de la obra, en el problema de su regulación, porque no sólo tenemos una ausencia total del régimen jurídico general sobre el negocio, sino que, pienso yo, es difícil también de encontrar entre nosotros la vía para llegar a una construcción unitaria de este fenómeno, que no pudieron encajar como «empresa» los mercantilistas hasta ahora.

El capítulo VII de la obra viene dedicado a los colaboradores del empresario.

La tercera parte contiene el estudio del empresario social. SÁNCHEZ CALERO, en la línea de la actualidad y dentro del sentido práctico que inspira al libro, destaca, por ejemplo, el problema de la mercantilidad de ciertas sociedades cada día más importantes, las cooperativas, el problema de la relatividad y abuso de la persona jurídica. Y el mismo de la nacionalidad de las sociedades, que hoy en día tiene una trascendencia en función con la multiplicación de los empresarios sociales extranjeros, fue desarrollada su actividad en nuestra patria o españoles que le llevan a cabo en país extranjero.

A continuación contienen los restantes capítulos de la tercera parte el estudio de cada una de las sociedades mercantiles, las tradicionalmente incluidas, colectiva, comanditaria, anónima y de responsabilidad limitada y las sociedades cooperativas y mutuas de seguros.

Para una obra elemental como ésta es de subrayar la exposición que en ella se hace de la sociedad anónima, tan sistematizada como completa.

Los capítulos XIX y XX vienen dedicados a dos temas de evidente interés: «transformación y fusión de sociedades». Y disolución y liquidación de las mismas. Estudiar unitariamente los fenómenos de transformación y fusión de sociedades no es sencillo. Y en las páginas del doctor SÁNCHEZ CALERO queda resuelto con toda claridad y rigor técnico.

Separándose de la sistemática tradicional entre nosotros, estudia el tema de obligaciones emitidas por sociedades a continuación del de la disolución y liquidación, resaltando así la especial naturaleza de estas operaciones de crédito, a las que el Estado ha querido controlar en los casos de emisiones de gran entidad financiera, que pueden tener una repercusión en la esfera económica.

Finalmente, el último capítulo de esta parte del libro viene dedicado al de las uniones de empresa, sociedades y fondos de inversión. Temas relativamente nuevos en nuestro Derecho, todavía en gran medida por construir, sobre todo por lo que respecta a las sociedades y fondos de inversión. Dentro de los límites de un manual es preciso poner de relieve la acertada delimitación de estos tipos de sociedades y la construcción sistematizada de las mismas, de tal manera que no puede decirse con más claridad y concisión el régimen actual y la doctrina acerca de las mismas.

La cuarta parte de la obra viene dedicada a los títulos valores, destacándolos de los contratos mercantiles en general. Doctrina general de los títulos valores, esquematizándola, resaltando el hecho de la incorporación del derecho al título y la relación entre la declaración fundamental y la contenida en el título. Se estudia después, en particular, la letra de cambio y el cheque.

La parte quinta está dedicada a los contratos mercantiles. Teoría general de la contratación mercantil. Contratos clásicos, compraventa,

seguro, transporte, con especial mención al transporte aéreo. Contratos bursátiles y contratos bancarios.

La parte sexta se dedica a la quiebra y suspensión de pagos.

Y, finalmente, la séptima y última, al Derecho Marítimo, materia en donde nuevamente es necesario resaltar la capacidad de síntesis del autor de esta obra.

La lectura de las *Instituciones de Derecho Mercantil*, del profesor SÁNCHEZ CALERO, deja en nosotros una impresión de renovación, que era bien necesaria, en la medida en que quizá nuestra doctrina mercantilista acusaba, en general, demasiado una cierta unidad de escuela.

Nos deja también la impresión de ese «estar al día» en los problemas de nuestra ciencia mercantilista. Y no sólo recogiendo cuidadosamente la legislación las nuevas figuras jurídicas, sino adoptando en el tratamiento de la materia una postura personal, que queda dentro de las más modernas corrientes doctrinales. Y todo ello hasta el punto de que una obra principalmente dirigida a los alumnos universitarios, interesa también, como obra de divulgación—en el más honesto y rigurosamente sentido técnico de la palabra—, a los juristas en general.

Es verdad que no encontramos en sus páginas la alusión constante, como es uso, a la doctrina, pero al leerlas en ellas se reflejan y recogen las más modernas directrices de la actual ciencia mercantilista.

Una cuidada bibliografía de la doctrina española acompaña cada capítulo de la obra.

Y, sobre todo, una sistemática clara, mantenida a lo largo de todos los temas estudiados, produce la impresión de estar ante una obra profundamente pensada, cuidadosamente planteada en todas las materias objeto de estudio. Rigurosamente seleccionados los temas y los problemas a tratar en cada uno de ellos.

Conociendo al doctor SÁNCHEZ CALERO, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Bilbao, no es, sin embargo, de extrañar esta preocupación por la claridad, la sistematización y la precisión que caracterizan todos sus trabajos.

TERESA PUENTE MUÑOZ

REVISTAS

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Abril-junio 1971

Pactos en materia de alimentos, por José Antonio Doral, págs. 313 a 427.

El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías (art. 1.129-3.º del Código Civil), por Bernardo Moreno Quesada, páginas 429 a 479.

El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles, por Ramón María Mullerat Balmaña, págs. 481 a 529.

REVISTA DE DERECHO FINANCIERO Y HACIENDA PUBLICA

Número 95, septiembre-octubre 1971

Aspectos económico - patrimoniales de la Ley Sindical de 17 de febrero de 1971, por Carlos Cortés Beltrán, págs. 949 a 957.

Régimen fiscal de los «bonos de caja» de Bancos industriales, por Narciso Amorós Dorda, págs. 959 a 964.

Las normas fiscales en relación con la financiación de la Seguridad Social Agraria, por José María Martín Oviedo, págs. 965 a 972.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL

Número 71, enero-marzo 1971

Ventajas e inconvenientes de las inversiones extranjeras en socieda-

des españolas, por Lucas Fernández, Francisco; págs. 7 a 96.

La compraventa con precio aplazado y la sociedad de gananciales, por Eduardo Méndez Apenela, páginas 97 a 136.

Sobre la unilateralidad del poder, por José Luis Merino y Hernández, págs. 137 a 152.

La concepción tridimensional del Derecho, por Luis Recasens Siches, págs. 153 a 193.

Notas para la historia del Notariado foral valenciano, por Vicente L. Simó Santonja, págs. 195 a 288.

Donación de bienes inmuebles y establecimientos mercantiles gananciales, por José Manuel de Torres Puentes, págs. 289 a 328.

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO

Julio-agosto-septiembre 1971

Regímenes urbanísticos especiales, por Adolfo Carretero Pérez, páginas 13 a 56.

Título e inscripción en las leyes de urbanismo, por Joaquín Sapena, páginas 57 a 106.

Octubre-noviembre-diciembre 1971

Edificios singulares, excepciones y dispensas en el cumplimiento de los planes de urbanismo, por José Martín Blanco, págs. 13 a 44.

Denegación de prórroga en los inmuebles de más de cien años de antigüedad, por Joaquín Madruga Méndez, págs. 45 a 73.

La aprobación definitiva de los planes urbanísticos, por Antonio Carceller Fernández, págs. 75 a 95.

REVISTA GENERAL
DE LEGISLACION
Y JURISPRUDENCIA

Número 1, enero 1972

Responsabilidad y garantía en la cesión de crédito, por José Luis Navarro Pérez, págs. 13 a 52.

REVISTA GENERAL
DE DERECHO

Núm. 327, diciembre 1971

Los sujetos de la actividad publicitaria, por Jesús-Agustín Pellicer Valero, págs. 1138 a 1151.

REVISTA JURIDICA
DE CATALUÑA

Núm. 4, octubre-diciembre 1971

Possibilitat de pagar la llegítima catalana en bens o en diner, por Ra-

món M.^a Mullerat I Balmaña, páginas 793 a 818.

Experiencia histórica y experiencia jurídica en Durán y Bas, por Antonio-Enrique Pérez Luño, páginas 819 a 838.

REVISTA DE DERECHO
PRIVADO

Diciembre 1971

La codificación del Derecho Foral de Navarra, por Jaime Santos Briz, págs. 1149 a 1157.

Sobre la naturaleza jurídica de la partición hereditaria, por José Rodríguez del Barco, págs. 1157 a 1171.

Enero 1972

Los Estatutos de la sociedad anónima y la autonomía de la voluntad, por Manuel de la Cámara Alvarez, págs. 3 a 21.

Presupuestos y efectos del orden público internacional, por Antonio Marín López, págs. 22 a 33.

